

DR 29 491

Estás escuchando Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Interviene a continuación el profesor de Derecho Administrativo, don Jesús Prieto, para explicar un tema que lleva un complejo título, la administración institucional, en particular las entidades de derecho público, que actúan sujetas a derecho privado. Te dejamos con el profesor Prieto, que analiza este tipo de entidades.

La expresión administración institucional, por oposición a la de administración territorial, designa el complejo de organismos especializados que, dependiendo de las administraciones territoriales, asumen la gestión de determinados servicios públicos en régimen de descentralización funcional. Entre esos entes autónomos personificados integrantes de la administración institucional se encuentran, además de los organismos autónomos de carácter administrativo y de los organismos autónomos de carácter comercial, financiero e industrial, las llamadas sociedades estatales, y dentro de éstas, las denominadas por la Ley General Presupuestaria como entidades de derecho público con personalidad jurídica que, por ley, han de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado. Pues bien, en el tema de hoy me voy a detener en el análisis de esta clase de entidades que tienen una denominación tan misteriosa.

La falta en el ordenamiento de una regulación general de estos entes, la Ley de Entidades Estatales Autónomas no las nombra, no las conoce, y la Ley General Presupuestaria las contempla sólo desde la óptica especializada económico-presupuestaria típica de esa ley, deja en gran medida en mano de sus estatutos reguladores la concreción de las diferentes facetas del régimen jurídico de estas entidades de derecho público que, por ley, actúan sometidas al derecho privado, régimen jurídico que responde a una combinación desigual entre el derecho público y el derecho privado. El primero se concentra básicamente en los aspectos organizativos de las entidades en su régimen jurídico patrimonial y presupuestario, mientras que el derecho privado marca de manera casi absoluta el régimen de la actividad empresarial de esta clase de entes autónomos. Las entidades de derecho público que actúan por ley sometidas a derecho privado se crean por ley, así lo dice de forma explícita el artículo 6 de la Ley General Presupuestaria, aunque es cierto que la falta de limitación del alcance de esta reserva legal hace posible que el legislador cree en sentido estricto la entidad y que su estatuto básico sea desarrollado posteriormente por el Gobierno.

A la vista de los estatutos de las entidades de esta naturaleza hasta ahora creadas, se puede observar que los órganos directivos de dichas entidades responden en general al siguiente esquema, un Consejo de Administración, un Presidente del Consejo y un Director General, cuyos titulares son generalmente designados por el Gobierno y o por los titulares de los departamentos a los que se encuentra adscrita la entidad. Lo normal es asimismo que dichos órganos directivos suelen corresponder a representantes de la Administración, si bien en algunos casos también se da entrada en los Consejos de Administración a representantes de

los sectores económicos y sociales, por ejemplo, de los sindicatos, y del propio personal, como ocurre en el caso de la entidad estatal autónoma Puertos Autónomos, siendo asimismo frecuente la presencia en la entidad de un delegado nombrado por el Gobierno con facultades de control y veto sobre determinados acuerdos. Esto ocurre en el caso de la Renfe, que es una entidad estatal autónoma.

Resulta oportuno señalar que la menor intensidad que presentan en estos entes los controles públicos de naturaleza funcional, es decir, aquellos controles que se ejercen sobre la actividad, realza el valor relativo de los controles de carácter orgánico, al margen de los que ejerce el delegado del Gobierno en aquellas entidades en que existe esta figura, que no es en todas, y que son generalmente de naturaleza funcional, es decir, sobre la actividad, como decía hace un momento, es fundamentalmente en las facultades de nombramiento y separación de los cargos directivos, donde se concentra el núcleo más importante de poderes del Gobierno en el control de estos organismos. Como ha sido señalado por la doctrina autorizada, en concreto les recuerdo ahora el trabajo de Jiménez de Cisneros, el régimen de los bienes de estas entidades pone de manifiesto la inexactitud de la idea de que estos organismos actúan sujetos exclusivamente al derecho privado, pues sus normas estatutarias suelen configurar un cuadro inspirado por prescripciones jurídico-públicas en relación con algunos aspectos de sus bienes y, en particular, inspirados por la Ley de Patrimonios del Estado de 1964. Así se puede comprobar, en efecto, en el sistema de doble titularidad de los bienes, de los bienes adscritos del Estado y los bienes propios de la entidad, que suelen consagrar los estatutos de estas entidades.

