



Universitat Autònoma de Barcelona

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  http://cat.creativecommons.org/?page_id=184

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>

LA NOCIÓN DE ORGANISMO DE DERECHO PÚBLICO A LA LUZ DE LA
DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES
EUROPEAS Y CONSECUENTE APLICABILIDAD DE LA DIRECTIVA
COMUNITARIA 2004/18 Y DE LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR
PÚBLICO (30/2007, DE 30 DE OCTUBRE), A LAS CÁMARAS
OFICIALES DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN ESPAÑOLAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO
DOCTORADO EN DERECHO DEL COMERCIO Y LA CONTRATACIÓN
AUTOR: MARIA IVONETE DE SOUZA FELÍCIO
DIRECTOR: PROFESOR CARLOS PADRÓS REIG

Tesis presentada para obtener el título de Doctora por la
Universidad Autónoma de Barcelona

Barcelona, septiembre de 2011.

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA

En primero lugar me gustaría de agradecer y dedicar el presente trabajo al profesor **Carlos Padrós Reig**, que además de tener pronta y amablemente aceptado el encargo de orientarme en la conducción de la presente investigación no ha ahorrado esfuerzo en el sentido de apuntarme el camino para la mejor obtención de los objetivos propuestos, animándome a seguir delante.

También agradezco y dedico el presente trabajo al Profesor **Eliseo Sierra Noguero**, coordinador del curso de Doctorado en Derecho del Comercio y la Contratación, así como a los profesores **Anna Ayuso Pozo, Blanca Vilà Costa, Carles Górriz López, Claudia Gimenez, Judith Solé Resina, Maria Isabel Martínez Jiménez, Mari Carmen Gete-Alonso Calera y Mari Carmen Navarro y Milagros Orozco Hermoso**, por los preciosos conocimientos transmitidos y también por la dedicación, paciencia y comprensión demostrados, haciéndome sentir menos lejano de mi país.

Aprovecho también para manifestar mis agradecimientos y dedicar el presente trabajo a los abogados y asesores jurídicos de la Cámara Oficial del Comercio de Sabadell, **Eduard Borràs Finestres y Elisabeth Renau Selvas**, que además de tener dispensado un trato cordial y amable durante el período en que me dediqué a hacer prácticas en dicha institución, no han ahorrado esfuerzo en el sentido de transmitir sus conocimientos, proveerme de buen material jurídico, enseñarme buenas fuentes de pesquisa y sobretodo encorajarme a desarrollar la presente investigación.

Gracias a todos por hacer parte de mi historia!

ABSTRACT

La directiva Comunitaria nº 2004/18/CE fija criterios que permiten identificar un organismo de derecho público. La interpretación atribuya a estos criterios, corroboradas con la Jurisprudencia y doctrina Española nos han llevado a concluir que, mismo delante de la actual laguna y contradicción legislativa, las Cámaras de Comercio española deben seguir teniendo la consideración de organismo de carácter público.

ABSTRACT

The directive 2004/18/EC Community sets criteria for identifying a public law organism. The interpretation attributed to these criteria, corroborated Spanish jurisprudence and doctrine have led us to conclude that, even before the current legislative gaps and contradictions, the Spanish Chambers of Commerce should continue to consideration of a public law organism.

INDICE

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I - LAS CAMARAS DE COMERCIO ; Error! Marcador no def:	12
1. Consideraciones Iniciales.....	12
2. Las Cámaras de Comercio en España -Marco Histórico	15
3. La Ley Básica de 1993	18
4. Leyes Autonómicas	22
5. Las Cámaras de Comercio y la Unión Europea	43
6. Las Funciones Públicas de las Cámaras en otros Países de la CE.	47
7. Colaboración con la Administración	51
CAPITULO II - LA TUTELA ADMINISTRATIVA SOBRE LAS CAMERAS ...	53
1.Consideraciones Iniciales	53
2.Características de La Tutela y su Reflejo en las Cámaras de Comercio e Industria como Entes Tutelados ..	55
3.El Reflejo de estas Características en la Cámara de Comercio Industria y Navegación como Entes Tutelados ...	57
4.Naturaleza y Contenido del Artículo 22 de la Ley Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación	59
5.Potestad Administrativa y Autoridad Pública. ¿Conceptos sinónimos?	64
6.Las Potestades Administrativas en las que se manifiesta la Función de Tutela Cameral	68
7.Tutela y Convenios de Colaboración o de Encomienda de Gestión	79
CAPITULO III -RÉGIMEN DEL PROCESO ELECTORAL DE LAS CAMARAS.	82
1.Principios Generales	82
2.Derecho de Sufragio Activo	85
3.Derecho de Sufragio Pasivo	100
4.Derechos Inherentes de Participación en la Administración Electoral	105

CAPITULO IV - NOCIÓN DE ORGANISMO DE DERECHO PÚBLICO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE	108
1. Conceptuación de "creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que tienen un carácter otro que industrial o comercial"	113
1.1. La Significación de la Palabra "Creada"	113
1.2. El sentido que se debe atribuir a la palabra "Específicamente"	118
1.3. El Alcance de la expresión "Necesidad de interés general otro que industrial y mercantil"	121
2. Actividad Mayoritariamente Financiada por el Estado o Cuya Gestión se halle Sometida a un Control por parte del Estado, o Bien cuyo Órgano de Administración, de Dirección o de Vigilancia esté Compuesto por Miembros de los Cuales más de la Mitad sean Nombrados por el Estado, los Entes Territoriales u Otros Organismos de Derecho Público.	155
2.1. Significación de Financiación Mayoritaria por el Estado, los Entes Territoriales u Otros Organismos de Derecho Público	156
2.2. Organismos con Gestión Sujeta a un Control por el Estado	174
2.3. Órganos con Administración, Dirección o Vigilancia Compuesta de Miembros de los cuales más de la mitad sean Nombrados por el Estado los Entes Territoriales u otros Organismos de Derecho público	178
3. Otras Consideraciones	180
 CAPITULO V - LAS CÁMARAS OFICIALES DE COMERCIO, INDÚSTRIA Y NAVEGACIÓN ESPAÑOLAS FRENTE LA DIRECTIVA COMUNITARIA 2004/18 TAL COMO INTERPRETADAS POR EL TJCE	 182
1. Naturaleza Jurídica de Las Cámaras Oficiales de Comercio	184
2. Funciones Atribuidas a las Cámaras de Comercio y el Atendimento del Requisito "Creado para satisfacer Específicamente Necesidades de Interés General que tienen un Carácter otro que Industrial o Mercantil"	194
3. La Financiación, Gestión, Administración, Dirección y Vigilancia de las Cámaras de Comercio Españolas	204
3.1 Fuentes de recursos o "Financiación"	205
3.2. Gestión o Control	219
3.3. Designación de los Miembros del Órgano de Administración, Dirección o Vigilancia por el Estado, las Colectividades Territoriales o de Otros Organismos de Derecho Público.	221
4. Otros Elementos Relevantes para la Definición de la Naturaleza Jurídica de la Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación Españolas	224

4.1.La Producción de Documentos Administrativos Sujetos a Normas de Secreto y Seguridad	224
4.2.El Régimen Patrimonial de las Cámaras Españolas ...	226
4.3.Censo Público	229
CAPITULO VI - EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA LEY ESPAÑOLA DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO	231
1.Administraciones Públicas (stricto sensu)	237
2.Entes del Sector Público que, no Teniendo el Carácter de Administración Pública, están Sujetos a la Directiva 2004/18/CE ("poderes adjudicadores")	242
3.Restantes Entes del Sector Público (ni "Administración pública" ni "Poder Adjudicador")	252
4. Consideraciones Finales	255
CONCLUSIÓN.....	262
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	267

ABREVIATURAS

ADIF - Administrador de Infraestructuras Ferroviarias
DOUE - Diario Oficial de la Unión Europea
FEMP - Federación Española de Municipios y Provincias
JCCA - Junta Consultiva de Contratación Administrativa
LBRL - Ley de Bases reguladora del Régimen Local
LCAP - Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
LCSP - Ley de Contratos del Sector Público
LJCA - Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOFAGE - Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LRJAPAC - Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo
PYMES - Pequeñas y Medianas Empresas
RGLCAP - Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
SA VAM - Sociedades Anónimas De Viviendas De Alquiler Moderado
SIG - Servicios de Interés General
SIEG - Servicios de interés económico general
SIEPSA - Sociedad Estatal de Infraestructura y Equipamientos Penitenciarios, S.A
SP - Servicio público
TJCE - Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TRLR - Texto Refundido de la Ley de Contratos
TUE - Tratado de la Unión Europea
UE - Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo - desarrollado como etapa conclusiva del programa de Doctorado en Derecho del Comercio y la Contratación de la Universidad Autónoma de Barcelona -, tiene por objetivo analizar la aplicabilidad de la Ley 30/2007 (aprobada por el Parlamento Español, con el fin de ajustar el ámbito de aplicación de la Ley del Estado a las directivas comunitarias, en especial la Directiva 2004/18 CE), a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, reguladas, en España, por la Ley 3/1993, de 22 de marzo, con las alteraciones impuestas por el Real Decreto-Ley 13 de 2010.

Entendemos tratarse de un tema de relevante importancia sobre todo por las implicaciones prácticas recurrentes del entendimiento que se venga a afirmar sobre la aplicabilidad, o no, de la directiva comunitaria de contrataciones públicas a las Cámara de Comercio Española.

La duda planteada sobre la aplicabilidad, o no, de dicha directiva se encuentra justificada primeramente, como veremos, en la falta de indicación expresa, de dicho organismo, en el anexo III de la Directiva 2004/18 CE, cuya lista, no exhaustiva, ha quedado a cargo de los Estados, a los cuales competía apuntar (y mantener actualizada) la relación de los organismos considerados, en sus respectivos territorios, como organismos de derecho público.

En segundo lugar la polémica es fruto de la propia imprecisión de la terminología utilizada por España en el momento de designar los entes públicos que deberían figurar en el aludido anexo, una vez que no ha hecho mención a ningún órgano específico sino que utilizado una conceptualización amplia de los entes que allí estarían incluidos.¹

Para completar el escenario, el conjunto de términos utilizado por la Directiva Comunitaria, para definir lo que sería un organismo de derecho público, no permite, desde una simple lectura superficial, concluir si las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación Españolas estarían o no incluidas en su ámbito de aplicación.

Como sabemos, la delimitación de los sujetos que deben someterse a una norma es decisiva a la hora de concluir sobre su aplicabilidad.

El profesor José María GIMENO FELIU, titular de derecho administrativo de la facultad de derecho de la universidad de Zaragoza en un artículo jurídico titulado "*Los Sujetos Contratantes: Alcance Del Concepto Poder Adjudicador*" al destacar la importancia de la delimitación del sujeto, susceptible a aplicación de dicha normativa, enfatiza que en la práctica "*los subterfugios formales o nominalistas suelen ser la excusa*

¹ Consta de la exposición de motivos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público que: "A fin de ajustar el ámbito de aplicación de la Ley al de las directivas comunitarias, así como para no dejar entidades del sector público exentas de regulación, la delimitación de los entes sujetos se realiza en términos muy amplios. A estos efectos, el artículo 3.1 enumera en sus letras a) a g) las entidades que, de acuerdo con una determinación de política legislativa interna y autónoma, se considera conveniente que, en todo caso, se sujeten a la legislación de contratos públicos; esta lista, inspirada en la definición de sector público de la Ley General Presupuestaria con las pertinentes correcciones terminológicas para permitir la extrapolación de sus categorías a los sectores autonómico y local y la adición de menciones expresas a las Universidades Públicas y a los denominados «reguladores independientes», está formulada en términos extremadamente amplios. Para asegurar el cierre del sistema, la letra h) de este apartado -que funciona como cláusula residual y reproduce literalmente la definición de «organismo público» de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto poder adjudicador sujeto a la misma-, garantiza que, en cualquier caso, el ámbito de aplicación de la Ley se extienda a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones (VI, 1).

para intentar eludir la aplicación de las reglas europeas”² y que en la interpretación de dicha norma, por la doctrina, ha merecido atención como uno de los principales instrumentos para hacer frente a la conocida y preocupante - por patológica - “fuga del Derecho Administrativo”³.

Así lo que se propone con el presente estudio es establecer, bajo la óptica del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, la definición de que o cuales organismos deben ser considerados de derecho público para fines de la Directiva 2004/14 CE, verificando, posteriormente, si las Cámaras de Comercio Española cumplen o no dichos requisitos. Por lo tanto, nuestra fuente de investigación será la bibliográfica, destacando especialmente la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Comunitario. Como método utilizaremos, consecuentemente el deductivo.

Nuestro estudio se halla dividido en seis capítulos. En el primero nos dedicaremos a un breve repaso sobre el surgimiento de las Cámaras de Comercio y los modelos jurídicos adoptados en países alienígenos, para ya en el segundo adentraremos en las Cámaras de Comercio Españolas, tratando del tema de la tutela administrativa. En el tercero capítulo abordaremos el régimen electoral de las Cámaras y en el cuarto capítulo dedicaremos a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. En el capítulo cinco trataremos de enfocar los puntos convergentes entre los parámetros de que dispongamos y el estatuto jurídico de las Cámaras Oficiales de Industria Comercio y Navegación de España,

² GIMENO FELIU, J. M. in: http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors05_06/Maig_01.pdf consultada em 01.04.2009.

³ Según GIMENO FELIU, da la paradoja de que, por otra parte, a las empresas privadas se les somete a controles cada vez más rígido, llegando, en el caso de la contratación en los sectores del agua, transporte, telecomunicaciones y energía, por imperativo de la normativa comunitaria (Directiva 93/38 y Ley 44/1998, de 30 de diciembre) a obligar a las empresas que ostentan derechos especiales o exclusivos a implantar mecanismos de contratación esencialmente públicos. (http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors05_06/Maig_01.pdf)

bien así la jurisprudencia Española. En el sexto y último capítulo trataremos de uno tema no menos importante y que también si halla estrictamente vinculado al objeto de nuestro estudio que es la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público o LCSP, que ha surgido como respuesta al mandato comunitario de transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2004/18/CE.

Importante aclarar que nuestra decisión de utilizar, como fuente de investigación - en especial a lo que se refiere al concepto de Poder Adjudicador -, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se debe al hecho de que la doctrina consultada también se fundamenta en dichas decisiones, por lo que hemos optado por valernos de forma directa y cuasi que exclusiva por así decir, de las sentencias de dicho Tribunal Comunitario.

Las Cámaras Españolas como veremos, pasan por un período de transición y porque no decir, de "crisis de identidad", decurrente de modificaciones impuestas repentinamente por el Real Decreto-Ley 13/2010, lo que de cierta forma implicó en la conducción y desfecho de nuestro trabajo investigativo.

Aún que no hemos logrado agotar el tema, lo que presentaremos aquí es todavía, fruto de un minucioso y vasto trabajo investigativo, al cual nos hemos dedicado al largo de aproximadamente 3 años y que nos permitió reunir elementos que consideramos relevantes para la delimitación de la naturaleza jurídica actual de las Cámaras de Comercio Españolas frente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en especial a lo que se refiere a la legislación comunitaria de contratación pública.

CAPITULO I

LAS CAMARAS DE COMERCIO

1. Consideraciones Iniciales

Existen pocas organizaciones que, echando la vista atrás, puedan barruntar en un pasado muy lejano indicios sobre su existencia. Una de ellas son las Cámaras de Comercio. La suma de esfuerzos para alcanzar metas comunes es una de las razones que llevaron a los primeros hombres a agruparse.

Documentos encontrados en los territorios de Irak, Irán y Siria (antigua Mesopotamia) revelan que ha aproximadamente 4000 a.C., ya existía una oficina que al parecer era el centro de la organización de los comerciantes de la época, cuya finalidad era poder defender y promover sus propios derechos como tales.

Más cerca en el tiempo y en el espacio, dentro de los límites territoriales de la actual Europa, en la antigua Roma los mercaderes se agrupaban en colegios y la Edad Media ve nacer los gremios, antecedentes directos de las Cámaras de Comercio, que perdurarán como corporaciones profesionales hasta las vísperas de la Revolución Francesa.

Es, precisamente, en Francia donde se encuentra la "primera" versión moderna de las Cámaras de Comercio,

que vio la luz en 1599, en una ciudad que fue desde siempre un emporio mercantil: Marsella⁴. De aquí se extendieron a todo el hexágono.

Sin embargo, en plena Revolución, un Decreto de la Asamblea Francesa de 1791 las suprimió como cuerpo intermedio. La abolición tuvo escasa duración, puesto que el Consulado, en *arrêté* de 1802, restableció las Cámaras como "establecimientos públicos" o entes representativos de intereses sociales, ajenos y exteriores al Estado.

El régimen napoleónico, también cumplió aquí un papel difusor y los países que, de alguna u otra forma, son herederos de su sistema jurídico, reprodujeron el modelo francés de Cámaras, considerándolas como organismos de derecho público, que prestan diversos servicios a las empresas promocionando el comercio en general y las buenas prácticas comerciales. En lo que se refiere a la Unión Europea, tal es el caso de España, Austria, Hungría, Polonia, Luxemburgo, los Países Bajos, Grecia, Italia y Alemania.

Además, las Cámaras italianas llevan los registros oficiales de comerciantes, y las alemanas y francesas tienen amplias competencias en materia de formación profesional. Las Cámaras francesas, además, han sido calificadas de manera unánime por la doctrina como establecimientos públicos corporativos; este último adjetivo se debe a que, si bien son verdaderos establecimientos administrativos, tienen encomendada la defensa y fomento de los intereses que representan⁵

En general, puede decirse que en los países citados las Cámaras son Corporaciones de Derecho Público, es decir, que de alguna manera forman parte de la

⁴ NOUVION, A.: *L'Institution des Chambres de Commerce*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1992, p. 2.

⁵ NIETO y MANZANEDO, NIETO GARCÍA, A. y MANZANEDO MATEOS, J.A.: Régimen Jurídico del Comercio Interior, con especial referencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación pp. 368 y ss. No obstante, el personal de las Cámaras no es funcionario.

Administración Pública – o son Administración Pública – y responden a dos principios fundamentales en toda organización administrativa: a) el principio de descentralización y b) el principio de colaboración de los particulares.

La organización administrativa no es algo cerrado: hay muchos tipos de administraciones públicas. En cuanto al principio de descentralización, las Cámaras sirven a los intereses generales, como cualquier Administración, y la colaboración de los particulares en el cumplimiento de los fines de la Administración resulta patente en las Cámaras, donde todos sus miembros tienen el carácter de electores y eligen con su voto los correspondientes órganos de gobierno⁶. Así también se configuran las Cámaras en España y, naturalmente, en las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, Frente al anterior modelo, existe otro en el que las Cámaras son organismos de derecho privado como es el caso de Bélgica, Gran Bretaña, Dinamarca, Suecia, Finlandia, Irlanda y Portugal –y en Estados Unidos, y en la mayor parte de los países americanos– dónde con el nombre de Cámaras existen asociaciones a las que se adhieren libremente las empresas. Representan, en general, al mundo del comercio o de los negocios y prestan una amplia gama de servicios, entre los que destacan especialmente los relacionados con el comercio exterior.

Ambos grupos no son monolíticos. En el primero hay ordenamientos jurídicos en los que las Cámaras son creadas directamente por el poder público: son los casos de España⁷, Grecia⁸ o Luxemburgo⁹. En otros, sin embargo, el Estado se limita a reconocer la voluntad asociativa

⁶ Cfr. LÓPEZ RODÓ en el coloquio *Las Cámaras de Comercio e Industria en la Europa Continental*, COCI de Madrid, Madrid, 1995, pp. 17 y ss.

⁷ Artículo 5 de la Ley 3/1993.

⁸ Ley 1089/1880, de Cámaras de Comercio e Industria.

⁹ Real Decreto de 1 de octubre de 1841. Sólo existe una cámara de comercio.

manifestada por los miembros de la Cámara. Éste era el sistema presente en España durante la vigencia del Real Decreto de 9 de abril de 1886.

Dentro de las Cámaras de derecho privado, hay que diferenciar entre aquellas cuya creación es voluntaria y las que son de creación obligatoria, si bien en todo caso quedan personificadas en un régimen de derecho privado. Unas se rigen por el estatuto de la propia asociación (Bélgica, Dinamarca y Portugal), otras por el correspondiente a las sociedades de responsabilidad limitada (Gran Bretaña) y las hay, incluso, que son sociedades anónimas (es el caso de las Cámaras de Comercio de Dublin y de Cork, en Irlanda).

2. Las Cámaras de Comercio en España -Marco Histórico

Aunque las actuales Cámaras Oficiales de Comercio e Industria se rigen por la Ley 3/1993 de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, y fueron creadas a raíz del Real Decreto de 9 de abril de 1886, las corporaciones de derecho público de base sectorial¹⁰, — que eso son las Cámaras— ya existían en plena Edad Media.