En el régimen de adquisición y enajenación de los bienes muebles y inmuebles, que responde a las reglas de los artículos 51 y 95 de la Ley de Patrimonio del Estado. Como, finalmente, en el reconocimiento a estas entidades de iguales prerrogativas y facultades exorbitantes que las que la Ley de Patrimonio del Estado otorga a las administraciones públicas en orden a la defensa y recuperación del Estado posesorio de sus bienes, la autoprotección posesoria, la prohibición de interdictos, etc. Es por el contrario, en el régimen relativo a la actividad contractual, donde se revela de forma más clara que la expresión sujetas al derecho privado que encontramos en la denominación de estos entes que estamos estudiando, responde prioritariamente a la voluntad del legislador de liberar a estos organismos de los procedimientos formales de aquellos privilegios en menos, según la certera expresión de Oriu, que también pesan sobre la Administración Pública, a que han de atenerse los órganos administrativos en el tráfico jurídico contractual.

Es el momento de recordar que la primera versión del Reglamento de Contratos del Estado, que había sido aprobada por el Decreto 3543, de 28 de diciembre del año 1967, había establecido la sujeción de los contratos de las empresas nacionales y de las entidades de derecho público sujetas al derecho privado, en lo relativo a las fases de preparación y adjudicación, a la Ley de Contratos del Estado. Esto es lo que decía el artículo 398 del reglamento. Sin embargo, esta exigencia, que fue objeto de graves críticas por la doctrina, en concreto por García Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez, queda muy atenuada en el régimen vigente mediante una fórmula de mera permisividad.

Así es, pues la disposición transitoria segunda del vigente decreto 3410, de 25 de noviembre de 1975, que sustituye el anterior Reglamento de Contratos del Estado, se conforma ahora con pedir a las sociedades estatales que procuren respetar, a fin de conseguir un comportamiento homogéneo de todo el sector público, una serie de principios que enumera y que son los propios de la contratación administrativa. Es decir, ahora ya no es imperativa, simplemente es indicativa. En lo relativo a las reglas de fondo de los contratos de estas entidades, hay que decir que se regen por el derecho privado civil y mercantil.

Esta intensa impregnación yus privatista alcanza también al régimen jurídico del personal de las entidades de derecho público que por ley actúan sujetas a derecho privado, que no responde a la clase del funcionario sino a la del personal laboral. Así lo proclaman explícita o implícitamente los estatutos de estas entidades, de las entidades creadas, tratándose en este segundo caso de un criterio que aflora de manera clara en los procesos de transformación frecuentes en la práctica de un organismo con personal en régimen funcionarial, de un organismo autónomo, a una entidad estatal de derecho público sujeta a derecho privado. Las leyes de presupuestos de los últimos años dan buena muestra de estos procesos de transformación, en cuyo caso los estatutos del nuevo ente suelen obligar a dicho personal dentro de un plazo ilimitado a optar entre integrarse en destinos de la administración del Estado o permanecer como personal laboral de la nueva entidad.

Así puede verse por ejemplo en el decreto 1091 de 1 de abril de 1977 por el que se reorganiza el canal de Isabel II. Esta regla ha conocido no obstante alguna excepción. Uno de los ejemplos que se pueden traer a colación es el caso de la sociedad estatal de promoción y equipamiento del suelo, la llamada SEPES, constituida como entidad de derecho público sujeta a derecho privado a partir de una empresa pública mercantil precedente.

Por el real decreto 2640 de 30 de octubre de 1981 y en cuya disposición final segunda se prevé, de acuerdo con el real decreto ley 12 de 1980 por el que se había creado el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, que su personal pueda ser también personal funcionario en activo con destino en el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Sin embargo, el panorama parece presentarse con otros visos distintos en el momento presente. El reciente reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado viene a zanjar el problema de la indefinición anterior, inclinándose a favor de la opción laboral, por cuanto el artículo 17 del reglamento establece que procederá a declarar de oficio o instancia de parte, en situación de sedencia voluntaria, a los funcionarios que pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público y que no les corresponde agredar en las situaciones de servicio activo o servicios especiales.

Y lo cierto es que cuando indagamos en qué entes de la administración institucional puede haber funcionarios en servicio activo, resulta que el referido real decreto no nombra para nada a las entidades de derecho público sujetas al derecho privado, pues el artículo 3.1.a y la disposición transitoria sexta únicamente aluden a los organismos autónomos. Siendo cierto asimismo que tampoco el artículo 6 del mismo real decreto ni el artículo 29.2 de la ley 30.1984

de reforma de la función pública, al que desarrolla reglamentariamente este real decreto, contemplan la posibilidad de que prestar servicios en una entidad del tipo que estamos analizando dé lugar a disfrutar de la situación administrativa de servicios especiales, hechos ambos que inducen con fundamento a considerar que la legislación de funcionarios excluye implícitamente a estas entidades públicas como organismos idóneos, como organismos aptos para tener personal sujeto al régimen estatutario, es decir, al régimen funcionarial. En congruencia con el régimen de flexibilidad que caracteriza el funcionamiento de estas entidades, el control de legalidad del gasto no se ejerce con carácter previo, sino por expresa determinación del artículo 100 de la Ley General Presupuestaria a posteriori, a través de sus cuentas justificativas.