Así, en el año 1273 el rey Alfonso X sancionaba las mestas o asociaciones de ganaderos y las reunía en una asociación nacional: el Honrado Concejo de la Mesta, que prolongó su existencia hasta mediados del siglo XIX. La similitud entre este Concejo y las Cámaras no deja de

¹⁰ Refiriéndose a las Cámaras, una reciente STS (6-X-04, Sala de lo Contencioso-Administrativo) recoge que estas Corporaciones son las que «agrupan **sectores de personas** asociadas alrededor de una finalidad específica —a diferencia de las Corporaciones territoriales— en las que la cualidad de sus miembros está determinada por una condición objetiva que se relaciona con el fin corporativo específico».

ser llamativa, al menos en lo que se refiere a su estructura: en las Asambleas o Juntas de pastores estaban representados el total de los ganaderos castellanos; su funcionamiento era democrático, e incluso las mujeres dueñas de rebaños tenían voz y voto en las Juntas; la Mesta no sostenía por sí ninguna relación comercial, ni poseía rebaños, pues su finalidad era -sobre todo- defender los intereses generales de sus miembros para facilitarles la producción de lana, principal riqueza natural de la península. Y, para dar una mayor *oficialidad* a esta importante institución, los Reyes Católicos crearon la Presidencia de la Mesta, asignando este oficio al miembro más antiguo del Consejo de Castilla¹¹.

De esta forma, el Concejo quedaba unido a la Corona de Castilla. Curiosamente, aunque hoy día el Presidente del Consejo Superior de Cámaras es elegido por el Pleno del propio Consejo (cfr. artículo 19.3 de la LB), en la práctica viene siendo designado por el gobierno de turno.

Queda clara, pues, la preocupación de la autoridad real por fomentar, dando carácter oficial, las corporaciones en este caso de ganaderos que, a fin de cuentas, promocionaban importantes aspectos de la economía.

Sin embargo, podemos buscar otras corporaciones más próximas aún a la actuales Cámaras de Comercio tanto en el tiempo como en su composición.

Así, a partir del siglo XIII surgen en España corporaciones de comerciantes, cuyos objetivos, a diferencia de los gremios, e incluso de las confederaciones de gremios, no son la protección de los intereses de los mercaderes, sino de los intereses del

¹¹ Para la estructura y organización de la Mesta a lo largo de la historia puede verse el ya clásico de KLEIN, J. *La Mesta*, Revista de Occidente, Madrid, 1936. Una visión posterior es la de GARCÍA MARTÍN, P., *La Mesta*, en Biblioteca Historia 16 núm. 28, Madrid, 1990.

comercio en general¹². Son los llamados Consulados. Y en 1464, los Reyes Católicos, siempre atentos a fomentar y promover la riqueza nacional, reglamentan, dándole carácter oficial, el Consulado de Burgos¹³. A ellos se debía pertenecer para ejercer el comercio, procuraban el fomento de la agricultura, industria y comercio, protegían a los artesanos y promovieron escuelas. Además, se proveían de impuestos que recaían sobre los propios mercaderes¹⁴. Todo ello sin citar otras funciones de carácter jurisdiccional y gubernativo que también recaían sobre estas corporaciones¹⁵.

Durante el siglo XVII continúan estas instituciones cumpliendo su función y, a lo más, desde el poder se crean instituciones meramente burocráticas, como la Junta General del Comercio. Sin embargo, el siglo XVIII es testigo de un renacimiento de la representación directa de los comerciantes, al menos con carácter consultivo, a través de la Junta de Comercio y Moneda. Bien es cierto que a finales de ese siglo se abandona este ensayo para volver a la burocratización.¹⁶

Finalmente, en la segunda mitad del siglo XIX, las Corporaciones camerales fueron impulsadas por el

¹² NIETO GARCÍA, A. y MANZANEDO MATEOS, J.A.: «Régimen Jurídico del Comercio Interior, con especial referencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación» en la obra colectiva *Régimen Jurídico del Comercio Interior. Especial referencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación*, III Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Santiago de Compostela, 1970, p. 350. Es llamativo que Cabezas Hernández (*Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España: Naturaleza Jurídica y Funciones*, Barcelona, 2002) comete un error al reproducir esta misma cita (¿o tergiversa?) por lo que leemos asociaciones en vez de corporaciones. Es claro que le traicionó el subconsciente, ya que esta autora defiende la inconstitucionalidad de las Cámaras, y es más fácil llegar a ello si se las considera meras asociaciones...

¹³ El espíritu de este Consulado ha sido recogido por la Universidad de Cónsules de Burgos, que inició su actividad el 14 de febrero de 2003 impulsada por la COCI de Burgos (v. *Memoria de actividades 2004 de la COCI de Burgos*).

¹⁴ Cfr. NIETO y MANZANEDO: *Régimen Jurídico del Comercio Interior*, pp. 349 y ss.

¹⁵ También podríamos hacer referencia a las Casas de Contratación, compuestas por comerciantes y promovidas también desde la Corona para comerciar con América. Entre sus atribuciones destaca la defensa de los intereses de los comerciantes mediante súplicas dirigidas a las altas instancias.

¹⁶ Cfr. NIETO y MANZANEDO: *Régimen Jurídico del Comercio Interior*, pp. 346 y ss.

legislador, pues veía en ellas una manera de llevar a cabo la función de fomentar la riqueza y actividad productiva, y contar con la opinión de los empresarios agrupados oficialmente para dictar disposiciones o medidas de fomento económico más acertadas¹⁷.

3. La Ley Básica de 1993

A finales del siglo XIX se planteó en España la creación de Cámaras de Comercio e Industria y se decidió crearlas como Corporaciones de Derecho Público. En un primer momento, mediante el Real Decreto de 9 de abril de 1886, se reconoció como tales a las asociaciones voluntarias de comerciantes.

El Real Decreto de 21 de junio de 1901 confirmó a las Cámaras el carácter de *establecimientos públicos* y, finalmente, adquirieron rango legal gracias a la Ley de Bases de 1911.

Por esta Ley se rigieron las Cámaras españolas durante 82 años hasta que, en 1993, fuera derogada por la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España. La razón de la nueva ley es clara: sin cambiar la naturaleza de las Cámaras, era necesario acomodarlas a la nueva realidad jurídica, económica y social, pues España se había dado 15 años antes una constitución que reconocía la existencia de Comunidades Autónomas, a la par que se había integrado siete años atrás en la Comunidad Europea y, además, el desarrollo y complejidad de la industria, el comercio y la navegación nada tenía

¹⁷ Véase, entre otros, DEL SAZ, S.: *Cámaras Oficiales y Cámaras de Comercio*, Universidad Nacional de Educación a Distancia y Marcial Pons, Madrid, 1996.

que ver ya con la situación de la economía y la empresa al comienzo de siglo¹⁸.

Conforme recuerda también en su preámbulo, la nueva Ley continúa la tradición legislativa al definir a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación como Corporaciones de derecho público, partiendo de su participación en la naturaleza de las Administraciones Públicas, que ha sido puesta de relieve por el Tribunal constitucional.

No ha cambiado, pues, nada esencial en las Cámaras españolas, que siguen siendo lo que fueron desde su nacimiento en 1886.

El artículo 1 de la Ley establece, además, que son "*órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas, sin menoscabo de los intereses privados que persiguen*". Por lo tanto, las Cámaras han sido creadas para colaborar con las Administraciones, especialmente a través del oportuno asesoramiento en asuntos que hacen referencia al comercio, la industria, la navegación o la economía en general. La Administración — Central, Autonómica, Local— se va a servir de las Cámaras para mejor dictar leyes, planes, programas, etc. que tengan que ver con lo que las Cámaras representan, es decir, con la industria, el comercio o la navegación.

A la vez, la Ley admite que las Cámaras persiguen intereses privados. No está totalmente claro a qué intereses se refiere la Ley con este calificativo. Seguramente habría que pensar en los de representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, así como la prestación de servicios a las empresas, pues el párrafo 2.º del artículo 1 contraponen éstos a los de carácter público que les atribuye la presente Ley.

¹⁸ Cfr. Preámbulo de la Ley Básica.

Por tanto, aun siendo privados son generales y de prestación de servicios. En todo caso, parece claro que las Cámaras nunca van a defender los intereses particulares de una empresa concreta, salvo en la prestación de servicios, pero éstos se prestan, normalmente, también a una generalidad de empresas¹⁹. En todo caso, la Ley no enumera las posibles funciones privadas de las Cámaras mientras que, por el contrario, ofrece una amplia relación de las públicas, todas de considerable importancia. Por tanto, parece obvio que la Ley está consagrando las funciones públicas y permitiendo las privadas²⁰, tal vez para contribuir al sostenimiento económico de las Cámaras, cuyos recursos, al menos en un 40 por 100, deben ser generados por ellas mismas²¹.

El artículo 2 de la Ley Básica se refiere a las funciones de las Cámaras. Y las divide en dos apartados. El primero se refiere a funciones de carácter público administrativo, concretando las siguientes:

a) Expedir certificados de origen y demás certificaciones relacionadas con el tráfico mercantil.

b) Recopilar las costumbres y usos normativos mercantiles, y emitir certificaciones acerca de su existencia.

c) Proponer al Gobierno cuantas reformas o medidas crean necesarias o convenientes para el fomento del comercio, la industria y la navegación.

d) Ser órgano de asesoramiento de las Administraciones Públicas, para el desarrollo del comercio, la industria y la navegación.

e) Desarrollar actividades de apoyo y estímulo al comercio exterior.

¹⁹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación ante el Derecho», en *Comentarios a la Ley Básica de Cámaras oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España*, Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1996, p. 14.

²⁰ Cfr. CAZORLA PRIETO, L.M.: El gobierno de las Cámaras de Comercio y el papel de diferentes órganos de gobierno, ponencia presentada en la *Jornada Técnica de Secretarios Generales de Cámaras*, Toledo, 17 de noviembre de 2003. Inédita.

²¹ cfr. artículo 11 de la Ley Básica de las Cámaras.

f) Colaborar con las Administraciones educativas competentes en la gestión de la formación práctica en los centros de trabajo incluida en las enseñanzas de Formación Profesional.

g) Tramitar los programas públicos de ayudas a las empresas en los términos que se establezcan en cada caso, así como gestionar servicios públicos relacionados con ellas cuando su gestión le corresponda a la Administración del Estado.

h) Llevar un censo público de todas las empresas.

i) Desempeñar funciones de arbitraje mercantil.

Estas funciones son las que, en cualquier caso, tienen las Cámaras, al margen de las que pudieran asignar o decidir para ellas las Comunidades Autónomas.

En el segundo apartado se refiere también al desarrollo de funciones público-administrativas, pero aquí deja a las Comunidades la determinación de la forma y extensión de dichas funciones, que son las siguientes:

a) Elaborar estadísticas, realizar encuestas y estudios del comercio, la industria y la navegación.

b) Promover y cooperar en la organización de ferias y exposiciones.

c) Difundir e impartir formación no reglada referente a la empresa.

d) Colaborar en los programas de formación permanente establecidos por las empresas, por centros docentes públicos o privados y, en su caso, por las Administraciones Públicas.

e) Crear y administrar lonjas de contratación y bolsas de subcontratación.

f) Informar los proyectos de normas emanados de las Comunidades Autónomas que afecten directamente a los intereses generales del comercio, la industria o la navegación

g) Tramitar los programas públicos de ayudas a las empresas en los términos que se establezcan en cada caso, así como gestionar servicios públicos relacionados con ellas, cuando su gestión corresponda a la Administración autonómica.

h) Colaborar con la Administración competente informando los estudios, trabajos y acciones que se realicen sobre la ordenación del territorio y localización industrial y comercial.

Estas funciones son de clara relevancia constitucional, y por ello hasta el Real Decreto-Ley 13/2010, eran consideradas suficientes para justificar la adscripción forzosa de los electores o empresas a las Cámaras.

4. Leyes Autonómicas

Es de considerarse también que la Ley de Cámaras vigente es una ley que contiene los principios y reglas básicas a que han de ajustarse estas Corporaciones de derecho público en su organización y competencias. Son precisamente las diferentes Comunidades Autónomas las que deben y que efectivamente dictan las Normas en sus respectivos territorios en relación con las Cámaras de Comercio e Industria. Se ha abierto aquí un nuevo panorama en el denominado Estado de las Autonomías, de forma que cada Comunidad tuvo la libertad para, de acuerdo con su historia, instituciones y realidad socio económico, *modelar* sus propias Cámaras.

A Seguir un breve repaso de la extensión y alcance de estas iniciativas.

COMUNIDAD VALENCIANA

Las Cámaras valencianas se regulan por la Ley 11/1997 de 16 de diciembre, que es la primera Ley de Cámaras emanada desde una Comunidad Autónoma.

Su preámbulo las reconoce como "un valioso instrumento de colaboración con las instituciones públicas y de apoyo a los sectores económicos", y expresa que "desarrollan servicios imprescindibles para la modernización y competitividad de las empresas" en determinados campos.

El contenido de la Ley valenciana sigue el esquema de la Ley Básica de manera que las funciones y objetivos de las Cámaras no varían sustancialmente, si bien se hace referencia expresa en el artículo 7 a funciones en materia de calidad, diseño, productividad e investigación aplicada, y a la gestión de bolsas de subproductos y residuos, y de franquicia.

Como interesante novedad, el artículo 8 previene que la concreción de las actividades público-administrativas que se acuerde encomendar a las Cámaras se efectuará mediante la elaboración de un plan bienal que se instrumentará a través de la suscripción del correspondiente convenio de colaboración entre la Generalidad Valenciana y el Consejo de Cámaras. A continuación se especifica que en el mismo convenio se recogerán todos los medios que sean necesarios para llevar a cabo las actividades encomendadas. Desde luego, es una forma concreta de dar contenido y eficacia al trabajo de las Cámaras, de manera que no se quede solamente en las buenas intenciones de los políticos del momento. Ello permite concretar objetivos y realizar el oportuno seguimiento.

La Ley establece -artículo 4- que habrá una Cámara en cada provincia. Sin embargo, como existen Cámaras que no tienen carácter provincial (Orihuela, Alcoy) sino local, la Ley, en su artículo 5, recoge medidas tendentes a su posible desaparición, pues regula su disolución e integración en otras²². Por lo tanto, esta Ley pretende -si bien de manera muy suave - que las

²² CABEZAS HERNÁNDEZ, M.T.: *Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España: Naturaleza Jurídica y Funciones*, Atelier, Barcelona, 2002, p. 512.

Cámaras locales tiendan a desaparecer, apostando por las Cámaras grandes (Valencia) y medianas (Alicante, Castellón) y, en todo caso, provinciales.

Esta Ley ha sido desarrollada mediante Decreto 158/2001 de 15 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de la Comunidad Valenciana y de su Consejo Regional.

COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

La Ley Foral 17/1998, de 19 de noviembre, tiene como finalidad regular la COCI de Navarra. La disposición sigue de cerca la estructura y contenido de la Ley Basica y pretende integrar *"en un solo cuerpo normativo el marco jurídico en el que ha de desenvolverse la Cámara..."*²³. Prevé la delegación de funciones y la gestión de actividades atribuidas a la Administración de la Comunidad Foral. Esta delegación precisa, entre otras formalidades, la publicación en el BO de Navarra, y las resoluciones adoptadas por la Cámara de esta forma se considerarán dictadas por el Gobierno de Navarra (artículo 4). También contempla la encomienda de gestión, para aquellas actividades o servicios de competencia de la Comunidad, cuando razones de eficacia o de carencia de medios así lo aconsejen, y se formaliza mediante el correspondiente convenio (artículo 5).

El procedimiento de contratación del personal al servicio de la Cámara debe garantizar los principios de mérito y capacidad en la provisión de vacantes, y la convocatoria pública de éstas. No obstante, prevé personal de alta dirección y cargos de libre designación (artículo 20 y ss.).

²³ Exposición de motivos de la propia Ley.

Por lo que se refiere a funciones, órganos de gobierno, régimen electoral, régimen económico y financiero, y recurso cameral permanente, se sigue lo previsto en la Ley Básica y en el Reglamento General, aunque se establece un capítulo dedicado al recurso cameral. Otro capítulo se dedica a infracciones y sanciones.

Esta Ley previene que la Cámara de Navarra será la única existente en el territorio de la Comunidad Foral (artículo 1).

MADRID

La Ley 10/1999 de 16 de abril, de la Comunidad de Madrid, regula la COCI de Madrid, en singular, ya que en dicha Comunidad existe únicamente una Cámara, si bien la propia Ley admite en su artículo 3 la posibilidad de que existan otras.

Por lo que se refiere a las funciones de la Cámara, además de recoger también las previstas en la LB, la Ley madrileña hace especial hincapié en los servicios que ha de prestar a las empresas y así, se refiere en el artículo 4 a *«prestar servicios de asesoramiento y asistencia técnica, servicios que contribuyan a la defensa, apoyo o fomento del comercio, la industria y los servicios, fomentar cuantas acciones sean precisas con el fin de impulsar la competitividad y el progreso de las empresas, así como la mejora de la calidad, el diseño, la productividad y la investigación»*. Incluso menciona que *«participará de forma directa o indirecta en el diseño y ejecución de planes o campañas de publicidad que favorezcan la promoción de la imagen y los productos o servicios de los sectores empresariales»*. Y, entre otras, la Cámara tendrá competencias en *la transparencia de las relaciones y del tráfico mercantil*.

Está muy bien como exposición de funciones u objetivos a acometer por parte de la Cámara. El *pero* a la Ley madrileña hay que buscarlo en su espíritu excesivamente intervencionista, que queda perfectamente reflejado en su articulado.

Así, al especificar que una función de la Cámara es "*promover, cooperar y gestionar en la organización de ferias y exposiciones comerciales, de conformidad con la normativa reguladora de las actividades feriales en la Comunidad de Madrid*", a renglón seguido expresa que "*la participación en ferias fuera de la Comunidad de Madrid, deberá ser comunicada a la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad*". Otras manifestaciones de ese espíritu intervencionista son el control financiero y el control de legalidad, recogidos en el artículo 28 y con los que se pretende fiscalizar la actuación de la Cámara a través de sus cuentas²⁴.

Una curiosa novedad introducida en la Ley madrileña es que el Presidente de la Cámara sólo puede ser reelegido una única vez, por lo que el mandato máximo de un Presidente se reduce a ocho años. La Comunidad madrileña parece mostrar aquí su miedo a posibles *tiranías* de los presidentes de su Cámara. Por otra parte, regula el régimen electoral de acuerdo con la LB y con la Ley Orgánica del Régimen Electoral General²⁵, a la que otorga carácter supletorio (artículo 15).

Sobre esta Ley ha advertido el Consejo de Estado que se caracteriza por potenciar la intervención administrativa en el ámbito de la actuación de la Cámara

²⁴ Consecuencia directa de esta ordenación es la Orden 2033/05, de 15 de abril, de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica, por la que se establecen las instrucciones necesarias en materia económica y presupuestaria para la COCI de Madrid. Entre otras obligaciones, la Cámara presentará mensualmente ante la Dirección General de Comercio de la citada Consejería el balance de sumas y saldos, el balance de situación comparativo con el mes anterior, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, informe de situación de Tesorería e Inversiones y estado de ejecución presupuestaria.

²⁵ CABEZAS HERNÁNDEZ, M.T.: *Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España: Naturaleza Jurídica y Funciones*, Atelier, Barcelona, 2002, p. 515.

hasta el punto de que incluye previsiones varias que no tienen paralelo en la legislación estatal básica²⁶.

ANDALUCÍA

Las Cámaras de esta Comunidad se rigen por la Ley 10/2001, de 11 de octubre.

Según su propio preámbulo, pretende tener *"exquisito cuidado"* para que la regulación de las Cámaras *"no ahogue ni restrinja la genuina potestad de auto organización y definición de cada Cámara"*.

Como aspectos a destacar, el Consejo de Gobierno de Andalucía podrá establecer servicios mínimos obligatorios, previo informe del Consejo Andaluz de Cámaras (artículo 3); regula las funciones del Tesorero (artículo 15), del Secretario General —que goza de inamovilidad y autonomía funcional y ha de actuar con imparcialidad y estricto sometimiento a la legalidad— (artículo 16), del Contador y del Gerente, y el personal de las Cámaras está sujeto al régimen de incompatibilidades del personal de las Administraciones Públicas se regula con relativo detalle el régimen electoral y también regula minuciosamente —aunque no siempre de forma satisfactoria — el régimen de tutela y recursos la función consultiva y el régimen económico.

²⁶ Dictamen de 8 de noviembre de 2000 del Consejo de Estado en relación al proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley por la que se regula la COCI en la Comunidad de Madrid. Posteriormente, en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 14-12-2000 se publicaba el Decreto 253/2000, de 30 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 10/1999, de 16 de abril, regulando la COCI en la Comunidad de Madrid, ciertamente intervencionista pero menos que el proyecto inicial.

Por ejemplo, aunque el artículo 40 regula con detalle la función consultiva, no llega a exigirse expresamente la necesidad de informes ante normas de carácter general que afecten al comercio, la industria o la navegación.

EXTREMADURA

La Ley 17/2001 de 14 de diciembre regula las Cámaras de Comercio en esta Comunidad. En su exposición de motivos manifiesta que estas instituciones *"merecen quedar constituidas mediante esta Ley como un eficaz instrumento de colaboración con la administración autonómica, además de un apoyo constante y valioso a los sectores económicos de la Comunidad Autónoma"*.

Una primera novedad nos llama la atención en el artículo 2.3. Si bien la Ley de Bases establece que la contratación y el régimen patrimonial se regirán, en todo caso, por el derecho privado (artículo 1.3), la Ley extremeña establece que *"la contratación que realicen las Cámaras en el ejercicio de funciones público administrativas habrá de respetar, en todo caso, los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación"*. Habría que examinar, en cada momento, qué contratación se realiza en virtud del ejercicio de esas funciones para, en tal caso, aplicar estos principios. Se entiende que solamente se aplicarán principios, pues la letra de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas – o, peor aún, del Reglamento General de Contratación – es en la práctica imposible de aplicar dada la estructura actual de las Cámaras.

Con relativa frecuencia, las Comunidades Autónomas pretenden controlar las Cámaras lo más posible, y a veces parece que llegan, en sus deseos de intervención, un poco más allá de lo que la naturaleza de la tutela aconseja.

También en Extremadura se palpan estos deseos o, al menos, es lo que deja entrever el artículo 3.2 de su Ley: *«Para hacer efectiva dicha tutela, la Junta de Extremadura podrá, en todo momento, recabar información sobre cualquier asunto, garantizando la confidencialidad, y en su caso, guardando el secreto de los datos*

calificados como tales, conocidos mediante dicha información». ¿Qué ocultos datos tendrá que saber para tener que guardar nada menos que secreto? A renglón seguido, en el artículo 11, se establece que «las Cámaras de la Comunidad deberán remitir a la Administración tutelante, a través de su Secretario General, copia de los acuerdos que aprueben sus órganos de gobierno en el plazo de los diez días siguientes a su adopción».

¡Esto sí que es control! Bien puede decirse que las Cámara extremeñas están —junto a la de Madrid—, más que cualesquiera otras, perfectamente controladas por su Comunidad. Por si fuera poco, el Reglamento de Régimen Interior por el que se rige cada Cámara se publicará en el Diario Oficial de Extremadura. Finalmente, el Consejo de Cámaras Oficiales de Comercio e Industria de Extremadura está compuesto por siete miembros con voto, tres de los cuales están designados por la Administración tutelante.

La Ley extremeña contempla también el plan bienal, suscrito en este caso mediante convenio con la Junta de Extremadura y que concretará actividades público-administrativas y ejecución de programas (artículo 9).

Por lo que se refiere a las funciones de las Cámaras, la Ley las organiza en cuatro grandes grupos: información, asesoramiento y prestación de servicios; formación; promoción, y gestión. No se resalta, por su novedad o importancia, ninguna en especial.

Otra interesante novedad la ofrece la Ley extremeña en relación con la figura del Secretario General. Al margen de que para ser Secretario General de una Cámara extremeña se precisa el título de Licenciado en Derecho y un mínimo de cinco años de experiencia profesional (artículo 20,3), como dicho Secretario debe *“velar por la legalidad de los acuerdos de los órganos de gobierno, está obligado a comunicar a la Administración tutelante las advertencias de legalidad cursadas”*

(artículo 20.4) y debe ejercer "sus funciones con imparcialidad y estricto sometimiento a la legalidad", resulta que para el desenvolvimiento de éstas "goza de autonomía funcional" (artículo 20.5). Además, estará sometido al régimen de incompatibilidades de la Comunidad Autónoma (artículo 5.8). Parece muy oportuno que para poder ejercer estas graves e importantes funciones necesite un mínimo de autonomía respecto de los propios órganos de gobierno, pues, de otro modo, ¿quién puede garantizar a un simple contratado la independencia necesaria para poderle decir a su patrón o empleador los acuerdos que corren el riesgo de ilegalidad? Por otra parte, en relación con el personal de las Cámaras, la Ley establece algunas cautelas no previstas en las legislaciones de otras Comunidades: principios a seguir en la convocatoria de vacantes, convocatoria pública para las contrataciones indefinidas, y sometimiento a régimen de incompatibilidades.

CATALUÑA

En Cataluña, las Cámaras de Comercio están reguladas en la Ley 14/2002 de 27 de junio. El preámbulo no deja de tener interés, por cuanto estas corporaciones son vistas como herederas de la Lonja de Mar, el Consulado de Mar y la Junta de Comercio, y "forman parte de la realidad institucional de Cataluña". Pero además, no son algo meramente histórico, sino que "actualmente, el papel de las Cámaras es imprescindible para la modernización y la competitividad de las empresas catalanas en campos como la implantación de nuevas tecnologías, la formación permanente de las empresas, la promoción, el apoyo logístico, el fomento y la proyección exterior y la creación de nuevas empresas, entre otros aspectos". Otra nota que se destaca en el preámbulo es que las Cámaras «disponen de autonomía de actuación y económica, sin perjuicio de la tutela de la Generalidad».

Quiere la Comunidad Autónoma catalana, por medio de su Ley de Cámaras, que estas instituciones desarrollen *"todo su potencial, posibilitando que participen en la gestión de infraestructuras, en el desarrollo local y en la prestación de servicios públicos a las empresas por delegación de la Administración.*

Las administraciones públicas deben facilitarles especialmente las herramientas censales necesarias para el desarrollo de sus funciones". Y, como son la expresión natural de la opinión de los empresarios catalanes, *"deben tener presencia y participación en las instituciones y los organismos públicos que tengan por objeto tareas o finalidades directamente relacionadas con los intereses generales que las Cámaras representan".* Se diría que, al menos por lo que expresa este preámbulo, la Comunidad catalana cree en sus Cámaras, desea dotarles de funciones y contenido, y contar con su participación para todo lo que esté relacionado con los intereses que las Cámaras representan.

El artículo 11 de la Ley regula las funciones de las Cámaras. No es de resaltar ninguna en especial ya que todas, de una u otra manera, están contempladas en la Ley Básica o ya nos son conocidas por reflejarse en otras leyes de carácter autonómico. Sin embargo, bien podemos destacar el apartado s), al recoger que las Cámaras representan *"los intereses generales del comercio, la industria y la navegación en los órganos administrativos o los organismos públicos de composición plural que desarrollan funciones relacionadas con los intereses económicos generales".* Se ve de esta manera la preocupación e interés por situar o introducir a las Cámaras en el entramado institucional y social catalán.

El Capítulo IX de la Ley está dedicado a la tutela que sobre las Cámaras ejerce la Generalidad. Para llevar a cabo la tutela de las Cámaras, el artículo 47 especifica que *"el órgano tutelar puede solicitarles los antecedentes y la información necesaria sobre la actuación objeto de la tutela",* lo cual parece más justo

y correcto que lo previsto por las leyes madrileña o extremeña. El artículo 48 detalla los plazos que rigen las autorizaciones y el silencio administrativo.

CANARIAS

Las Cámaras de Canarias se rigen por la Ley 18/2003 de 11 de abril. En este caso, entre los puntos que traemos a colación debe citarse el antiguo artículo 27, referido al recurso cameral permanente, pues establecía para las empresas canarias cuotas distintas a las vigentes para el resto de España.

Así, la exacción sobre las cuotas del IAE se fijaba en el 9 por 100 sobre las cuotas tributarias de ese impuesto, a la vez que se establece *“una exacción del 0,27 por 100 sobre la base imponible del Impuesto de Sociedades, girada previamente a la minoración de dicha base que pueda destinarse a la Reserva para Inversiones en Canarias”*. Sin embargo, este artículo fue modificado por la Ley 4/2004, de 2 de diciembre, de forma que ahora las Cámaras Canarias tienen el mismo porcentaje sobre el IAE que las Cámaras peninsulares. El legislador, en la exposición de motivos, manifiesta que lo hace *«vistos los resultados prácticos de dicha medida y a fin de que sirva de instrumento de fomento y estímulo de la economía canaria en un momento temporal en el cual es preciso»*. Por tanto, la única experiencia habida de una cuota cameral superior al 2 por 100 de la cuota tributaria sobre el IAE no parece que haya resultado positiva.

La Ley Canaria pone especial cuidado en establecer que en cada una de las islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife *podrá existir* una sola Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación.

MURCIA

En la Comunidad de Murcia las Cámaras se han visto reguladas por la Ley 9/2003 de 23 de diciembre. Sigue esta Ley, en líneas generales, el esquema de la LB, respeta como ella la autonomía de las Cámaras, contempla la encomienda de gestión, y no aporta especiales novedades dignas de resaltar.

Esta Comunidad reconoce ampliamente el papel de las Cámaras que, según el preámbulo de la Ley, *"constituyen un valioso instrumento de colaboración con las instituciones públicas y de apoyo a los sectores económicos de su demarcación, prestando servicios imprescindibles para la modernización y competitividad de las empresas de la Región de Murcia en campos tales como la formación, información, asesoramiento, promoción, arbitraje, fomento y proyección exterior de las empresas, entre otros"*.

GALICIA

La Ley 5/2004, de 8 de julio, que viene a regular las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Galicia en su preámbulo pone de manifiesto algunas de las pretensiones de la Comunidad para estas instituciones: *"buscar el consenso para la realización de programas de acción conjunta de todas las cámaras, proyectando una idea homogénea de la institución y un proyecto de sistema cameral gallego, pero promoviendo también unas cámaras localmente fuertes... con legitimidad social"*. Y no olvida tampoco la búsqueda de *«un marco de colaboración con las asociaciones empresariales que permita que sus actuaciones se complementen"*.

En su artículo 5 la Ley prevé que el Consejo de la Junta de Galicia, previo informe del Consejo Gallego

de Cámaras, delegue en todas o en alguna de las Cámaras el ejercicio de funciones o la gestión de actividades atribuidas a la Administración de la Comunidad Autónoma. El mismo artículo prevé también la encomienda de gestión, que se formalizará a través del oportuno convenio con la Administración.

La Ley faculta a la Administración para imponer a las Cámaras unos *servicios mínimos*, pero siempre que exista informe favorable del Consejo de Cámaras.

Continuando con este impulso de la Administración a las Cámaras, la Ley establece que el órgano que ejerza la tutela podrá *"recomendar a las cámaras el establecimiento de delegaciones cuando exista un núcleo de empresas suficientemente representativas para justificar la proximidad de los servicios"* (artículo 12.3). Nótese que utiliza el término *recomendar*; de esta forma la Ley gallega es, en estos aspectos, *moderadamente intervencionista*.

Por lo que se refiere a la figura del Secretario General, la Ley recoge expresamente que ejercerá sus funciones con *"autonomía funcional, imparcialidad y estricto sometimiento a la legalidad"* y, para el desarrollo de dichas funciones, gozará de la correspondiente inmovilidad.

Finalmente, destacamos que la Administración gallega no se ha sustraído a controlar las Cámaras a través del conocimiento de los acuerdos de sus órganos de gobierno, de manera que el artículo 60.1 viene a establecer la obligación de *"remitir a la Administración de la Comunidad Autónoma, en los plazos y en la forma que determinen los reglamentos de régimen interior, copia o extracto de todos los acuerdos que adopten sus órganos de gobierno en relación con sus funciones público-administrativas"*. Y se hace responsables a los correspondientes presidentes de las mismas y, en su caso, a los secretarios generales. Por lo menos es una responsabilidad compartida.

BALEARES - IBIZA Y FORMENTERA

La Ley 7/2006, de 3 de mayo que viene a regular las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Ibiza y Formentera, en su preámbulo hace un recorrido histórico, destacando el hecho de las Cámaras Baleares tener sido una de las primeras a crearse, con la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Ibiza en el día 11 de octubre del año 1903 y su posterior integración en la de Mallorca.

La nueva Cámara de Comercio, Industria y Navegación pasa a ser integrada solamente por Ibiza y Formentera. El preámbulo justifica que constituirse una cámara separada de la actual Cámara de Mallorca obedece a la voluntad de satisfacer las necesidades de los diferentes sectores empresariales de las Pitiusas, que por su idiosincrasia hace peculiares y específicas las islas de Ibiza y Formentera.

Para la viabilidad de la futura cámara de Ibiza y Formentera, la presente ley viene a regular los principios y criterios que deben presidir la liquidación del patrimonio de la actual Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Mallorca, Ibiza y Formentera, y la asignación de la parte que proporcionalmente le corresponda del mismo.

La ley, que establecer criterio de reparto patrimonial, define la naturaleza de la Cámara de Ibiza y Formentera como corporación de derecho público que se configura como órgano de consulta y colaboración de la administración pública y prestadora de servicios a las empresas.

Esta Ley previene que en el ámbito territorial de las islas de Ibiza y Formentera existirá una sola cámara. No obstante deberá existir delegación territorial en aquella isla en la que no radique la sede de la Cámara, también estando prevista la creación de delegaciones en

áreas o zonas que por su importancia económica lo aconsejen.

El Gobierno de las Illes Balears podrá autorizar la creación de una cámara para el ámbito territorial de cada una de las Islas Pitiusas. También se prevé la posibilidad de alteración de las demarcaciones territoriales mediante solicitud expresa de al menos el 25% de los electores del ámbito territorial proyectado, y que éstos representen, como mínimo, más del 20% de las cuotas del recurso cameral permanente, también en ese ámbito y desde que la alteración de las demarcaciones no tenga como resultado una disminución de los recursos camerales que impida a cualquiera de las cámaras llevar a cabo las funciones que se le atribuyen

Igualmente se prevé criterios para la fusión e integración de las cámaras, en el supuesto de que en Ibiza y Formentera existieren más de una Cámara. La fusión así como la integración de cámaras está prevista para el supuesto de que durante cuatro ejercicios consecutivos, liquiden con un déficit superior al 20% de sus ingresos o no alcancen el porcentaje mínimo de autofinanciación previsto en la Ley Básica, mediante ingresos no procedentes del recurso cameral permanente.

En lo que se refiere a la financiación y patrimonio, se prevé que la Cámara de Ibiza y Formentera dispondrá como patrimonio inicial de la parte proporcional y respectiva del que le corresponda por la segregación de la Cámara de Mallorca y en lo demás sigue el previsto en la Ley Básica.

CASTILLA LA MANCHA

Las Cámaras de Comercio de Castilla La Mancha están reguladas en la Ley 4/2009 de 15 de octubre, que según exposición de motivos tiene por objetivo dar

estabilidad a la actuación de la Cámara y permitir un adecuado cauce de relación y tutela con la Administración autonómica, respetando la autonomía y la organización interna de cada cámara.

Para garantizar la eficacia de los servicios camerales, se prevé la posibilidad de creación de delegaciones territoriales en áreas geográficas cuya importancia económica así lo demande.

En cuanto a las funciones la Ley amplía el elenco de funciones públicas establecido en la legislación básica y se posibilitan mecanismos de transferencias competenciales y de planificación y coordinación de acciones con la Administración Pública.

Se establece la regulación de los aspectos genéricos del personal de las cámaras y en especial de la figura de la secretaria general, garantizando su imparcialidad, independencia y profesionalidad en razón de su función de garante de la legalidad de los acuerdos de los órganos de gobierno.

Por último, se introducen ciertas reglas que permitan un contenido homogéneo de los diferentes Reglamentos de Régimen Interior, normas éstas de auto organización que han de someterse al control de la Administración tutelante.

En cuanto al ámbito patrimonial establece mecanismos y procedimientos de intervención pública en los que se concreta la tutela administrativa atribuida a la Administración de la Junta de Comunidades, mecanismos dirigidos a preservar la autonomía financiera, el ordenamiento jurídico y en definitiva, la propia funcionalidad de la institución cameral.

Por lo que se refiere a los órganos de gobierno, régimen electoral y financiero, y recurso cameral permanente, se sigue lo previsto en la Ley Básica y en el Reglamento General.

LA RIOJA

En la Rioja las Cámaras están reguladas por la Ley 1/2010, de 16 de febrero que parte de la legislación básica recogida en la Ley 3/1993, de 22 de marzo, (declarada conforme a la carta magna por la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1996, de 12 de junio) y en el Reglamento General de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, de 2 de mayo de 1974.

La disposición sigue la estructura y contenido de la Ley Básica. Prevé la delegación de funciones y la gestión de actividades atribuidas a la Administración de la Comunidad Foral. También contempla la encomienda de gestión, para cualquier función de naturaleza público-administrativa que, siendo compatible con su naturaleza y funciones, le sea formalmente delegada por el órgano competente para su ejercicio, previa aceptación de la cámara, que deberá constar en el expediente que al efecto se tramite.

El número de competencias a desarrollar por la Cámara Oficial de Comercio e Industria de La Rioja puede verse ampliado, según las necesidades concurrentes en cada caso, por delegación o por encomienda de gestión de las administraciones públicas, disponiéndose, en todo caso, como instrumento de control administrativo, la figura de la memoria anual.

El procedimiento de contratación del personal al servicio de la Cámara debe garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad en la provisión de vacantes, y la convocatoria pública de éstas. El destaque queda por cuenta del Secretario General que deberá ser licenciado en Derecho con cinco años de experiencia profesional.

En relación al régimen electoral con el fin de fomentar la mayor participación posible, se elimina todo condicionante material para poder emitir el voto por

correo, debiendo ser esta una opción que libremente adopten los electores.

El régimen jurídico de la cámara centrarse en la función de tutela que corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que abarca las distintas facultades de autorización, aprobación y fiscalización previstas en la ley y también la posibilidad de suspender y liquidar los órganos de gobierno de la cámara, en caso de vulneraciones graves o reiteradas del ordenamiento o de imposibilidad manifiesta de cumplir las competencias que tienen encomendadas, y la resolución de los distintos recursos administrativos que puedan interponerse en la esfera de la actuación cameral.

En lo demás se sigue lo previsto en la Ley Básica y en el Reglamento General.

CASTILLA Y LEÓN

Catorce Cámaras de Comercio e Industria existen en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Nueve de ellas poseen ámbito provincial y se corresponden, en cuanto a nombre, con las capitales de provincia de la Región; las cinco restantes tienen una demarcación de carácter local o municipal, y son Arévalo, Astorga, Béjar, Briviesca y Miranda de Ebro. Todas gozan de una dilatada trayectoria al servicio de los intereses que representan²⁷ o creación son las siguientes: 1886, Salamanca, Valladolid y Béjar; 1887, Burgos; 1898, Palencia; 1899, Soria; 1901, Ávila; 1903, Segovia; 1907, León; 1908, Arévalo; 1910, Astorga; 1911, Miranda de Ebro; 1912, Briviesca, y 1919, Zamora.

²⁷ VALCÁRCEL Y LÓPEZ DE LEMOS, A.: *Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España*, autoedición, Madrid, 1962, pp. 218 y ss.

Estas Corporaciones pasaran a ser tuteladas por la Comunidad Autónoma de Castilla y León a raíz de la reforma en 1994 del Estatuto de Autonomía de esta Comunidad (Ley Orgánica 11/1994 de 24 de marzo), que le atribuyó la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales. Y, así, el Real Decreto 1681/1994, de 22 de julio, aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias por el que son objeto de traspaso las funciones y servicios en materia de Cámaras Oficiales de Comercio e Industria.

Actualmente tiene atribuida la tutela de estas instituciones la Consejería de Economía y Empleo a través de la Dirección General de Comercio (Decreto 73/2003, de 17 de julio).

Desde el citado traspaso de funciones, la Comunidad Autónoma ha venido ejerciendo la tutela que legalmente le corresponde sobre las Cámaras:

a) De control y autorización:

– Autorizar a las Cámaras para promover o participar en asociaciones, fundaciones y sociedades civiles o mercantiles, así como establecer entre sí los oportunos convenios de colaboración (artículo 2.4 de la LB).

– Aprobación del Reglamento de Régimen Interior de cada Cámara, propuesto por el Pleno respectivo; también puede la Administración tutelante promover su modificación.

– Aprobación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de gastos e ingresos de las Cámaras. La Administración tutelante fiscalizará sus liquidaciones y podrá establecer, además, las instrucciones necesarias para la elaboración de los presupuestos y de las liquidaciones tipo.

– Designación de un representante de la propia Administración tutelante en el Comité Ejecutivo de cada

Cámara, que deberá ser necesariamente convocado a las reuniones de éste.

d) Relativas al proceso electoral:

– Determinación de los criterios de clasificación de los censos electorales de las Cámaras.

– Convocatoria de elecciones en las Cámaras, previa apertura del proceso electoral por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

– Resolución de recursos contra acuerdos de las Cámaras sobre reclamaciones al censo electoral y de las Juntas Electorales.

c) De conocimiento de los recursos contra actos dictados por las Cámaras:

– Conocimiento de los recursos administrativos formulados contra resoluciones de las Cámaras dictadas en el ejercicio de sus competencias de naturaleza político administrativa ante la Administración tutelante.

También, los electores de las Cámaras podrán formular quejas ante la respectiva Administración tutelante sobre la actuación de la Cámara y, singularmente, en relación con el establecimiento y desarrollo de los servicios mínimos obligatorios.

d) De constitución de Cámaras y orden público:

– Suspender la actividad de los órganos de gobierno de las Cámaras en el caso de que se produzcan transgresiones del ordenamiento jurídico vigente que, por su gravedad o reiteración, hagan aconsejable esta medida, así como en los supuestos de imposibilidad de funcionamiento normal de aquéllos

– Creación de Cámaras, disolución, fusión e integración en otras de mayor dimensión, así como modificación de las demarcaciones territoriales.

No obstante, la función de tutela de la Comunidad Autónoma no puede ser total, pues la tutela sobre actividades de las Cámaras relativas al comercio exterior

corresponde también a la Administración del Estado, de acuerdo con el artículo 22.2 de la LB²⁸.

Por otra parte, la Comunidad Autónoma ha publicado las siguientes normas de alcance para las Cámaras:

– Decreto 77/1995, de 27 de abril, de la Consejería de Fomento, por el que se crea el Consejo Regional de Cámaras Oficiales de Comercio e Industria de Castilla y León²⁹.