Dice el referido artículo lo siguiente. Las disposiciones de los fondos que libre el jefe o funcionario que en cada organismo sea competente serán intervenidos en todo caso por el interventor adscrito al mismo, excepto cuando se trate de organismo autónomo que por ley reja sus actividades al derecho privado, en cuyo caso esta función se ejercerá en base a las respectivas cuentas justificativas. Dicho régimen de control más aliviado también se manifiesta en el ámbito presupuestario.

Los artículos 87 a 91 de la Ley General Presupuestaria diseñan un marco presupuestario común para las sociedades estatales, del que por consiguiente también participan las entidades de derecho público que estamos analizando, cuya característica más importante consiste en la sustitución de la facultad aprobatoria que tienen las Cortes sobre el presupuesto por el Gobierno. Esto es lo que dice el artículo 90. Así es, pues ya no es preceptivo que las leyes anuales de presupuestos del Estado contengan tan siquiera ese presupuesto resumen que se exige a los organismos autónomos de carácter comercial, industrial o financiero.

Esta fórmula, no libre de alguna duda en torno a su encaje constitucional en el principio de universalidad del control presupuestario del Parlamento, sancionado por el artículo 134 en su apartado segundo de la Constitución española, se concreta a través de dos documentos presupuestarios que, elaborados por la propia sociedad estatal, ha de aprobar el Gobierno con anterioridad al día 15 de septiembre de cada año. En primer lugar, un programa de actuación, inversiones y financiación de la entidad y, en segundo lugar, un presupuesto de explotación en el supuesto de que la entidad reciba subvenciones corrientes con cargo a los presupuestos generales del Estado. Nada más.

Buenas noches. Esto es Revista del Derecho, que se emite dentro de la programación radiofónica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que de lunes a viernes y durante dos horas y media te ofrece programas educativos y culturales de carácter universitario. Después de la reforma que fue objeto el derecho penal en 1989, uno de los temas que han sido más modificados ha sido el de las lesiones, del que a continuación el profesor titular de Derecho Penal, don Alfonso Serrano Gómez, nos hablará, pero antes una breve nota en relación a la estructura de los próximos exámenes de Derecho Penal.

Quiero hacer una referencia a cómo van a ser los exámenes en febrero. En Derecho Penal 1 se pondrán seis preguntas, de las que hay que contestar solamente cinco. Serán preguntas relativamente cortas, de epígrafes del programa o pertenecientes al contenido de algunos epígrafes, que se hará costar.

En Derecho Penal 2 serán cinco preguntas, a contestar cuatro, y un caso práctico que es obligatorio contestar. Las preguntas serán relativamente cortas, del programa, bien de epígrafes concretos o haciendo referencia al epígrafe que corresponde. Y ahora ya el comentario del profesor Serrano relativo a las lesiones.

La Ley 3 de 1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, rompe con el sistema tradicional donde el criterio fundamental se basaba en el tiempo que tardaban en curar las lesiones. Ya es su clasificación en graves, menos graves y leves. Se sustituye el sistema anterior por otro, en el que lo determinante no es tanto el tiempo de sanidad de la lesión, cuanto los modos y formas de causarlas.

Como se verá en el desarrollo, el esquema actual presenta algunos aspectos de dificultades de interpretación, que llevan a una cierta inseguridad jurídica. En cambio, era necesario, pero la política criminal que se ha seguido en la reforma ha resultado deficiente. La índole de las conductas que se castigaban en el capítulo obligaba al empleo de una técnica muy diferente de la extremadamente casuística que utilizaba nuestro Código, únicamente justificable en un sistema de responsabilidad objetiva que era inadmisibile en los momentos actuales.

El excesivo casuismo que vino siendo criticado apenas se mejora, aunque cambian los conceptos y se sigue advirtiendo la falta de un tipo de lesiones que suponga un peligro para la vida u ocasione un daño corporal mayor que el previsto, peligro que acepta el sujeto que no tenía voluntad homicida. El tema es muy amplio y voy a hacer unas referencias a lo más destacable. Veamos primero el concepto.

En sentido amplio, lesión es todo menos cabo de la salud o de la integridad corporal. Lo contrario de la salud es la enfermedad. Lo opuesto a la integridad personal es la falta de algún miembro u órgano corporal.

Una enfermedad puede curar sin residuo o dejar defectos en el sujeto que la ha padecido. Por consiguiente, por lesión hay que entender tanto las enfermedades somáticas como las psíquicas, los defectos que provengan de ellas y la pérdida de una parte de la sustancia corporal. Los bienes jurídicos protegidos, por tanto, son la salud, salud física, salud psíquica y mental, así como la integridad corporal.

Por ejemplo, encontramos ahora en el artículo 418 la privación del oído. Dice que el que de propósito privare a otro del oído será castigado con la pena de reclusión menor.