– Decreto 124/1998, de 25 de junio, de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, por el que se regulan las funciones del Secretario General y del Director General de las Cámaras de Castilla y León.

– Decreto 20/2002, de 31 de enero, de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, mediante el que se regula el proceso electoral de las Cámaras Oficiales de Comercio e Industria de Castilla y León.

– Orden de 27 de abril de 2001, de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, por la que se dictan normas para la elaboración de los censos electorales en las Cámaras.

– Orden de 31 de enero de 2002, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se reconoce a las Cámaras como Entidades de Interés General de reconocido arraigo que pueden estar representadas en los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorro.

²⁸ Cfr. STC de 22 de octubre de 2001.

²⁹ Este Consejo agrupa a todas las Cámaras de la Región y es órgano consultivo y de colaboración con la Junta de Castilla y León. Cuenta en su Pleno con un representante de la propia Junta.

OTRAS COMUNIDADES

Asturias, Cantabria, País Vasco, Aragón, se rigen por la Ley Básica. Sin embargo la Ley 10/2004, de 20 de diciembre, de Aragón, crea el Consejo Aragonés de Cámaras Oficiales de Comercio e Industria, como órgano de coordinación de las tres corporaciones de Derecho público de ámbito provincial, y como órgano consultivo de colaboración con el Gobierno de Aragón y con otras instituciones autonómicas de administración y representación de los intereses de empresarios de comercio e industria.

5. Las Cámaras de Comercio y la Unión Europea

Uno de los objetivos de la Unión es el progreso económico y social mediante el establecimiento de una unión económica y monetaria³⁰ y el desarrollo de políticas comunes³¹. Para alcanzar tal fin, es imprescindible la armonización de objetivos y la estrecha coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros³², lo que necesariamente pasa por la aproximación de sus ordenamientos jurídicos³³, cuya primera y principal herramienta es la directiva, ese

³⁰ Artículos 2 del Tratado de la Unión Europea y del Tratado Comunidad Europea.

³¹ Véanse los artículos 98 al 104 para la política económica; los artículos 105 a 111 para la monetaria; 125 a 130 para la política de empleo; y 131 a 133 para la política comercial; todos del Tratado CE.

³² Véase el artículo 4.1 del Tratado CE.

³³ Véase los artículos 94 y 95 del Tratado CE

peculiar producto normativo que señala la meta y el plazo en que ha de ser alcanzada, dejando libertad para elegir el camino, así como el medio de transporte³⁴.

La aproximación y la armonización es sustantiva y material, nunca de procedimientos. No alcanza, por tanto, a los agentes que han de hacerla efectiva. Dicho de otra forma: es cada Estado miembro el que, en ejercicio de su potestad auto organizadora, determina quién llevará a cabo dentro de sus sistemas institucionales la tarea de alcanzar el objetivo.

Bien se comprende por qué no existe ninguna disposición del derecho comunitario enderezada a aproximar la legislación de los Estados miembros sobre Cámaras de Comercio y por qué los regímenes jurídicos de estas corporaciones son tan diversos de unos Estados a otros.

Ahora bien, el que ello se así no quiere decir que desde la Unión Europea se ignore su existencia. Muy al contrario, las Cámaras son tenidas muy presentes desde el sistema institucional comunitario para utilizarlas, y comprometerlas en el empeño, en la construcción de una Europa unida.

Desde las Instituciones comunitarias y en los actos y disposiciones que producen se las califica de "organismos intermedios"³⁵ y, en tal condición son llamadas a colaborar en la tarea, por ejemplo:

³⁴ Véase el artículo 249 del Tratado CE.

³⁵ Así, en el Reglamento (CE) n° 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DO L 114, pp. 1 a 29), se dispone que los Estados miembros fomentarán la participación de las organizaciones en le EMAS y, en particular, tendrán en cuenta la necesidad de asegurar la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) estableciendo o promoviendo medidas de asistencia técnica, especialmente junto con instancias puestas en marcha por instancias profesionales o locales, como autoridades locales, **cámaras de comercio**, asociaciones profesionales, etc (art. 11).

En el Dictamen del Comité Económico y Social sobre " los instrumentos comunitarios de apoyo a la inversión en terceros países (DO C 284, de 14 de septiembre de 1998, p.82), directamente se las califica de estructuras intermedias

1) La Comisión, en una recomendación de 11 de octubre de 2000³⁶, sobre los medios a facilitar la preparación de los actores económicos a la transición al euro dijo que las cámaras de comercio deberían garantizar que las empresas con las que están en contacto adoptan las medidas necesarias para prepararse y estar en condiciones de efectuar todas sus operaciones en euros a partir del 1 de enero de 2002.

2) En una Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social, al Comité de las Regiones y al Banco Central Europeo, sobre los preparativos para la introducción de los billetes y monedas de euros³⁷, se destaca la necesidad de que las cámaras de comercio, junto con otros canales de difusión, como los bancos, las administraciones públicas, etc, distribuyan entre los pequeños comerciantes instrumentos de cálculo que ayuden a la conversión de la moneda nacional en euros.³⁸

3) El Consejo, en una decisión de 26 de abril de 1999³⁹, por la que estableció la segunda fase de un programa comunitario de acción en materia de formación profesional ("Leonardo da Vinci"), estableció que podrían acceder a los programas las cámaras de comercio [art. 4.d)].

4) El Parlamento, en una resolución sobre la Comunicación de la Comisión acerca del reconocimiento de

junto con las agencias de desarrollo y las asociaciones profesionales (apartados 4.3.1 y 4.3.5).

En la respuesta dada a la pregunta escrita formulada por una europarlamentaria (la n° 2211/98) sobre la "eurocooperación", la Comisión que para llevarla a cabo se cuenta con organizaciones intermedias de los Estados miembros como las cámaras de comercio (DO C 135, de 14 de mayo de 1999, p.32).

³⁶DO C 303, pp. 6 a 41.

³⁷CELEX n° 52201DC0190.

³⁸En el mismo informe se destaca cómo la Cámara de Comercio de Lille ha destinado expertos a recorrer los comercios en horas de poca actividad para explicar a los comerciantes las modalidades de transición al euro..

³⁹La número 1999/382/CE (DO L 146, pp. 33 a 47).

diplomas con fines profesionales y académicos⁴⁰, instó a las cámaras de comercio e industria a que desempeñen una acción determinante en la convalidación de las cualificaciones profesionales.⁴¹

Ahora bien, no queda aquí el papel de las Cámaras en el universo de la Unión comunitario. En ocasiones pasan de la mera colaboración a formar parte de las estructuras públicas del derecho comunitario:

1) El Comité de comercio y distribución se forma por representantes de los organismos europeos y nacionales de comercio y la Conferencia Permanente de Cámaras de Comercio e Industria tiene un observador permanente.⁴²

2) En el Comité Consultivo en materia aduanera y de fiscalidad directa se integran dos representantes de las cámaras de comercio e industria.⁴³

El ordenamiento jurídico comunitario incluso atribuye competencias públicas a cámaras de comercio ajenas. En los Reglamentos CEE 809/98 y 2774/88, relativos a la definición de "productos originarios" y a los métodos de cooperación administrativa aplicables a las importaciones en la Comunidad de productos de los territorios palestinos ocupados⁴⁴, se atribuye a las cámaras de comercio la de dichos territorios la potestad de certificar la circulación de las mercancías y la prestación a la Comunidad de la asistencia necesaria para acreditar, a través de las administraciones aduaneras de los Estados miembros, la autenticidad del documento o la exactitud de los datos relativos al origen de los productos.

⁴⁰DO C 323, p.48.

⁴¹Por ejemplo, mediante le reconocimiento de equivalencias en las categorías de remuneración de los convenios colectivos (punto 22).

⁴²Decisión 81/428/CEE, de 20 de mayo de 1981 (DO L 165, pp. 24 y 25).

⁴³Artículo 3, apartado 2, cuarto guión, de la Decisión de la Comisión de 30 de julio de 1991, (Decisión 91/453/CEE, DO L 241, pp.43 y 45,).

⁴⁴Respectivamente, DO L 86, p. 1, y DO L 249, p.5.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de marcas atribuye también a las cámaras un relevante papel. Ha dicho que para apreciar el carácter distintivo de una marca el Tribunal nacional debe tomar en consideración, entre otros parámetros, las declaraciones e informes de las cámaras de comercio e industria y otras asociaciones profesionales sobre el particular.⁴⁵

Como se ve, desde las Instituciones comunitarias se aprovechan esas estructuras (públicas, semipúblicas o privadas, da lo mismo) que son las Cámaras de comercio, demandando su cooperación e, incluso, atribuyéndolas el ejercicio de potestades públicas.

6. Las Funciones Públicas de las Cámaras en otros Países de la CE.

Las cámaras de comercio no son indiferentes al poder público comunitario. Tampoco lo son, cualquiera que sea su forma de personificación -pública o privada-, para el ordenamiento jurídico de los distintos Estados miembros.

Para comprobarlo, basta con hacer un breve recorrido sobre algunas de las funciones que las cámaras tienen atribuidas:

En Grecia se atribuye a la Unión de Cámaras de Comercio e Industria la tarea de recoger y suministrar a los bancos autorizados para llevar a cabo las operaciones de cambio, las informaciones que puedan asegurar la

⁴⁵Sentencias de 4 de mayo de 1999, *Windsurfing Chiemsee*, (asuntos acumulados C-108/97 y C-109/97, Rec. p. I-2779) y de 22 de junio de 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer* (C-342/97, Rec. p. I-3819).

eficacia del control que incumbe efectuar a tales bancos en materia de divisas.⁴⁶

Las cámaras de comercio en Italia, por su vez, llevan un registro de agentes y representantes de comercio, en el que deberá inscribirse todo aquél que ejerza o desee ejercer la actividad de agente o de representante de comercio.⁴⁷

En los Países Bajos, las Cámaras de Comercio e Industria tienen encomendada la llevanza del registro mercantil de sus correspondientes circunscripciones territoriales. Por la prestación de este servicio cobran una cotización a las empresas, que pueden recurrir ante la propia Cámara las liquidaciones que les gire por tal concepto.⁴⁸

En Alemania las Cámaras son oídas para el nombramiento de los Jueces de los Tribunales de Comercio, ejercen funciones de arbitraje para resolver litigios, sobre todo en el ámbito de la competencia y ejercen de intermediarias entre el mundo económico y la Administración local.

En Bélgica y en Gran Bretaña, donde son personas jurídicas privadas, las cámaras tienen competencia para emitir certificados de origen, en cuanto que en Portugal ejercen funciones de arbitraje.⁴⁹

Es indudable, pues, la relevancia pública de alguna de las atribuciones de las Cámaras en los países de la Unión Europea y, en ciertos casos, del talante administrativo de sus funciones. Para ilustrar este aserto nada mejor que acudir al modelo, que es el sistema francés.

⁴⁶Artículo 49, apartado 3, letra g) de la Ley 1089, de 12 de noviembre de 1980.

⁴⁷Artículo 2 de la Ley 204, de 3 de mayo de 1985 (GURI n° 119, de 22 de mayo de 1985, p. 3623).

⁴⁸Artículos 1y 22 de la Ley del Registro Mercantil, de 16 de julio de 1918

⁴⁹Ley 31/1986, de 29 de agosto.

En Francia las Cámaras de Comercio estaban reguladas por la Ley de 9 de abril de 1898, que entró en vigor diez días después. Conforme a esta Ley son establecimientos públicos, creados por decreto del Consejo de Estado a propuesta del ministro del que dependen (artículos 1 y 2)⁵⁰. Sus funciones son, fundamentalmente (arts. 11, 12 y 15):

1) Emitir dictámenes a instancia del Gobierno sobre cuestiones industriales y comerciales, cuya petición es obligatoria si se trata de informar **a)** reglamentos relativos a los usos comerciales; **b)** la creación, en su circunscripción, de bolsas de comercio, oficinas de agentes de cambio, de tribunales de comercio, etc; **c)** la imposición de tasas destinadas a remunerar servicios de transporte o la ejecución de obras públicas en su circunscripción (arts. 11 y 12 de la Ley de 1898).

2) Librar certificados de origen (artículo 15 de la Ley de 1898).

3) Intervienen en la formación de los planes de urbanismo (arts. 121-4 y siguientes del Código de urbanismo).

Para hacer frente a sus gastos se establece una exacción parafiscal adicional al impuesto sobre patentes (art. 20 de la Ley de 1898).

Para su composición se sigue un procedimiento electoral de naturaleza pública, que son organizadas por los representantes del Estado en el departamento y sometidas a las prescripciones del Código electoral. La regularidad dele escrutinio y la proclamación de los resultados se realiza por una comisión presidida por el comisario de la República. Las decisiones son recurribles, como las atinentes a las elecciones municipales, ante el tribunal administrativo competente⁵¹.

⁵⁰También son establecimientos públicos en le derecho alemán (art. 3.1. de la Ley de 18 de diciembre de 1956). Le derecho griego las considera "entidades de derecho públicos" (ley 1089 de 1980).

⁵¹Artículos 6 a 18 de la Ley 550/87, de 16 de julio.

Las anteriores disposiciones han sido derogadas, con efectos desde el 1 de enero de 2002, por una orden del Presidente de la República de 18 de septiembre de 2000.

El código de comercio de 2006, que actualizó la regulación francesa de las cámaras de comercio lo hice respetando la esencia de la normativa anterior. Desde luego, se mantiene su consideración de establecimientos públicos, así como sus funciones consultivas (arts. 711-1, 712-1 y 721-2). Su financiación será pública, mediante una tasa adicional a la tasa profesional (art. 713-1). El carácter público del sistema electoral también se mantiene (arts. 715-1 y siguientes).

Los jueces de los Tribunales de Comercio serán elegidos por un colegio del que forman parte miembros en ejercicio de las cámaras de comercio e industria (art. 821-1).

Como se ve, nada de extravagante tiene el sistema español, en el que está fuera de toda duda su condición de corporaciones de derecho público (art. 1.1 de la Ley 3/1993), sometidas a la tutela de la Administración estatal o autonómica (art. 22), que ejercen las funciones públicas que se enumeran en el artículo 2 de la Ley y que se forman a través de un proceso electoral público (arts. 5 a 9). Su financiación hasta hace poco era pública en su mayor parte, a través del denominado "recurso cameral permanente", suprimido en diciembre de 2010 por el Real Decreto-Ley nº 13. Aun que no se tenga claro en este momento cual pasará a ser la fuente de financiación de las Cámaras todo indica que las mismas serán financiadas por las Comunidades Autónomas, o sea, que sus fuentes de recursos seguirán siendo mayoritariamente pública.

7. Colaboración con la Administración

La vocación de las Cámaras no es otra que colaborar con la Administración⁵².

Así, el Real Decreto de 9 de abril de 1886, por el que se crean estas instituciones, les da ya el título de "oficiales", para "ilustrar con su consejo a Autoridades y al Gobierno". Las Cámaras se crean, pues, para informar a la Administración, que de esta forma va a ser asesorada por las propias fuerzas sociales. Así también, la Ley de Bases de 1911 las definía como organismos oficiales dependientes del Ministerio de Comercio (Base 1.^a) y Cuerpos consultivos de la Administración pública (Base 2.^a). Sólo después "tendrán además, por objeto estas Corporaciones fomentar los intereses del comercio, la industria y la navegación" (Base 3.^a)⁵³. Por su parte, la vigente LB sigue un esquema similar al configurarlas como "órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas, sin menoscabo de los intereses privados que persiguen".

Los gobiernos tienen entre sus competencias las de regular y fomentar el comercio, la industria y la

⁵² Como dato curioso que corrobora esta afirmación, puede decirse que la única vez que las Cámaras entraron – claro que indirectamente– en política, fracasaron estrepitosamente. Me refiero a la Unión Nacional, promovida desde la Asamblea Nacional de Cámaras (en la que participaron otras instituciones como sociedades económicas o juntas sindicales de gremios y obreros) celebrada en Valladolid durante el mes de enero de 1900. La Unión Nacional obtuvo 5 diputados en las elecciones de 1901 y se disolvía en 1903. (Cfr. GARCÍA LASAOSA, J.: *Basilio Paraíso, industrial y político aragonés de la Restauración*, edición facsímil de la COCI de Zaragoza en 2005 sobre la edición de la Diputación provincial de Zaragoza en 1984).

⁵³ V. NIETO y MANZANEDO: *Régimen Jurídico del Comercio Interior*, p. 533.

navegación, así como la economía en general. Para ello cuentan con diversos instrumentos a su servicio. Parece oportuno y conveniente que puedan contar con la opinión de los propios protagonistas de la economía, esto es, con las propias empresas. Y ello se ha conseguido *técnicamente* a través de la creación de corporaciones oficiales - pues las asociaciones no se pueden crear, *strictu sensu*, desde arriba - al servicio de la Administración.

También es cierto que la labor consultiva no agota el trabajo de las Cámaras en relación con la Administración, pues ejercen otras muchas funciones de carácter público-administrativo.

CAPÍTULO II

LA TUTELA ADMINISTRATIVA SOBRE LAS CÁMERAS

1. Consideraciones Iniciales

Aunque el concepto de tutela es común a todo el universo jurídico, adquiere ciertos ribetes especiales en el campo específico del derecho público.

La tutela en el campo del Derecho Público es una categoría en virtud de la cual se atribuyen a ciertos entes públicos determinadas potestades de supervisión y control con respecto a otros entes públicos o privados diferentes e independientes⁵⁴.

No se trata, pues, de una relación jerárquica, ya que Cámaras y Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma son, en realidad, dos administraciones distintas. La primera conclusión que podemos sacar es que, si se desvirtúa el concepto de tutela y se aprovecha ésta para imponer cierta jerarquía sobre las Cámaras, se estará también forzando y desvirtuando la naturaleza misma de las Cámaras para convertirlas así en meras

⁵⁴ Cfr. CAZORLA PRIETO, L.M.: «Consideraciones acerca de la tutela cameral», en *Comentarios a la Ley Básica de Cámaras oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España*, Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1996, p. 43.

oficinas administrativas, algo que, evidentemente, no son. Dicho de otra manera, las competencias de las Cámaras son de estas Corporaciones y sólo de ellas. No las tiene la Administración, razón por la cual no puede dar órdenes en materias que no son de su competencia, ni adoptar una resolución en lugar del tutelado⁵⁵.

En definitiva, la tutela según el autor alemán FROELER⁵⁶ debe asegurar a todo trance tanto un mínimo de control como un mínimo de autonomía corporativa.

Con el primero se garantiza que la actividad corporativa se ajuste al ordenamiento jurídico, y con el segundo se garantiza el mantenimiento de la personalidad y responsabilidad corporativa. Respetando esos mínimos, el control podrá variar de intensidad según las peculiaridades de la Cámara, de la Administración, de la política, de la Región.

Hay que poner de manifiesto desde estas primeras líneas, que existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico otra categoría, que es la de la jerarquía, que coincide con la tutela en la función de reintegrar a la unidad la actuación de ciertas entidades públicas. Sin embargo, entre una y otra median importantes diferencias que se podrán de manifiesto a lo largo del presente capítulo. Hay por otra parte, diferentes modalidades de tutela. Extremos que pasamos a estudiar como antecedente necesario del análisis del significado y alcance de la tutela dentro del campo cameral en particular.

⁵⁵ Doctrina reconocida por el TS en su sentencia de 16 de abril de 2004: las Cámaras no están en una posición subordinada de la Administración Pública a cuya tutela se someten, pues eso llevaría a una desnaturalización de la institución cameral. Por eso pueden, además, impugnar aquellos actos de la Administración tutelante que afectan a sus funciones específicas, determinadas por Ley.

⁵⁶ Citado por NIETO y MANZANEDO, ob. cit., p. 409.

2. Características de La Tutela y su Reflejo en las Cámaras de Comercio e Industria como Entes Tutelados

Es importante resaltar "ab initio" que la tutela da lugar a una relación de dependencia sobre asuntos concretos, particulares y específicas entre personas jurídicas que son diferentes e independientes, salvo en los aspectos concretos donde se refleja aquella. Por el contrario, el principio de jerarquía da lugar a una relación de subordinación entre órganos o integrantes de una misma persona jurídica.

La tutela, por tanto, y sea dicho a título inicial, entraña relación entre entes diferentes e independientes, regla general sólo exceptuada en las ocasiones concretas y específicas en las que el ordenamiento jurídico así lo consagre de forma expresa.

Como señala el profesor ARIÑO⁵⁷, "la tutela tiene fundamentalmente como finalidad asegurar la legalidad de la actuación del ente tutelado. Solo excepcionalmente para algunos supuesto tasados - trascendentales e importantes-, se concede al entre tutor un poder de apreciación de la oportunidad y conveniencia de los actos".

En otras palabras, el ente tutor ha de velar acerca de si la actuación concreta del tutelado sobre la que se proyecta la tutela es ajustada a Derecho. La tutela, salvo que así se establezca expresamente, no puede extenderse hasta la oportunidad o conveniencia de una medida, extremos que como tal incumbe juzgar al ente tutelado.

⁵⁷ ARIÑO ORTIZ, G. *Empresa Pública, Empresa Privada, Empresa de Interés General*. Thomson-Aranzadi. Pamplona. 2008.P. 106

Las potestades derivadas del ejercicio de la tutela han de estar establecidas expresamente, nunca se presumen y deben ser interpretadas restrictivamente.

Estos rasgos se derivan de que la tutela es una técnica de relación e integración de personas jurídicas diferentes y como pauta general independientes en el ejercicio de las funciones que el ordenamiento jurídico les confía, salvo los supuestos excepcionales en los que se refleja la tutela.

Las decisiones sobre las materias en las que recae la tutela deben ser adoptadas en todo caso por el órgano tutelado. El órgano tutelante no puede suplantar al órgano tutelado en la toma de tales decisiones. Tomadas éstas, podrá el tutelante emprender las vías que el ordenamiento jurídico le autorice. Nunca podrá, por el contrario, adoptar un acuerdo en lugar del tutelado, ya que estamos ante una competencia propia de éste.

La persona jurídica tutelada tiene atribuido por el ordenamiento jurídico el desarrollo y cumplimiento de ciertas funciones, lo cual entraña a su vez la dirección y gestión de determinados intereses del tipo que sean.

La responsabilidad del cumplimiento de tales funciones incumbe a la persona jurídica tutelada. El ordenamiento jurídico no confiere tales funciones al ente tutelante. De lo cual se desprende la consecuencia de que el tutelante no puede dar órdenes vinculantes al tutelado en las materias de su competencia objeto de tutela. Podrá reaccionar frente a las decisiones tomadas por el tutelado por las vías jurídicas oportunas. Podrá asesorarle, inspeccionarle, pero nunca imponerle previamente una decisión que solo es propia del tutelado y nunca del tutelante. Téngase en cuenta que, con arreglo al artículo 4.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: "Las administraciones públicas, en el desarrollo de su actividad y, en sus relaciones recíprocas, deberán: Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias".

Según se desprende del artículo 28.4, a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el inferior no puede impugnar los actos del superior jerárquico. Por el contrario, y como traducción de muchas de las consideraciones generales esbozadas hasta aquí, los actos dictados por el ente tutelante pueden ser impugnados por el ente tutelado. En efecto, estimamos que, al ser dos entidades con personalidad jurídica propia relacionadas por vía tutelar no jerárquica, cabe tal impugnación en los casos en los que los entes tutelados tengan un interés directo o sean titulares de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considere infringido, todo ello al amparo del artículo 28.1, a y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3. El Reflejo de estas Características en la Cámara de Comercio Industria y Navegación como Entes Tutelados

Las Cámaras han sido creadas por Ley, son organismos *oficiales* y, según el Tribunal Constitucional, los fines que persiguen no podrían eficazmente llevarse a cabo sin la afiliación obligatoria⁵⁸, situación esta cambiada recientemente por el Real Decreto-Ley 13/2010, que tornó la afiliación a las cámaras facultativa.

No obstante el cambio legislativo hasta el momento las Cámaras siguen siendo corporaciones de derecho público, y como tal seguirán contando con una tutela administrativa por parte de la Administración, ya que si bien es cierto que las Cámaras son autónomas y soberanas, sus funciones y actividades están especificadas por la Ley. No son simples asociaciones o corporaciones sujetas al derecho privado.

⁵⁸ STC de 12 de junio de 1996.

El control es también imprescindible porque desarrollan funciones públicas, cuya responsabilidad, en último extremo, depende de la Administración.⁵⁹ Así se garantiza más fácilmente la actuación de las Cámaras en beneficio del interés general y dentro de la legalidad.

El artículo 22.1 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámara Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, inalterado por el Real Decreto-Ley 13/2010, dispone que: Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación estarán sujetas en el ejercicio de su actividad a la tutela de la Administración del Estado o de las respectivas Comunidades Autónomas, en el caso de que éstas hubieran asumido estatutariamente las competencias correspondientes. En cualquier caso, se atribuye a la Administración del Estado la tutela sobre las actividades de las Cámaras relativas al comercio exterior.

La tutela, pues, irrumpe en la esfera cameral como técnica de organización que integra la actuación de las Cámaras con la de la Administración del Estado o autonómica correspondiente en los aspectos en que aquella se refleje.

La Administración del Estado o Comunidad Autónoma tutelante ha de velar por la legalidad, por el respecto al ordenamiento jurídico de la actuación de la Cámara que tutela. Su vigilancia no puede extenderse ni a la oportunidad ni a la conveniencia de las decisiones camerales, debiendo limitarse a la legalidad de éstas, sin invadir atribuciones, por lo tanto, propias de las Cámaras.

El contenido y, por tanto, las potestades derivadas del ejercicio de la tutela propias de la Administración del Estado o autonómica competente han de estar establecidos legalmente, nunca se presumen.

⁵⁹ NIETO y MANZANEDO, ob. cit., p. 406.

En efecto, como bien dispone el artículo 22.2 de la Ley de 1993: *La función de tutela comprende el ejercicio de las potestades administrativas de aprobación, fiscalización, resolución de recursos, supervisión y disolución a que se refiere la presente Ley.* Es decir, que no hay más potestades tutelantes que las que consagra la Ley y el órgano tutelante no puede dar un paso más allá del señalado en la Ley de 1993.

La competencia en las materias sobre las que recae la tutela es propia de las Cámaras y no de la Administración tutelante. De tal manera que la toma de decisiones sobre las materias tuteladas incumbe sólo a las Cámaras. La Administración tutelante no puede ni suplantar ni sustituir en este terreno a la acción de las Cámaras a través de sus órganos oportunos.

De lo anterior se desprende también que la Administración tutelante no puede dar órdenes vinculantes a las Cámaras en el ámbito de las competencias tuteladas propias de éstas.

Las Cámaras pueden impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones adoptadas por la Administración tutelante en el ejercicio de la tutela.

4. Naturaleza y Contenido del Artículo 22 de la Ley Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación

El artículo 22 de la Ley de 1993 contiene el punto sustancial de la regulación de la tutela cameral. Dice este precepto que:

"1. Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación están sujetas en el ejercicio de su

actividad a la tutela de la Administración del Estado o de las respectivas Comunidades Autónomas, en el caso de que éstas hubieran asumido estatutariamente las competencias correspondientes. En cualquier caso, se atribuye a la Administración del Estado la tutela sobre las actividades de las Cámaras relativas al comercio exterior.

2. La función de tutela comprende el ejercicio de las potestades administrativas de aprobación, fiscalización, resolución de recursos, suspensión y disolución a que se refiere la presente Ley.

La función de tutela que corresponde al Estado sobre las actividades de las Cámaras relativas al comercio exterior no implicará, por sí sola, las potestades de suspensión y disolución antes señaladas."

A su vista, nos corresponde analizar la naturaleza como fuente del Derecho de esta norma, en primer término, y a continuación su contenido.

a) Naturaleza del Artículo 22 de la Ley de 1993 como fuente de derecho

Sabido es el carácter pluriforme que ha adquirido la ley como categoría a raíz de la Constitución de 1978. El árbol de la tipología de la leyes hoy reinante es verdaderamente frondoso. Incluso es relativamente frecuente que dentro de una misma ley se den cita preceptos de diferente naturaleza legal. El caso cameral es uno más de éstos. En efecto, la disposición final primera de la Ley de 1993 señala que: "La presente Ley tendrá la consideración de básica a los efectos del artículo 149.1.18 de la Constitución española, excepto lo dispuesto en el artículo 1, apartado 3, "in fine", en los apartados 2 y 3 del artículo 2, en el apartado 3 del artículo 5 y en el último inciso del artículo 7, apartado 3 que serán de aplicación en defecto de normativa específica dictada por las Comunidades Autónomas competentes.

A los efectos del artículo 149.1.6ª de la Constitución Española, los apartados 1 y 2 del artículo 24 tendrán la consideración de legislación procesal."

De este precepto se desprende que los artículos 21, 22, 23, 24 y 25 de la Ley de 1993 - cruciales para el nuestro estudio - tienen la consideración de legislación básica a los efectos del artículo 149.1.18 de la Constitución. El citado precepto, junto a otros de la Ley cameral, forman parte, por tanto, de *"las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas"*, materia sobre cuya regulación el Estado tiene competencia exclusiva, ejercida en este caso a través de la Ley de 1993.

Preguntase. ¿El establecimiento por el Estado de las bases reguladoras de la tutela cameral excluye la regulación autonómica en este punto?

Mediante la Ley de 1993 se ha dado cumplimiento a la exigencia de que la disposición básica *"venga incluida en ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual reste carácter con naturalidad"*⁶⁰. La ley de 1993 recoge fundamentalmente, pues, las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas en este campo específico cameral. La ordenación básica es el contenido normativo uniforme que se a de reconocer en el Derecho estatal.

Ahora bien, la medida de validez de las bases - como señala la doctrina - viene dada, más bien, por lo que el principio constitucional de actuación reclama como propio del *"desarrollo"*, esto es, por la necesidad de *"permitir opciones diversas"* a las Comunidades Autónomas⁶¹ en el ejercicio de una potestad normativa que *"no es en estos supuestos de carácter reglamentario"*⁶²,

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1988.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 48/ 1988, fundamento jurídico 14.

⁶² Sentencia Del Tribunal Constitucional 32/1981, fundamento jurídico 5.

sino, como señalado, de permitir opciones distintas dentro del marco legal básico.

Importante destacar aún que el caso de los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Ley de 1993 - relativos a los recursos contra las resoluciones de las Cámaras - es particularmente distinto al del artículo 22, apartado 1 y 2 de este último cuerpo legal. La regulación contenida en tales apartados es también de competencia exclusiva del Estado, pero ésta no es a título de básica, a diferencia de lo tocante a los artículos 21, 22, 23, 24.3 y 25 de la Ley de 1993.

b) El ámbito de la tutela cameral

Recordemos que la categoría de la tutela es configuración normativa y por vía expresa. No cabe que las potestades derivadas del ejercicio de la tutela puedan ser inducidas o deducidas de otra y ni tampoco presunción sobre su existencia.

En lo que no hay regla general es sobre el rango o naturaleza de la norma que ha de proceder a la delimitación de las potestades englobadas dentro de la tutela.

Dentro del terreno cameral, el apartado 2 del artículo 22 de la Ley de 1993 aborda las dos cuestiones planteadas desde un punto de vista general en las líneas precedentes. Es decir, esta norma delimita normativamente el contenido de la tutela cameral, por un lado, y, por otro, precisa el rango o jerarquía de la disposición delimitadora.

Las potestades administrativas que integran la tutela cameral son, con carácter tasado, las de "aprobación, fiscalización, resolución de recursos, suspensión y disolución", de conformidad con lo dispuesto en el tan reiterado artículo 22.2 de la Ley de 1993. Esto equivale a decir que la acción de la Administración tutelante sobre las Cámaras tuteladas tiene que

constreñirse forzosamente a tales potestades administrativas.

Reconozcamos, sin embargo, que la formulación de la potestades en las que recae la tutela cameral es tan amplia que de no decir más la norma dejaría la cuestión muy indeterminada y remitida en más de una ocasión a una nada sencilla tarea de delimitación conceptual.

La norma comentada afortunadamente no incurre en tal defecto. La función e tutela cameral comprende las que citadas potestades "de aprobación, fiscalización, resolución de recursos, suspensión, disolución", pero éstas no son las que resultan de un indeterminado normativo, sino aquellas "a que se refiere la presente Ley". Esto es, que las tan citadas potestades son exclusivamente aquellas reconocidas como tales en la Ley de 1993.

Ceñido normativamente el contenido de la tutela cameral, el precepto estudiado precisa el rango o jerarquía de la norma que ha de cumplir tal función. Ha de ser una ley emanada de las Cortes Generales, como es la ley de 1993. Sólo son, pues, potestades de aprobación, fiscalización, resolución de recursos, suspensión y disolución las que la ley de 1993 reconozca como tales.

Dado el carácter básico de la legislación contenida en el artículo 22.2., de la Ley de 1993, la normativa autonómica relativa a las Cámaras de Comercio ha tenido la libertad para desarrollar y pormenorizar lo formulado en el precepto indicado. Lo que no se les permite es extender el alcance de la función de tutela cameral más allá de los límites de lo diseñado por la Ley de 1993, a lo que las normativas autonómicas han observado.

c) El titular de la función de tutela cameral

También con carácter de legislación básica, el artículo 22.1 de la Ley de 1993 especifica a quien

corresponde la titularidad de la función de la tutela cameral y de las potestades administrativas derivadas de la misma. A su tenor: *"Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación están sujetas en el ejercicio de su actividad a la tutela de la Administración del Estado o de las respectivas Comunidades Autónomas, en el caso de que éstas hubieran asumido estatutariamente las competencias correspondientes. En cualquier caso, se atribuye a la Administración del Estado la tutela sobre las actividades de las Cámaras relativas al comercio exterior."*

La normativa tanto estatal como autonómica que desarrolla esta atribución legal genérica especifica el órgano de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma competente.

5. Potestad Administrativa y Autoridad Pública. ¿Conceptos sinónimos?

Al abordar el análisis de estos conceptos y de las posibles similitudes o diferencias que ambos presentan, lo primero que detectamos es que los mismos no han sido expresamente definidos por el legislador, y ello pese a que son utilizados de manera reiterada en nuestros textos normativos.

Por este motivo, se hace necesario acudir a interpretaciones doctrinales y a pronunciamientos de los tribunales de justicia para conocer el alcance de estos conceptos y si entre ellos existen diferencias de trascendencia jurídica.

Por lo que a la doctrina respecta hay que indicar que existen publicados importantes estudios a través de los cuales se analizan los elementos caracterizadores de

estos entes instrumentales privados, así como los efectos que los mismos producen en el ámbito del Derecho público⁶³.

Entre dichos estudios, cabe destacar aquellos en los que se analizan los límites fijados por el ordenamiento jurídico a la libertad de elección de formas organizativas del sector empresarial del Estado, en los que los conceptos de "potestad pública" y "ejercicio de autoridad" son utilizados como sinónimos⁶⁴.

En efecto, en ellos se refieren múltiples normas habidas en nuestro ordenamiento jurídico en las que los conceptos de ejercicio de autoridad y potestades administrativas son empleados, de manera indistinta, para establecer limitaciones a la potestad de auto organización con la que cuentan las Administraciones Públicas.

Así, el vigente artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (B.O.E. número 80, de 3 de abril de 1985); el artículo 95 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (B.O.E. número 96, de 22 de abril de 1986); el artículo 43 del

⁶³ En este sentido, y a modo de ejemplo, Fernández Rodríguez, T. R., en sus obras, "Reflexiones sobre las llamadas Autoridades administrativas independientes", Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1994 y "Notas para un planteamiento de los problemas actuales de la Empresa pública", RAP, núm. 46, 1965; García de Enterría, E., en sus obras "La actividad industrial y mercantil de los municipios", RAP, núm. 17, mayo - agosto 1955 y "El concepto de personalidad jurídica en el Derecho Público", Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1994; Garrido Falla, F., en sus obras "La Empresa pública en el Derecho español", RDP, 1968 y "Origen y evolución de las Entidades instrumentales de las Administraciones Públicas", Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1994; López Menudo, F., en su obra "El Derecho administrativo como Derecho especial y excepcional de algunos entes públicos. Consecuencias", Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1994; Martín Mateo, R., en su obra, "Los servicios locales. Especial referencia a la prestación bajo fórmulas societarias", REALA, núm. 255-256, julio - diciembre 1992; Martín-Retortillo, S., en su obra "Las empresas públicas: reflexiones del momento presente", Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1994.

⁶⁴ PÉREZ MORENO, A. y Montoya Martín, E. en "Formas organizativas del sector empresarial del Estado en la era de las privatizaciones", RAAP, núm. 39, julio - septiembre 2000.

Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (B.O.E. número 196, de 15 de julio de 1955); el artículo 2.2. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. número 285, de 27 de noviembre de 1992); y la Disposición Adicional duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Asimismo, cabe referir aquellos otros estudios en los que se analiza la noción comunitaria de "ejercicio de autoridad"⁶⁵.

En ellos, los autores parten de lo previsto en el artículo 45 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁶⁶, donde no se contiene la expresión "ejercicio de autoridad" sino la de "ejercicio de poder público".

De igual modo, los análisis realizados del concepto de potestad pública como límite en el Derecho comunitario a la aplicación de las reglas de la libre circulación⁶⁷, en los que igualmente se parte del citado artículo 45 del TCCE y se concluye que "es esta noción por lo demás clásica de "ejercicio de autoridad o poder" el núcleo irreductible de la reserva de la Administración⁶⁸, barrera infranqueable hasta donde puede replegarse el Estado en sus funciones prestadoras directas".

⁶⁵ MONTOYA MARTÍN, E. "Las Empresas Públicas sometidas al Derecho Privado". Marcial Pons. Madrid, 1996.

⁶⁶ Art. 45 TCCE: "Las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público".

⁶⁷ PÉREZ MORENO, A. y Montoya Martín, E. en "Formas organizativas del sector empresarial del Estado en la era de las privatizaciones", RAAP, núm. 39, julio - septiembre 2000.

⁶⁸ Cfr. a DEL SANZ CORDERO, S. "Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional", en Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres Estudios, Civitas, Madrid 1992.

En este sentido, cabe apreciar que los conceptos de "poder público" y de "ejercicio de autoridad" son considerados por la doctrina como unívocos, sirviendo incluso cada uno de ellos como medio para definir al otro.

Por lo que respecta a los pronunciamientos judiciales, conviene hacer mención a la Sentencia de 13 de abril de 1991, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso Höfner K.-Elser contra Macrotron GmbH, Asunto C-41/90, en la que el Tribunal afronta la individualización del concepto de empresa cuyo objeto consiste en el ejercicio de autoridad.

En tal procedimiento judicial se empleó una noción de "autoridad pública" semejante a la que ya había sido definida por el Tribunal de Justicia a través de su Sentencia de 20 de marzo de 1985, y que consistía en lo siguiente:

"Autoridad pública trae causa de la soberanía, del imperium del Estado; para quien la ejercita implica la facultad de utilizar prerrogativas exorbitantes al Derecho común, privilegios propios del Poder público, poderes de coerción que se imponen a los ciudadanos".

Se trata pues de una noción clásica de actos de Poder público que se identifica como autoridad que trae causa de la soberanía, del imperium del Estado⁶⁹.

Y pese a que lo anterior no nos permite delimitar de forma clara y precisa cuándo se está ante un ejercicio de autoridad, lo que sí que nos permite es afianzar la idea del paralelismo existente entre este concepto y el de potestad administrativa.

A la misma conclusión hay que llegar tras analizar pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional como el realizado a través de la Sentencia

⁶⁹ En este sentido, MONTOYA MARTÍN, E. en su artículo "Reflexiones en torno a la empresa pública sometida al Derecho Privado". Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 9/1996.

35/1983, de 11 de mayo, cuando mantuvo que "La noción de "Poderes públicos" que utiliza nuestra Constitución (arts. 9, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo".

Así, poniendo en relación esta doctrina constitucional con la doctrina dimanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cabe concluir que en lo que concierne al presente análisis, en la actualidad los conceptos de autoridad pública y de potestad administrativa son empleados de forma indistinta por el legislador para significar una misma realidad.

6. Las Potestades Administrativas en las que se manifiesta la Función de Tutela Cameral

La función de tutela cameral se traduce en las potestades administrativas de aprobación, fiscalización, resolución de recursos, suspensión y disolución con el alcance que la Ley de 1993 consagra.

Pasamos ahora a analizar de la configuración que tales potestades reciben en la Ley cameral.

a) Potestades de Aprobación

La potestad de aprobación de la Administración tutelante como manifestación de la tutela cameral se refleja en el campo presupuestario. Fuera de este campo, la Ley de 1993 no confiere en sentido jurídico potestad aprobatoria al ente tutelante sobre actuación alguna de las Cámaras tuteladas.

Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación y su Consejo Superior - dice el artículo 23.1. de la Ley de 1993 - elaborarán y someterán sus presupuestos ordinarios y extraordinarios de gastos e ingresos a la aprobación de la Administración tutelante.

El acto aprobatorio o desaprobatorio de la Administración tutelante ha de reunir ciertas características:

a) El acto aprobatorio o desaprobatorio debe ser expreso y sometido en un plazo de caducidad corto, que permitiera a las Cámaras contar con su correspondiente Presupuesto en tiempo oportuno.

b) El acto aprobatorio o desaprobatorio debe ser posterior y subsiguiente a la aprobación del proyecto de Presupuestos por el Pleno cameral.

c) El procedimiento de aprobación de los Presupuestos no queda perfeccionado, y por tanto éstos aprobados definitivamente, hasta que recaiga la aprobación por parte del titular de la tutela financiera cameral.

d) El acto aprobatorio o denegatorio del tutelante debe ser total, es decir, ha de recaer sobre el proyecto de Presupuesto cameral en su totalidad, en cuanto que éste forma un cuerpo unitario no susceptible de división o cuarteamiento.

e) El acto aprobatorio o de rechazo es un acto reglado sujeto a los criterios a los que trataremos a continuación. El carácter reglado y no discrecional del acto de tutela se funda en el carácter y naturaleza de las Cámaras y en su encuadramiento como categoría jurídica contrapuesta a la jerarquía.

La administración tutelante ha de ajustarse en todos los elementos del ejercicio de su tutela financiera a criterios previamente establecidos por el ordenamiento jurídico. Estos, según la doctrina, son los siguientes:

a) En primer lugar la Administración tutelante debe velar por el respeto al procedimiento aprobatorio presupuestario cameral tal y como sea regulado por la norma oportuna. En particular, cuidar de que se hayan cumplido todos los requisitos procedimentales, y de que el proyecto de Presupuesto haya sido aprobado por el órgano competente.

b) La Administración tutelante ha de velar por la aplicación de los ingresos a las funciones atribuidas a las Cámaras por el artículo 2 de la Ley de 1993. En particular deberá cuidar del destino dado a las cantidades percibidas por las Cámaras como rendimientos del recurso cameral permanente, y muy singularmente por el cumplimiento de lo mandado por el artículo 4 de la tan reiterada Ley en cuanto a la financiación del Plan Cameral de Promoción de las exportaciones.

c) El presupuesto es el instrumento jurídico que asegura la vida financiera de las Cámaras durante el periodo anual. La Administración tutelante en el ejercicio de sus potestades administrativa en el campo presupuestario tiene que velar por el cumplimiento del principio de subsistencia financiera de las Cámaras. Es decir, que sea un presupuesto que no ponga en peligro la permanencia de la Cámara por las consecuencias económicas a las que puede llevar.

d) Parte importante del gasto de las Cámaras constituye gasto público. En efecto, el ingreso más caracterizado era, hasta en Real Decreto-Ley 13/2010 el procedente del recurso cameral permanente (artículo 10. a, de la Ley de 1993). Este medio de financiación era jurídicamente una exacción parafiscal, como tal integrada dentro del ingreso público que es el impuesto.

Pues bien, con arreglo al artículo 31.3. de la Constitución: El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía. Lo anterior entraña que la autoridad tutelante se tiene que limitar a velar por la legalidad, pero entendida ésta de manera completa y ordinamentalmente.

Esto significa que, a la hora de aprobar los presupuestos camerales, tiene que tener en cuenta si se respetan o no por la Cámara en cuestión los criterios de eficiencia - fijación de los objetivos más acordes y beneficioso para el fin o funciones camerales y economía - aplicación de la cuantía de medios limitado para lograr los resultados mejores.

e) Los actos de dicte la Administración tutelante en el ejercicio de la tutela financiera sobre las Cámaras pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa por las entidades camerales afectadas, a tenor de la normativa invocada en las primeras precedentes.

f) El último aspecto que debe ser tratado es el de la subsistencia o no de las normas del Reglamento General de Cámaras aprobado por el Decreto 1291/1974, de 2 de mayo, a la vista de la disposición derogatoria única de la Ley de 1993, que lo declara subsistente en lo que no se oponga a esta Ley y hasta tanto se dicten las normas reglamentarias sustitutorias.

En concreto, ¿está vigente el artículo 44 del Reglamento General? Este precepto establece reglas y plazos procedimentales, por una parte, y, por otra criterios para la Administración tutelante con respecto al ejercicio de su potestad aprobatoria o denegatoria.

Las reglas y plazos procedimentales en nada oponen a la Ley de 1993 y pueden ser considerados subsistentes y en vigor. No así la referencia a los criterios que han de guiar a la Administración tutelante. Tales criterios no pueden limitarse a comprobar la no vulneración de "los preceptos de la Ley de Bases y de este Reglamento". Sustituyendo la referencia a la Ley de Bases por otra a la Ley de 1993, la justificación de la aprobación o de la denegación no puede constreñirse a estos cuerpos normativos, sino que debe extenderse a todo el ordenamiento jurídico, particularmente al artículo 31.2. de la Constitución en los términos antedichos.

b)Potestad de Fiscalización de las liquidaciones de los Presupuestos camerales

El artículo 23.1. de la Ley de 1993 dice con respecto a los presupuestos camerales ordinarios o extraordinarios que la Administración tutelante "fiscalizará sus liquidaciones". Por ende, la Administración tutelante tiene la potestad de fiscalizar las liquidaciones de los presupuestos de las Cámaras tanto ordinarios como extraordinarios.

Es importante destacar que la norma analizada ciñe la potestad fiscalizadora a la liquidación de los presupuestos. No estamos, por tanto, ante una potestad de control en todas sus manifestaciones de la ejecución del presupuesto cameral.

Una vez aprobado el presupuesto cameral, la fiscalización de su ejecución incumbe a la propia cámara. La fiscalización tutelar es a posteriori con respecto a la ejecución regular de aquél, y respecto al cierre presupuestario anual. En efecto, por liquidación hemos de entender, según se desprende del artículo 83 de la Ley General presupuestaria, el conjunto de operaciones tendentes a calcular el grado de recaudación de los derechos, por una parte, y del pago de las obligaciones, por otra.

Desde luego queda completo al margen de la potestad fiscalizadora tutelante diseñada por el artículo 23.1 de la Ley de 1993 cualquier forma de control previo, así como cualquier otro posterior que sobrepase la comprobación de la liquidación presupuestaria en sentido propio y estricto.

Así, pues, los controles fundados en los criterios de eficiencia y economía (artículo 31.2., in fine de la Constitución) y eficacia (artículo 17.2 de la Ley General Presupuestaria) quedan remitidos a la fiscalización superior del Tribunal de Cuentas en consonancia con el artículo 23.2 de la Ley de 1993.

c) Potestad de dictar instrucciones

El inciso final del artículo 23.1. de la Ley de 1993 atribuye a la Administración tutelante la potestad de *"establecer las instrucciones necesarias para la elaboración de los Presupuestos y de las liquidaciones tipo"*.

Examinemos la naturaleza y contenido de esta manifestación de la tutela financiera.

La potestad de dictar las instrucciones no es de ejercicio obligatorio. La Administración tutelante puede dejar de ejercerla, si la considera innecesaria o inconveniente, dado que lo que se le atribuye es una posibilidad: *"podrá establecer las instrucciones necesarias..."*, dice la norma en cuestión.

El acto de la entidad tutelante de fijar las instrucciones oportunas ha de ser previo a la aprobación cameral de los proyectos de Presupuestos y de liquidaciones. Las Cámaras deben conocer, dentro del marco temporal que marca el artículo 44 del Reglamento General, con antelación suficiente tales instrucciones.

Los actos por los que se dicten las instrucciones son impugnables por las Cámaras tuteladas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Las instrucciones son normalmente vinculantes, no se descartando que puedan ser orientativas. El carácter con la que se establezcan revestirá gran importancia a la hora de ejercer la potestad aprobatoria. En efecto, nos hallamos ante una manifestación de la tutela financiera consagrada en la Ley de 1993, cuyo incumplimiento representaría una violación de las normas jurídicas exigibles a las Cámaras a la hora de aprobar en vía de proyecto su Presupuesto y liquidaciones. Violación en lo que se podría fundar el acto administrativo tutelante desaprobatorio de tales instrumentos financieros.

Un punto importante es el relativo al contenido de la potestad tutelante de dictar instrucciones en el campo presupuestario y liquidatorio. Las instrucciones que se dicten por la Administración tutelante deben constreñirse a la estructura, configuración formal de los correspondientes documentos y plazos de su elaboración. No deben extenderse tales instrucciones a los aspectos sustantivos, que afecten el contenido sobre todo de la decisión presupuestaria. En este extremo a lo sumo se podrían aceptar meras recomendaciones no vinculantes de la autoridad tuteladora, nunca instrucciones vinculantes.

Esta puntualización tiene gran importancia. Seguir camino contrario, supondría suplantar la voluntad decisoria de las Cámaras por la de la Administración tutelante. Supondría que las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a las Cámaras, particularmente la potestad de elaborar sus propios presupuestos (artículo 23.1. de la Ley de 1993), quedarían vacíos de contenido por vía directa o indirecta. Supondría que la Administración tutelante desconocería lo que exige el artículo 4.1. a de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que prevé que: *"Las Administraciones públicas, en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas deberán: Respetar el ejercicio legítimo por otras Administraciones de sus competencias"*. Por último, supondría desconocer por completo los límites y sentido de la tutela, expuestos en las líneas iniciales del presente estudio, para adentrarse en el campo de la jerarquía.

d) Potestad de conocimiento de los recursos interpuestos contra actos dictados por las Cámaras

El artículo 24.1. de la Ley de 1993 dispone que: *" Las resoluciones de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación y de su Consejo Superior dictadas en ejercicio de sus competencias de naturaleza público-*

administrativa, así como las que afecten a su régimen electoral, serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, previo recurso administrativo formulado ante la Administración tutelante."

En suma, la potestad consiste en el conocimiento por la Administración tutelante del recurso previo a la jurisdicción contencioso-administrativa en materias relacionadas con las competencias camerales publico-administrativas y de carácter electoral.

Por oponerse a lo establecido en la Ley de 1993, se debe considerar vigente en este punto el contenido del artículo 34 del Reglamento General, salvo la referencia a la Ley de Procedimientos Administrativo, que debe ser sustituida por otra a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en consonancia, además, con el artículo 1.3. de la Ley cameral de 1993.

e) Potestad de suspensión y disolución de los órganos de gobierno de las Cámaras

e.1) Potestad de Suspensión

De conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 25 de la Ley de 1993:

"1. La Administración tutelante podrá suspender la actividad de los órganos de gobierno de las Cámaras en el caso de que se produzcan transgresiones del ordenamiento jurídico vigente que, por su gravedad o reiteración, hagan aconsejable esta medida, así como en los supuestos de imposibilidad de funcionamiento normal de aquéllos.

2. El acuerdo de suspensión determinará su plazo de duración, que no podrá exceder de tres meses, así como

el órgano que tendrá a su cargo la gestión de los intereses de la Cámara durante este período."

Conviene ante todo precisar el alcance de la potestad tuteladora. La suspensión se refiere a la actividad de los órganos de gobierno de las Cámaras. Estamos pues, hablando, a la luz del artículo 7.1. de la Ley de 1997, de la suspensión de funciones del Pleno del Comité ejecutivo y del Presidente, afectante a todos ellos conjuntamente o a uno o a dos de ellos aisladamente. El alcance de esta potestad nunca puede llegar a la suspensión de la actividad de la Cámara, extremo que exige otro cauce.

Fijado lo anterior, el ejercicio de la potestad administrativa tutelar que estudiamos requiere la concurrencia de ciertos presupuestos legales, que pasamos a exponer:

Primer presupuesto legal para el ejercicio de esta potestad tutelar consiste en la existencia de transgresiones del ordenamiento jurídico.

¿Dónde deben producirse estas transgresiones? En el funcionamiento, tanto interno como frente a terceros, de la Cámara afectada.

¿Con qué carácter? Es preciso que la transgresión del ordenamiento jurídico vigente sea grave, concepto jurídico indeterminado cuya concurrencia corresponde juzgar a la autoridad tutelante. O que no sea grave, pero en este caso la transgresión ha de ser reiterada, dato que igualmente ha de juzgar aquella.

No es, por fin, necesario que la medida suspensiva sea de tal punto imprescindible. Basta, porque así lo dice la norma comentada, con que los hechos "hagan aconsejable esta medida".

El segundo presupuesto legal para el ejercicio de la potestad de tutela suspensiva estriba "en los supuestos de imposibilidad de funcionamiento normal de aquéllos", es decir, de los órganos de gobierno de las Cámaras. Estamos de nuevo ante un concepto jurídico

indeterminado que compete interpretar a la Administración tutelante.

De conformidad con el artículo 25.2. de la Ley cameral, el contenido necesario del acuerdo tutelar de suspensión es doble. Por una parte, debe fijar el límite temporal de la medida, que no podrá exceder de tres meses, por otra, debe indicar "el órgano que tendrá a su cargo la gestión de los intereses de las Cámaras durante este periodo". Este órgano gestor podrá ser un órgano ordinario de gobierno de la Cámara no afectado por la suspensión, o un órgano especial cuya composición la autoridad tutelante debe fijar.

Del artículo 33 del Reglamento cameral se puede considerar subsistente el párrafo cuarto, al no oponerse a lo que dispone la Ley de 1993. Este precepto legitima activamente al Presidente de la Cámara por sí o en cumplimiento de acuerdo de la misa y a los que se consideren interesados para interponer el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones tutelantes de suspensión y disolución.

e.2. Potestad de disolución

Añade el artículo 25.3. de la Ley de 1993: "*Si, transcurrido el plazo de suspensión, subsistiesen las razones que dieron lugar a la misma, se procederá, dentro del plazo de un mes, a la disolución de los órganos de gobierno de las Cámaras, así como a la convocatoria de nuevas elecciones.*"

El presupuesto legal del ejercicio de la potestad disolutoria es la subsistencia de las razones que dieron lugar a la suspensión una vez transcurrido su término.

Si es así, dentro del plazo de un mes, la Administración tutelante procederá a la disolución de los órganos de gobierno camerales. Aquí la disolución debe afectar a todos los órganos de gobierno de las Cámaras, dada la exigencia última de convocatoria de nuevas elecciones.

Cabe impugnación de los acuerdos disolutorios de la autoridad tutelante en los mismos términos que expusimos para la suspensión.

f) Potestad de Normativa y la Administración Tutelante en Cuanto a la Creación, Disolución, Fusión e Integración de las Cámaras y Modificaciones de sus Demarcaciones.

El artículo 5.3 párrafo primero de la Ley cameral vigente señala que *La Administración tutelante regulará los supuestos y el procedimiento para la modificación de las demarcaciones territoriales de las Cámaras, así como de los de su creación, disolución, fusión e integración en otras de mayor dimensión.*

Esta norma no atribuye una potestad tutelante a la Administración; le confiere una potestad normativa sobre las materias que relata. El precepto habla de regulación no de tutela, aunque el sujeto habilitado a tal fin sea la Administración tutelante.

No puede desconocerse, empero, que del ejercicio de esta potestad normativa, es decir, cuando se dicten las normas reguladoras prometidas, pueden configurarse potestades tutelares referidas a la creación, disolución, fusión, e integración camerales, así como a la modificación de las demarcaciones territoriales.

g) Las quejas de los electores y la tutela cameral

La entidad tutelante puede servirse para el mejor ejercicio de su potestad, además de la información que posee con carácter general, de la que se suministre la Cámara tutelada. Todo lo cual no obsta a que el artículo 24.3. de la Ley de 1993 abra un nuevo cauce de información. Este cauce es el que depara lo establecido en el artículo 24.3. de la Ley de 1993. A tenor de este precepto: *"En todo caso, los electores podrán formular quejas ante la respectiva Administración tutelante con referencia a la actuación de las Cámaras y,*

singularmente, en relación con el establecimiento y desarrollo de los servicios mínimos obligatorios”.

Resulta a todas luces claro que no estamos ante una potestad tutelar, pero si ante una facultad de los electores que puede contribuir al mejor ejercicio de la tutela por la Administración y, en algún supuesto, al desencadenamiento de su ejercicio, como sería el caso de las potestades suspensivas y disolutorias.

7. Tutela y Convenios de Colaboración o de Encomienda de Gestión

Las Cámaras pueden llegar a acuerdos con la Administración tutelante, los cuales, plasmados en los correspondientes convenios de colaboración, pueden, generar ingresos para aquéllas (artículo 10, g, de la Ley de 1993).

En el marco de estos convenios de colaboración, la Administración tutelante puede reservarse, a cambio de las contraprestaciones que correspondan, facultades de distinta naturaleza. Conviene, sin embargo, matizar que tales facultades no se derivan de la tutela cameral ni tienen porqué seguir su régimen jurídico. Derivan, por el contrario, de los convenios a que se hayan llegado entre Cámaras y Administraciones y su alcance y régimen jurídico será el que se desprenda de lo convenido.

Cabe, incluso, que las Cámaras se relacionen con la Administración tutelante por la vía de la encomienda de gestión. El acuerdo que formalice tal encomienda podrá conferir facultades a la Administración tutelante. Mas, como en el caso anterior, tales facultades no son las propias de la tutela y se regularán por lo que el

convenio de encomienda y la parte del ordenamiento jurídico aplicable establezcan al respecto.

De hecho se creó que por cuenta del advenimiento del Real Decreto-ley 13/2010 la encomienda de gestión se hará aún más presente, una vez que las Cámaras, hasta mismo por cuestión de subsistencia tendrán que negociar con las Administraciones Públicas el ejercicio de determinadas actividades en cambio de recursos financieros.

Como parece obvio, por el hecho de desarrollaren funciones públicas las Cámaras están sujetas al control de sus actos, control esto que todavía debe asegurar un mínimo de autonomía corporativa.

No se trata, pues, de una relación jerárquica, ya que esta desvirtuaría la naturaleza de las Cámaras convirtiéndolas en meras *oficinas* administrativas. Todavía, la administración tutelante ha de aprobar los presupuestos de las Cámaras y fiscalizar sus liquidaciones (siempre acompañadas de un informe de auditoría de cuentas), pudiendo dar instrucciones para la elaboración de los presupuestos y de las liquidaciones tipo.

La Administración de tutela conoce igualmente los recursos administrativos contra los actos dictados por las Cámaras y su Consejo Superior en ejercicio de sus competencias de naturaleza público-administrativa, así como las que afecten a su régimen electoral- y, además los electores podrán formular quejas ante la respectiva Administración tutelante con referencia a la actuación de las Cámaras y, singularmente, en relación con el establecimiento y desarrollo de los servicios mínimos obligatorios. En fin, y por un máximo de 3 meses la administración tutelante podrá suspender la actividad de los órganos de gobierno de las Cámaras en el caso de que se produzcan transgresiones del ordenamiento jurídico vigente que, por su gravedad o reiteración, hagan aconsejable esta medida, así como en los supuestos de imposibilidad de funcionamiento normal de aquéllos.

Si transcurre el plazo de suspensión y se mantienen las causas que dieran lugar a ella, la Administración de tutela procederá a la disolución de los órganos camerales de gobierno y convocará nuevas elecciones.

La Ley básica permite que la Administración tutelante designe a un representante "que necesariamente deberá ser convocado" a las reuniones de la Comisión Permanente, y los legisladores autonómicos han hecho uso efectivo de esa posibilidad, de manera que las Comisiones Permanentes de las Cámaras incluyen siempre un representante de la Administración de la Comunidad Autónoma.

CAPÍTULO III

RÉGIMEN DEL PROCESO ELECTORAL DE LAS CAMARAS

1. Principios Generales

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 3/1993, Básica de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, son éstas, *Corporaciones de Derecho público (...), cuya estructura y funcionamiento deberán ser democráticos*, tal y como exige el artículo 52 de la Constitución, y a las que, como Administraciones públicas que son, según tiene reconocido el Tribunal Constitucional, les corresponde *el ejercicio de las competencias de carácter público que les atribuye la (...) Ley y (...) las que les puedan encomendar y delegar - además- las Administraciones Públicas.*

Su condición necesariamente *democrática* se vincula a su naturaleza *corporativa* y quiere decir que su gobierno o dirección ha de depender de alguna manera del conjunto de sus "miembros", determinados estos por la ley y no por una decisión asociativa libre propiamente dicha.

Capital será, por tanto, la organización y composición de sus órganos de gobierno, que deberá estar determinada por ese principio democrático; y, por tanto, a la postre, la configuración y garantías de los derechos de sufragio activo y pasivo de los miembros de estas

Corporaciones, cuya determinación, interpretación y aplicación deberá estar presidida por un principio favorable a la máxima efectividad e igualdad de tales derechos, *principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales*: SSTC 87/1999 y 26/2004, entre otras; *de especial relevancia en el proceso electoral*: SSTC 76/1987 y 26/2004, entre otras; aunque los derechos de participación reconocidos en el artículo 23 CE han de ejercerse en el marco establecido por la LOREG, que los desarrolla y concreta, de modo que los límites establecidos en ella no pueden enervarse ni alterarse por la vía de la interpretación más favorable al derecho fundamental⁷⁰, lo que, aplicado al ámbito corporativo, ha de entenderse referido al marco normativo que sea de aplicación.

No puede olvidarse, sin embargo, que las Cámaras tienen carácter *sectorial* y, en principio, excepcional - como tiene reiteradamente afirmado el TC en relación con cualesquiera Corporaciones de Derecho público-, por lo que deberán subordinarse en todo caso a los intereses o fines generales de las colectividades territoriales en que se inserten como formas básicas y superiores del sistema democrático. Ello explica los dos principios que mencionamos a continuación: el de *vinculación positiva a una legalidad que procederá principalmente de las entidades públicas territoriales* y el de *sometimiento a tutela administrativa*.

En consecuencia, se ajustarán a lo dispuesto en (su) Ley (propia) y a las normas de desarrollo que se dicten por la Administración Central o por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Y les será de aplicación, con carácter supletorio, la legislación referente a la estructura y funcionamiento de las Administraciones Públicas en cuanto sea conforme con su naturaleza y finalidades (art.1.3 de la Ley 3/1993)⁷¹.

⁷⁰ SSTC 74/1995 y 26/2004.

⁷¹ Si bien, en cambio, se dice en el mismo precepto que, para ellas, la contratación y el régimen patrimonial se regirán, en todo caso, por el Derecho privado, por más que en lo relativo a la contratación tal exclusión deba considerarse superada, al menos en cuanto a la preparación y adjudicación de los

Esta última mención, aunque parece referida a la legislación general de aplicación a las Administraciones públicas, permitiría aplicar supletoriamente las normas de la LOREG de 1985 (con sus ulteriores reformas) en todo lo que diga relación a la actuación de la Administración pública en general y más en particular a la electoral⁷².

Hay con todo alguna sentencia que rechaza, por ejemplo, que haya que aplicarla para completar la regulación del voto por correo determinada en el artículo 19 del Reglamento de las Cámaras, tras su reforma de 2007 (STSJ 100-2009 de la sala de Burgos del TSJ de Castilla y León). Pero en alguna se admite *obiter dictum*, la supletoriedad general de la LOREG⁷³.

Es de notar, con todo, que el propio ordenamiento específico contiene, como veremos, alguna remisión explícita a alguna norma de la LOREG, lo que tiene una lógica indudable, en razón de la similitud sustantiva de la realidad ordenada.

La condición público-administrativa de las Cámaras, como Corporaciones sectoriales, explica la sumisión a la tutela, en los términos a que genéricamente se refiere el artículo 22 de la misma Ley Básica, de la Administración del Estado o de las respectivas Comunidades Autónomas, en el caso de que éstas hubieran asumido estatutariamente las competencias correspondientes (en cualquier caso, se atribuye a la Administración del Estado, aun con particularidades, la tutela sobre las actividades de las Cámaras relativas al comercio exterior).

contratos, por lo dispuesto en la Ley 30/2007 de contratos del sector público, especialmente en cuanto a los denominados contratos sujetos a regulación armonizada por imperativo de la correspondiente directiva comunitaria.

⁷² *Integran la Administración electoral* -dice el artículo 8.2 de la LOREG- *las Juntas electorales (...), así como las Mesas electorales*. Numerosas normas de la LOREG ordenan la actuación precisamente de unas y otras.

⁷³ STSJ Canarias 78/2009, Sala Santa Cruz de Tenerife, Secc.1ª, de 17.03.2009, FJ 3.

La función de tutela, como veremos en apartado propio, comprende el ejercicio de las potestades administrativas de aprobación, fiscalización, resolución de recursos, suspensión y disolución a que se refiere la Ley (salvo la función de tutela que corresponde al Estado sobre las actividades de las Cámaras relativas al comercio exterior, que no implicará, por sí sola, las potestades de suspensión y disolución antes señaladas).

2.Derecho de Sufragio Activo

a)Miembros-Electores

Dispone el artículo 6.1 de la citada Ley 3/1993 que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que ejerzan actividades comerciales, industriales o navieras en territorio nacional, tendrán la condición de electores de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, dentro de cuya circunscripción cuenten con establecimientos, delegaciones o agencias, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 5, lo normal será que haya una Cámara por cada provincia, sin perjuicio de que además cada una de éstas se integre en una organización federativa cameral superior.

El 6.2 trata de delimitar positivamente lo que haya de entenderse por actividades comerciales, industriales y, en su caso, navieras, a estos efectos, y dice que en especial, se considerarán actividades incluidas en el apartado anterior, las ejercidas por cuenta propia, en comisión o agencia, en el sector extractivo, industrial, de la construcción, comercial, de los servicios, singularmente de hostelería, transporte, comunicaciones, ahorro, financieros, seguros, alquileres,

espectáculos, juegos, actividades artísticas, así como los relativos a gestoría, intermediación, representación o consignación en el comercio, tasaciones y liquidaciones de todas clases, y los correspondientes a agencias inmobiliarias, de la propiedad industrial, de valores negociables, de seguros y de créditos. Lo que da idea de la amplitud de la base colectiva de estas Corporaciones, a la vez que la dificultad de su acotamiento preciso.

En la práctica juega un papel decisivo el criterio que se añade, como autentica presunción, en el apartado 3 de este mismo artículo 6: *Se entenderá que una persona natural o jurídica ejerce una actividad comercial, industrial o naviera cuando por esta razón quede sujeta al Impuesto de Actividades Económicas o tributo que lo sustituya, lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 13 sobre que la obligación de pagar el recurso cameral habrá de recaer precisamente sobre los sujetos a este Impuesto, aunque se añada ahí una mención explícita a las "entidades a que se refiere el artículo 33" de la antigua General Tributaria, que se corresponde con el 35.4 de la de 2003, y que contempla "las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición", a las que asimismo alude expresamente el artículo 83 del vigente Texto Refundido de 2004 de la Ley de Haciendas Locales, a la hora de determinar el sujeto pasivo precisamente del IAE*⁷⁴.

⁷⁴ "Lo único que la norma exige es la sujeción al IAE, sin precisar la modalidad (nacional, municipal o provincial) que se haya elegido por el sujeto pasivo del tributo", ni si ha de estarse al corriente de pago de ese tributo (lo que se exige, pero sólo para ser candidato, en el art. 8.3 de la Ley 3/1993, es estar al día del pago del recurso cameral). Aunque eso comporte alguna dificultad en cuanto a la información que proporcione la Delegación provincial de Hacienda (STSJ Castilla-La Mancha 1109/2000, de 27 de diciembre (asunto FENOSA). "La condición de elector no está condicionada al cumplimiento de las formalidades relacionadas con la elaboración y notificación del censo" (STSJ Madrid de 21.01.1999).

Por lo demás, parece que para la admisión como miembro o elector de una Cámara parece básico que se trata de una empresa imputable a una persona física o jurídica, aunque nada impide que una sola empresa sea imputable a varias personas conjuntamente, que sería lo que ocurriría en el caso de las comunidades de bienes u otras posibles entidades no personificadas como **las UTE**

Pero, tal y como se estableció en la reforma del IAE en 2002, el artículo 82 de este Texto Refundido excluye de este impuesto a las personas físicas y otros sujetos con cifra de negocios inferior al millón de euros, así como de modo general durante los dos primeros años de ejercicio de la actividad en territorio español. Lo que limita sin duda la utilidad del criterio en orden a delimitar quien tengan derecho a ser considerados miembros y por lo tanto electores de las Cámaras, dado que el criterio de la sujeción al IAE es sólo indiciario o instrumental, pero no el delimitador del supuesto.

Pero para la admisión como miembro o elector de una Cámara lo que es básico es que se trate de una empresa imputable a una persona física o jurídica, aunque nada impide que una sola empresa sea imputable a varias personas conjuntamente, que sería lo que ocurriría en el caso de las comunidades de bienes u otras posibles entidades no personificadas como las UTE.

Es también importante destacar que *estarán excluidas las actividades agrícolas, ganaderas y pesqueras de carácter primario y los servicios de Agentes y Corredores de Seguros que sean personas físicas así como los correspondientes a profesiones liberales no incluidas expresamente en el párrafo anterior.*

Es conocido que el ordenamiento habla sólo de *electores* y no de miembros de las Cámaras, aunque en realidad haya de afirmarse que son electores porque son miembros de la Corporación. Por eso todos los requisitos van dirigidos a la condición de elector y no a la de miembro, debiendo ser tenidas ambas condiciones como la misma. Y en este sentido, en cuanto a la *edad y capacidad necesarias para ser elector en nombre propio o en representación de personas jurídicas*, el artículo 8.2 se remite a lo dispuesto en la legislación electoral general.

Se observa que hay una cierta confusión entre la condición de elector que, según el artículo 6.1, corresponde las personas jurídicas y la atribuida a quien

las represente en cada caso. Habrá que entender que el tratamiento de este representante como elector lo es sólo precisamente en cuanto ostenta tal representación y que por tanto el elector no es tanto él como la persona jurídica representada y, en definitiva, la unidad empresarial correspondiente. Valen, sin embargo, los requisitos subjetivos que se exigen a toda persona física para actuar como elector en nombre propio o en el de una persona jurídica. Lo más lógico es que en el censo aparezca la persona jurídica figurando con indicación de su representante.

b) Inscritos en el último Censo aprobado

El artículo 8 de la Ley básica de las Cámaras exige que en el Censo de cada Cámaras consten la *totalidad de sus electores*, por lo que el artículo 16 del Reglamento, al delimitar quienes sean electores incluye lógicamente la exigencia de que las personas de que se trate *figuren inscritas en el último censo aprobado por la Corporación*.

El Censo, que ha de formarse y revisarse en cada Cámara por su *Comité ejecutivo con referencia al 1º de enero*, cada año, clasificará a los electores, según el artículo 8 de la Ley y el 16 bis del Reglamento, en *grupos y categorías*, a efectos precisamente del proceso electoral. Ni la Ley ni el Reglamento general dicen sobre tales *grupos y categorías* sino que en ellos se clasificará la totalidad de los electores que en él habrá de figurar, *en atención a la importancia económica relativa de los diversos sectores representados en la forma que determine la respectiva Administración tutelante*.

De lo dicho más arriba se desprende cierta confusión entre la condición de elector que, según el artículo 6.1, corresponde las personas jurídicas y la atribuida a quien las represente en cada caso. Habrá que entender que el tratamiento de este representante como

elector lo es sólo precisamente en cuanto ostenta tal representación y que por tanto el elector no es tanto él como la persona jurídica representada. Valen, desde luego, los requisitos subjetivos que se exigen a toda persona física para actuar como elector en nombre propio o en el de una persona jurídica, pero lo lógico será, desde luego, como ya hemos dicho, que en el censo aparezca la persona jurídica, siendo conveniente que figura también indicación de su representante.

Diez (10) días (hábiles) después de abierto el proceso electoral⁷⁵, las Cámaras deberán exponer sus censos, actualizados al menos a fecha de 1 de enero anterior, al público en su domicilio social, en sus delegaciones y en aquellos otros lugares que estimen oportunos para su mayor publicidad, durante el plazo de 20 días naturales y deberán ser expuestos a disposición de los electores en Internet de manera destacada en la página principal de cada Cámara.

Podrán presentarse *reclamaciones desde el momento en que se inicie la exposición de los censos al público hasta 10 días (hábiles, puesto que no se dice otra cosa) después del vencimiento del plazo señalado por dicha exposición, debiendo dar la secretaría de la Cámara justificante de su presentación.*

Claramente permite el reglamento que las Administraciones tutelantes ordenen actualizar el censo hasta la fecha de la convocatoria. Los Comités ejecutivos de cada Cámara tienen un plazo también de 10 días (igualmente hábiles) para resolver las reclamaciones a partir del vencimiento del período para su presentación, y contra sus acuerdos *se podrá interponer recurso de alzada⁷⁶ ante la Administración tutelante, que se resolverá una vez visto el informe de la Cámara respectiva dentro de un plazo máximo de 15 días (obviamente hábiles), (y) agotará la vía administrativa*

⁷⁵ Como luego se dice, lo abre una Orden Ministerial publicada en el BOE

⁷⁶ Un (1) mes según la Ley 30/92.

(art. 17.3) *La presentación del citado recurso y la del eventual recurso contencioso-administrativo no supondrán la suspensión del proceso electoral a no ser que la Administración tutelante considere, vistas las circunstancias del caso, que la no suspensión del mismo puede suponer un grave riesgo para el proceso*⁷⁷.

La Orden Ministerial de 22 de julio de 2009, que ha declarado abierto el último proceso electoral, ha dispuesto, en su artículo 2.2., que los censos deben actualizarse de oficio o a instancia de parte con las altas y bajas debidamente justificadas por los electores interesados que se hayan producido hasta 10 días (hábiles) después del vencimiento del plazo señalado de exposición pública, excepto para aquellas Corporaciones situadas en territorios autonómicos con peculiaridades legislativas expresas para el proceso electoral, en la cuales regirán los plazos que establezca su normativa.

El precepto es confuso, pero parece reiterar simplemente la posibilidad de que, en virtud de las correspondientes reclamaciones, se proceda, cuando estén justificadas, a ajustar el censo de acuerdo con ellas dentro de ese plazo, ya establecido en el Reglamento. No se está, pues, fijando una fecha de obligatoria adaptación general del censo posterior al 1º de enero; no podría en ningún caso fijarse como tal fecha, desde luego, una posterior al inicio de su exposición pública, puesto que este trámite tiene cabalmente por objeto ofrecer a todos los interesados una audiencia sobre la corrección del censo. De manera que en realidad este precepto de la citada Orden no altera en nada lo dispuesto en el Reglamento general, por más que la referencia a la posibilidad de actuación de oficio pueda suscitar algún interrogante; en cualquier caso la Cámara no puede hacer nada sin contar con los propios electores interesados, como el mismo precepto se ocupa de decir bien expresamente. Y el censo con las modificaciones que se produzcan como consecuencia de las reclamaciones

⁷⁷ Ap. 4 del mismo art. 17.

presentadas con motivo de la exposición pública, no será un nuevo censo, sino el mismo, corregido.

Aunque la Ley sólo regula las reclamaciones y la alzada con ocasión de los procesos electorales, hay que entender que pueden interponerse también contra los acuerdos del Comité ejecutivo de cada Cámara de formación y revisión anual de cada censo, pues es un acto administrativo de idéntica naturaleza. Sin embargo, la ausencia de reacción contra relaciones censales expuestas anteriormente que hubieran incurrido en el mismo error, no debe tenerse por consentimiento subsanador de la deficiencia que cierre el camino a una reclamación y posible recurso ulterior en un nuevo proceso electoral o simplemente ante una nueva actualización.

No hay previsiones en la normativa estatal sobre derechos y obligaciones en cuanto a la entrega de copias del censo. Pero podría aplicarse por analogía lo previsto en el artículo 41 de la LOREG en cuanto a la protección general de los datos del censo y en cuanto a los derechos de las candidaturas -ejercitables por sus representantes- a obtener copias suficientes de esos datos, ordenado por mesas, etc. Una sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Ciudad Real, de 16.04.2009, reconoce este derecho incluso a los electores interesados en presentar candidatura, a efectos de poder preparar los necesarios avales.

c) No incapacitados legalmente

El Reglamento puntualiza que no se puede ser elector -o más bien no puede ejercerse esta condición- en el caso de que la persona de que se trate se encuentre *inhabilitada por algunos de los casos que determinen incapacidad con arreglo a lo previsto en la normativa vigente*. No se hacen más precisiones.

Se entiende que se trata de que, obviamente, no puede ejercer la condición de elector quien haya sido objeto de una incapacitación total o parcial, jurídica o de obrar, que comprenda las facultades necesarias para actuar como titular o representante de una empresa, incluida una eventual sanción de inhabilitación que tuviera ese alcance o se refiriese al derecho de sufragio en este ámbito o en términos generales.

Se trata de una exclusión del derecho de sufragio similar a la regulada por la LOREG en su artículo 3º en suma, pero que hay que acertar a entender teniendo en cuenta la distinción -inexistente en el régimen electoral general- entre elector en el sentido de miembro de la Cámara, titular en consecuencia del derecho a voto, y elector en el sentido de comprender también a quien ejerce el derecho de voto por representación legal de una persona jurídica o de un incapaz de obrar que, siendo titular de una empresa, no ha sido privado de la titularidad de su derecho. Es evidente que si la incapacidad afecta sólo al representante, la empresa correspondiente tendrá pleno derecho a designar a otro.

Además, no pierden, como ya dijimos, la condición de miembros electores las empresas cuyos titulares individuales carezcan de capacidad jurídica de obrar (menores, incapacitados en cuanto al ejercicio de sus facultades jurídicas); en esos casos el empresario con incapacidad de obrar puede ejercer su derecho por medio de su representante legal, tal y como expresamente se recuerda en el artículo 16.4 del Reglamento, sin perjuicio de lo dispuesto legalmente para la sustitución del representante legal del incapaz cuando a su vez incurra en incapacidad.

d) Para elegir a los Vocales de elección directa del Pleno de cada Cámara

Según el artículo 7 de la Ley básica, el órgano supremo de gobierno y representación de cada Cámara es el Pleno, el cual está constituido por dos tipos de vocales: los de elección directa de los electores y los de elección indirecta o de segundo grado por parte de ese primer grupo (llamados también usualmente vocales colaboradores o vocales por cooptación).

Los primeros, en efecto, en número no inferior a diez ni superior a sesenta, sean elegidos mediante sufragio libre, igual, directo y secreto, entre todos los electores de la Cámara, clasificados en grupos y categorías en la forma señalada en el artículo 8; mientras que los segundos, en número comprendido entre el 10 por 100 y el 15 por 100 de los señalados en el párrafo anterior, deberán ser elegidos por los miembros del Pleno mencionados en dicho párrafo, entre personas de reconocido prestigio en la vida económica dentro de la circunscripción de cada Cámara, propuestas por las organizaciones empresariales a la vez intersectoriales y territoriales más representativas, a cuyo fin, las citadas organizaciones deberán proponer una lista de candidatos que supere en un tercio el número de vocalías a cubrir.

Resulta, pues, evidente que el derecho de sufragio de los miembros de las Cámaras se reduce -en su expresión propia y directa- a la elección de la mayor parte de los vocales del Pleno de cada una de ellas, que son los que proceden de esta elección directa, aun por grupos y categorías.

e) Personal y secreto

El derecho de sufragio activo ha de ejercerse, en efecto, personalmente, o sea, el voto ha de ser formulado exclusivamente por el elector, aunque esto implique que si el elector es una persona jurídica haya de hacerlo mediante representante con poder suficiente, de carácter

general o específico, debiendo ostentar este representante a tal efecto una relación laboral con la empresa de carácter indefinido o desempeñar funciones de representación ordinaria de la misma, lo que excluye un poder de representación "ad hoc", sólo para el acto de votación, y hará sumamente difícil la legitimidad de acumulación de mandatos representativos que parece permitía la normativa anterior, a la vista de lo que dijo la STS, Sala 3ª, Secc. 3ª, de 16.05.2000, cuya doctrina no parece válida hoy sin más. Y, por su parte, como se ha indicado antes que asimismo se expresa en este precepto, si el elector es persona con incapacidad no jurídica pero sí de obrar -que no haya sido privada de la titularidad del derecho de sufragio activo-, el derecho de voto lo ejercerá por medio de las personas que tengan atribuida su representación para el ejercicio de la actividad empresarial.

La cuestión del *poder suficiente* para obrar en nombre del elector titular, que ha suscitado algunos litigios, de hecho se soluciona con los parámetros que proporciona el precepto citado, de modo que se favorezca lo más posible el efectivo ejercicio del derecho de sufragio con las necesarias garantías de seguridad de que ningún elector titular sea suplantado indebidamente.

De algunos casos judiciales cabe desprender que, acreditada la representación legal del incapaz en los términos habituales o la de la persona jurídica por cualquier modo que acredite el cumplimiento de las condiciones que fija el precepto reglamentario citado, no es necesario exigir más. No es necesario en particular que el órgano de dirección o administración de la persona jurídica mandate de modo expreso a su representante para formular el voto en determinado sentido, aunque tampoco esto sería incorrecto.

Dice la Ley, en su artículo 7.1.a).1º, que el voto de los electores para elegir sus Vocales de elección directa en el Pleno habrá de ser *libre, igual, directo y secreto. La votación será secreta.*

f) El día fijado en la convocatoria legal

El derecho de sufragio habrá de ejercerse obviamente mediante la emisión de voto en la forma establecida y en la fecha que fije la necesaria convocatoria para cada proceso electoral.

El artículo 9 de la Ley dispone que ha de ser primeramente el Ministerio correspondiente del Estado (el que se ocupe de los asuntos de industria y comercio) quien *determine la apertura del proceso electoral, previa consulta con las Comunidades Autónomas*, pero que es la *respectiva Administración tutelante* quien ha de hacer la *convocatoria de elecciones*. Corresponde, pues, efectuar la convocatoria a cada Comunidad Autónoma, pero dentro de lo que disponga el Estado mediante la Orden Ministerial correspondiente con la que determine la apertura del proceso electoral de que se trate para todo el territorio nacional.

El órgano competente de la Administración tutelante, ha de convocar las elecciones en su territorio, previa consulta a las Cámaras, una vez transcurridos los primeros 40 días (10 hábiles, más 20 naturales y 10 hábiles) dentro de los cuales se habrá de proceder por parte de las Cámaras a actualizar sus censos, publicándolos en el BO de la Provincia o de la Comunidad Autónoma y en uno de los diarios de mayor tirada dentro de la circunscripción de cada Cámara con 30 días (hábiles), como mínimo, de anticipación a la fecha que se fije para las votaciones.

Las Cámaras darán además publicidad a la convocatoria en sus sedes y delegaciones y por los medios de comunicación que consideren más oportunos. En la convocatoria deben constar los días y horas en que cada grupo o categoría debe emitir el voto para la elección de sus representantes -que deberá ser un solo día y el mismo para todos, también cuando haya varios colegios, como

precisa el apartado 3-, el número de colegios electorales y los lugares donde hayan de instalarse, los plazos para el ejercicio del voto por correo y las sedes de las Juntas electorales.

g) Voto por correo

Aunque todos han de depositar su voto el día fijado para la votación, se admite y regula -reglamentariamente, aunque nada dice la Ley- el denominado voto por correo, y quien opta por esta modalidad de sufragio, por prever que no podrá o no le será fácil acudir a la urna el día de la votación (*personándose en el colegio electoral correspondiente*, dice el art. 19 del Reglamento), obviamente no formulará su voto ese día sino antes, debiendo seguir estrictamente cuanto se ha reglamentado sobre esta modalidad de emisión del sufragio, si bien cada uno de los votos enviados por correo sólo serán inoculados en la urna de cada colegio electoral correspondiente al grupo y categoría de que en cada caso se trate, precisamente el día electoral, tal y como dispone el artículo 19.2 del Reglamento, que ordena al secretario de cada Junta electoral *entregar los votos recibidos por correo a los presidentes de las mesas correspondientes antes de finalizar las votaciones*, para que *terminada ésta -el voto personal directo- se introduzcan en efecto en las urnas los sobres que contengan las papeletas de voto remitidas por correo*, verificándose antes *la existencia de la certificación que debe acompañar a cada una y que el elector se haya inscrito en el censo*, anotándose además -como en el caso del voto directo- *el nombre de cada uno de esos electores en la lista de votantes*.

Quienes opten por esta modalidad, deben comenzar enviando (presentándola en la secretaría de la Cámara o enviándola por correo certificado urgente), dentro de los 10 días siguientes al de la publicación de la convocatoria, una solicitud personal a la Cámara de que

se trate, según modelo normalizado autorizado por la Administración tutelante y facilitado por la propia Cámara, donde constará la identificación del elector persona física con fotocopia del DNI o Pasaporte, permiso de conducir o tarjeta de residente (compulsada, si se envía por correo); si es extranjero debe presentar además su tarjeta de identidad de extranjero o, si se beneficia del régimen comunitario de extranjería, certificado de inscripción en el Registro Central de Extranjeros (siempre con compulsas, si se envía por correo). Para electores personas jurídicas habrá de figurar su NIF y domicilio social, los datos personales del representante (como para los electores personas físicas) con indicación del cargo que ostente en la sociedad o la relación que le vincule con ella, y los documentos que acrediten la representación suficiente.

Ha de constar en cualquier caso también el grupo y, en su caso, categoría en que se desee votar (dice el artículo 19.1.a) 3º, aunque habrá de ser aquél en el que se deba votar o haya derecho a votar), y si no se dice nada, *se entenderá solicitado el ejercicio del voto por correo para todos los grupos o categorías en que figure inscrito el empresario.*

Recibidas las solicitudes de voto por correo, la secretaría de la Cámara procederá a librar *certificación acreditativa de la inscripción en el censo electoral*, tras lógicamente su comprobación (y enviando *relación de los certificados solicitados y expedidos a la Junta Electoral*) y, *previa anotación en el propio censo para que no le sea admitido el voto personal (directo), remitirá al peticionario por correo certificado y urgente la documentación necesaria normalizada para emitir su voto -por cada grupo o categoría al que pertenezca- antes de 10 días de la fecha de la elección, aunque si no hubiere que celebrar elección en el grupo correspondiente, bastará con informar al solicitante de esta circunstancia* Esta remisión *será dirigida -puntualiza el Reglamento en el mismo artículo 19.1,b)- a nombre del peticionario a la dirección indicada a tal efecto o, en su defecto (si no se indicase al domicilio o*

dirección para esta remisión), a la que figure en el censo. Los electores tienen libertad para indicar el lugar, la dirección a que pidan que se les envíe esa documentación y, tras algún conflicto, hay alguna sentencia que ha dejado claro que nada impide incluso que varios señalen una misma dirección, siempre que, obviamente, luego, en la emisión del voto, se cumplan los requisitos que garantizan el carácter personal del voto⁷⁸, y siempre, naturalmente, que al señalarse una dirección quede claro que lo hace el elector interesado personalmente y que la remisión de la documentación se dirigirá al elector y no a terceros, como ya precisó una STS, Sala 3ª (Secc.3ª) en casación, de 7 de mayo de 2001. Tampoco es necesario que sea el elector mismo quien firme la recepción de la documentación enviada por Correos⁷⁹.

Esa documentación para el voto será: 1º *Sobre dirigido al secretario de la Junta Electoral indicando el Presidente de mesa electoral del colegio correspondiente a quien debe ser entregado*; 2º *Papeleta o papeletas de votación por cada grupo en el que tenga derecho de voto*; 3º *Sobre para introducir cada una de las papeletas, en cuyo anverso deberá constar el grupo y, en su caso, la categoría*; 4º *Certificación acreditativa de la inscripción en el censo*; 5º *Candidatos proclamados en el grupo o categoría correspondiente*; 6º *Hoja de instrucciones*.

El elector, introducida su papeleta o papeletas de votos en el sobre o sobres correspondientes, cerrándolos, los meterá en el sobre dirigido a la Junta Electoral, junto con la certificación de inscripción, remitiéndolo *por correo certificado y urgente a la secretaría de dicha Junta, para que se reciba antes de las 12 horas del día anterior al de las elecciones* (también puede no enviarlo e ir a votar personalmente el

⁷⁸ Sentencia 100/2009, Sala de Burgos del TSJ de Castilla y León, 27.02.2009, en apelación contra el Juzgado nº 1 de Soria, confirmando la sentencia de éste, desestimatoria de unos recursos de varias empresas.

⁷⁹ STSJ Canarias 78/2009, Sala de Santa Cruz de Tenerife, Secc.1ª, de 17.03.2009, FJ 3

día electoral, devolviendo a la mesa correspondiente toda esta documentación)⁸⁰.

h) Para ser recogido y computado conforme al procedimiento legalmente establecido

El voto personal directo ha de ser expresado en la forma que marcan las normas reglamentarias, ante la Mesa que corresponda a cada elector y dentro del tiempo establecido para la votación en el día electoral, debiendo ser recogido igualmente por tal Mesa.

El artículo 20 determina cómo ha de procederse al escrutinio de todos los votos emitidos, tanto personalmente como por correo, una vez concluido o *transcurrido el período señalado para la votación y cerrado*, por así decirlo, el colegio electoral.

El apartado 14 del artículo 20 regula las reclamaciones a plantear en el acto del escrutinio y que resolverá cada Mesa, sin perjuicio de la posible apelación ante la Junta Electoral y alzada ulterior ante la Administración tutelante.

Las actas se remiten a la *secretaría de la Cámara, donde quedarán depositadas*, debiendo extender *copias certificadas para los candidatos que las soliciten*.

Corresponde a la Junta Electoral finalmente, *al tercer día de finalizadas las elecciones, verificar el resultado final de las votaciones, según las actas de los distintos colegios electorales, levantando nueva acta con el número total de votos emitidos, anulados, en blanco, los obtenidos por cada candidato y los candidatos*

⁸⁰ Artículo 18.1.d) del Reglamento.

declarados elegidos, así como las reclamaciones que se hubieran presentado en dicho acto.

La secretaría de la Cámara entregará a cada uno de los elegidos la credencial que justifique su calidad de miembro electo, archivándose el expediente electoral en la Cámara y remisión de copia certificada a la Administración tutelante en los 10 días (hábiles) siguientes a la terminación de las elecciones.

3. Derecho de Sufragio Pasivo

a) Requisitos adicionales para ser vocal de elección directa

No todos los miembros de las Cámaras, todos los electores, pueden ser asimismo elegidos miembros de elección directa de sus órganos de gobierno. El derecho de sufragio pasivo está en efecto condicionado por la posesión de ciertos requisitos adicionales.

El artículo 8.3 de la Ley básica precisa, en efecto, que los candidatos a formar parte de los órganos de gobierno de las Cámaras deberán, además (de los requisitos para ser elector), tener la nacionalidad española o de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, llevar como mínimo dos años de ejercicio en la actividad empresarial en los territorios citados y no hallarse en descubierto en el pago del recurso cameral permanente. Las personas de otra nacionalidad podrán ser candidatas de acuerdo con el principio de reciprocidad, siempre que cumplan los demás requisitos exigidos en el párrafo anterior. En definitiva, pues, se exige nacionalidad española o ciudadanía europea (comunitaria) -aunque pueden admitirse a otros nacionales bajo criterios de reciprocidad-, esos dos años como mínimo de actividad en el territorio de la Cámara de que se trate y

estar al día en el pago del recurso cameral. No todos los electores reunirán estas condiciones ni tendrán por tanto derecho de sufragio pasivo.

El artículo 16 ter del Reglamento, modificado en 2007, pormenoriza estas exigencias. Equipara expresamente con los ciudadanos de la UE a los de los demás países del EEE. Modula el requisito relativo a la circunstancia de estar al corriente en el pago del recurso cameral, añadiendo: *o, en su caso, tener acreditada la presentación de un recurso contra la resolución correspondiente o tener concedida una moratoria o aplazamiento de pago.* Suprime la ambigüedad en cuanto al territorio o territorios en que habrá de haberse ejercido por, al menos, dos años la actividad empresarial correspondiente, determinando que ha de tratarse del *territorio español o de la Unión Europea*⁸¹, lo que ha de acreditarse *mediante el alta en el censo del IAE correspondiente o, en su caso, acreditación equivalente para el ejercicio de la actividad en el supuesto de otros países de la UE* (o del EEE)

También pueden ser candidatos con otras nacionalidades, si se reconoce la reciprocidad ya indicada, debiendo acreditarse de modo similar la correspondiente condición⁸².

El artículo 16 ter del Reglamento explicita además otros requisitos que no figuran en la Ley básica de Cámaras, pero se pueden deducir de otras más generales:

Añade así en este sentido el requisito de la *mayoría de edad* y los de no estar incurso en la incompatibilidad que representaría *ser empleado de la Cámara o estar participando en obras o concursos que*

⁸¹ Parece que también el del resto del EEE.

⁸² En caso de transformación de la misma realidad organizativa empresarial de una forma jurídica de personificación determinada en otra distinta (sociedad colectiva, por ejemplo, o de responsabilidad limitada en sociedad anónima), parece que habrá que estar por el reconocimiento de la identidad de la empresa (STS, 914/1999 de la Sala 1ª, de 4.11.1999.

aquella haya convocado, en el momento de presentarse la candidatura o de celebrarse elecciones, ni en inhabilitación por incapacidad, ineligibilidad o incompatibilidad por la normativa vigente, ni hallarse incurso en un proceso concursal calificado de culpable, ni hallarse cumpliendo pena privativa de libertad.

Se admite la reelección en sucesivos mandatos de 4 años.

Se puede ser candidato en varios grupos, si se ejerce actividad en todos ellos, pero si salieran elegidas en más de un grupo, deberán renunciar dentro del plazo de 3 días a los puestos de miembros del Pleno que excedan de uno.

En el caso de que no presenten renuncia en el plazo indicado, se tendrá por efectuada en el grupo o grupos en que hayan acreditado menor antigüedad o, si ésta fuera igual, en el o los que satisfagan una cuota menor, y se considerará automáticamente electo el siguiente candidato más votado. Si ejercen varias actividades, pertenecientes a distintas categorías de un mismo grupo, se les acumularán todas las cuotas que paguen dentro de este grupo para determinar la categoría en que habrá de ejercer su derecho electoral pasivo⁸³.

b) Candidaturas

Deberán presentarse en la secretaría de la Cámara respectiva durante los 10 días siguientes (hábiles) a la fecha de publicación de la convocatoria de la elección. La secretaría extenderá diligencia haciendo constar el día y hora de la presentación de cada candidatura. No parece que pueda presentarse sino precisamente en esa secretaría, según el criterio respaldado por STC 26/2004, de 26 de febrero, FJ 7 en aplicación de similar previsión de la LOREG para la presentación de candidatura, aunque

⁸³ Apartado 5, que también se aplica, en lo que proceda, al sufragio activo.

no necesariamente de modo personal por el candidato o su representante, pudiendo hacerse también por el servicio de correos.

Serán avaladas por la firma, como mínimo, del 5 por 100 de los electores del grupo o, en su caso, de la categoría correspondiente. Si el número de electores del grupo o categoría fuese superior a 200, será suficiente con la firma de 10 electores. La autenticidad de la firma se acreditará mediante fedatario público, reconocimiento bancario o certificación del secretario de la Corporación. La presentación de cada aval podrá hacerse efectiva a través de una declaración jurada, en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 16 (es decir personalmente los electores personas físicas, o mediante su legal representante si fueren incapaces o personas jurídicas), o por firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido en los términos que se determinen reglamentariamente (artículo 18 bis.1 del Reglamento). Para ser avalista sólo se requiere, pues, ser elector del grupo o categoría correspondiente, y no la condición adicional requerida para ser candidato, de estar al corriente del IAE.

Corresponde a la Junta Electoral, después de comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la presentación de las candidaturas⁸⁴, finalizado el plazo, proceder a la proclamación de los candidatos en el plazo de 5 días (hábiles) a contar desde la fecha en que finalizó el plazo de presentación⁸⁵, que equivaldrá a su elección cuando el número de candidatos proclamados por un grupo o categoría resulte igual al de los miembros a elegir. Si fuese inferior, la Junta dará por elegidos a los proclamados y en el plazo de 8 días (hábiles) elegirá, mediante sorteo entre los empresarios del grupo o categoría correspondiente, los que hayan de llenar las

⁸⁴ Y parece más lógico entender que no sólo las formales del apartado 1 del mismo artículo 18 bis del Reglamento, sino también las sustantivas del 16 ter - dudas similares podría suscitar el artículo 47.4 de la LOREG.

⁸⁵ Artículo 18 bis.2 del Reglamento

vacantes, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 16 ter 1 (elegibles).

La Junta electoral reflejará en un acta la proclamación y las incidencias, de la que se enviará copia certificada a la Administración tutelante antes de transcurridos 3 días (hábiles) y, además, se dará publicidad de su contenido mediante anuncio fijado en el domicilio de la Cámara y al menos en uno de los diarios de mayor circulación de su circunscripción⁸⁶.

Contra los acuerdos de las Juntas electorales se podrá interponer recurso de alzada ante el órgano competente de la Administración tutelante, que no suspenderá el proceso a no ser que su resolución resulte fundamental para el desarrollo del proceso.

No hay en el Reglamento ni menos en la Ley previsión alguna de una posible renuncia de algún candidato ya proclamado, pero no cabe negar esa posibilidad u otras posibles causas de extinción de esa condición, como puede ser la muerte, o la pérdida de alguno de los requisitos de elegibilidad.

Todas esas causas comportarán la exclusión del candidato correspondiente de la elección, pero deberán ser reconocidas y hechas públicas por la Junta Electoral antes de la apertura de las votaciones personales y, en lo posible, antes del tiempo en que debe enviarse el voto por correo, y, en todo caso, antes del cierre de las votaciones personales. Se trataría así de evitar el voto inútil o nulo en cuanto dirigido a quien hubiera cesado como candidato y de dar las máximas posibilidades a los electores de votar a un candidato efectivo. Si el acto de la Junta no puede ser publicitado y comunicado a las mesas electorales antes del escrutinio, las causas del cese como candidato se convertirán en causas de renuncia al cargo, y deberán tramitarse y resolverse ya como tales.

⁸⁶ Apartado 4 del mismo artículo 18 bis.

4. Derechos Inherentes de Participación en la Administración Electoral

a) De los electores

En garantía del derechos de sufragio activo y de la transparencia, igualdad y objetividad, de cada proceso electoral, está previsto que, como en todo proceso electoral de alguna complejidad, se constituyan⁸⁷ unas *Juntas electorales* - con la composición y funciones que determinará la Administración tutelante- que, en efecto, como dice la Ley, han de garantizar su objetividad y transparencia, de forma independiente y eficaz. Y sus acuerdos, como los que adopten las propias Cámaras en cuanto a las reclamaciones sobre el censo, según la propia Ley, serán susceptibles de recurso ordinario, es decir, de alzada, aunque efectivamente impropio, ante la Administración tutelante, y, lógicamente por tanto, también después un recurso contencioso-administrativo, aunque nada se diga al respecto.

Las Juntas estarán integradas por 3 representantes de los electores de las Cámaras y 2 personas designadas por la Administración tutelante, una de las cuales ejercerá la funciones de presidente. Los representantes de los electores (...) serán elegidos mediante sorteo, entre una relación de electores propuesta por el Pleno de cada Cámara en número de uno por cada grupo, debiendo realizarse tal sorteo en acto público presidido por un representante de la Administración tutelante el primer día hábil siguiente a la publicación de la convocatoria, debiendo elegirse en el mismo acto dos suplentes por cada miembro. No puede formar parte de la Junta quien presente candidatura para ser miembro del Pleno. Según el apartado 2 del mismo artículo 18 tendrá un secretario sin voto, funcionario de la Administración tutelante y recabará el asesoramiento

⁸⁷ Artículo 9.2 de la Ley y 18 del Reglamento.

en derecho de un secretario de las Cámaras de la demarcación.

Las Juntas deben constituirse en el plazo de 8 días tras la publicación de la convocatoria, y su mandato dura hasta 15 días tras el día de la celebración de las elecciones (también hábiles).

Los presidentes y vocales (2 por cada una) de las mesas electorales, y sus suplentes, serán designados por la Junta Electoral de entre los electores domiciliados en la localidad del colegio, que no sean candidatos, mediante sorteo entre una relación de electores en número de 2 por cada grupo propuesta por el Pleno de la Cámara (artículo 20.1 Reglamento).

Todos los electores tienen derecho a fiscalizar el procedimiento electoral (artículo 20.2).

b) De los candidatos

Cada candidato podrá designar hasta 2 interventores que fiscalicen la votación y el escrutinio, que, aunque no se explicita ni en el artículo 20.2 que contiene esta previsión ni en ningún otro precepto del Reglamento, parece que habrá de ser por cada mesa electoral, dado que es en ella donde se produce la votación y el escrutinio, siendo asimismo ante ellas donde han de formularse las reclamaciones que la misma mesa ha de resolver en el acto, sin perjuicio de la posible apelación ante la Junta Electoral y ulterior alzada al órgano competente de la Administración tutelante.

El apartado 10 del mismo artículo 20 menciona, sin embargo, además a unos posibles apoderados, que parece distinguir de los *interventores*, si bien también cabe entender que los considera equivalentes. Los

artículos 76 y ss de la LOREG diferencian, sin embargo, claramente ambos cargos y sus funciones y lo más probable es que el Reglamento se está inspirando en esa regulación, que, por cierto, en el artículo 78 también contempla hasta 2 interventores por candidatura y mesa. Cabría incluso aplicar supletoriamente la regulación de la LOREG en esos preceptos, (derecho de voto, por ejemplo, de los interventores en la mesa en que actúen).

En conclusión: Por lo que hemos podido constatar el sistema electoral y la composición de los órganos de gobierno de las Cámaras de Comercio se muestran bastante democrático, y en este sentido las Cámaras cumplen lo señalado en el artículo 52 de la Constitución Española, sendo de vital importancia, todavía, la actualización del censo antes de cada elección y de forma orientada a las posibles variaciones en el peso relativos de cada sector, en función de la evolución de la economía.

CAPÍTULO IV

NOCIÓN DE ORGANISMO DE DERECHO PÚBLICO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE

El Tribunal de Justicia ha declarado, en diversas ocasiones, que la coordinación comunitaria de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos tiene por objeto suprimir las trabas a la libre circulación de servicios y, por tanto, proteger los intereses de los operadores económicos establecidos en un Estado miembro que deseen ofrecer bienes o servicios a las entidades adjudicadoras establecidas en otro Estado miembro.⁸⁸

Es también reiterada jurisprudencia que el objetivo de las directivas comunitarias relativas a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos consiste en excluir, tanto el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores o candidatos nacionales en cualquier adjudicación de contratos efectuada por las entidades adjudicadoras, o sea, la discriminación por razón de la nacionalidad⁸⁹, como la

⁸⁸ En particular las sentencias de 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV; de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, The Queen y H.M. Treasury ex parte: University of Cambridge, párrafo 16; Comisión/Francia, antes citada, párrafo 41; sentencia de 18 de junio de 2002, asunto C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) y Stadt Wien, párrafo 43 y sentencia de 12 de diciembre de 2002 Asunto C-470/99, Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mBH Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH Y Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, párrafo 51.

⁸⁹ El artículo 12 CE proclama la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad. Entre las disposiciones del Tratado aplicables más específicamente a las concesiones de servicios públicos cabe destacar, en particular, el artículo

posibilidad de que un organismo financiado o controlado por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público se guíe por consideraciones que no tengan carácter económico.⁹⁰

A la vista de este doble objetivo, de apertura a la competencia y de transparencia⁹¹, entiende el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que el concepto de organismo de Derecho público debe ser siempre

43 CE, cuyo primer párrafo prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro, y el artículo 49 CE, conforme a cuyo primer párrafo quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los artículos 43 CE y 49 CE constituyen una expresión particular del principio de igualdad de trato (sentencia de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, Rec. p. 4035, apartado 8). La prohibición de discriminación por razón de nacionalidad constituye igualmente una expresión específica del principio general de igualdad de trato (sentencia de 8 de octubre 1980, *Überschär*, 810/79, Rec. p. 2747, apartado 16).

En la jurisprudencia relativa a las directivas comunitarias en materia de contratación pública, el Tribunal de Justicia ha precisado que el principio de igualdad de trato de los licitadores tiene por objeto que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas, con independencia de su nacionalidad (sentencia de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, C-87/94, Rec. p. I-2043, apartados 33 y 54). De ello se deduce que el principio de igualdad de trato de los licitadores es aplicable a las concesiones de servicios públicos aun cuando no exista una discriminación por razón de nacionalidad.

Los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad implican, en particular, una obligación de transparencia que permita que la autoridad pública concedente se asegure de que los mencionados principios son respetados. Esta obligación de transparencia que recae sobre dicha autoridad consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase en este sentido la sentencia *Teleaustria y Telefonadress*, antes citada, apartados 61 y 62). (TJCE, sentencia de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, entre *Parking Brixen GmbH y Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el *Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Italia)*).

⁹⁰ En este sentido: TJCE, 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, *Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH.*, párrafo 33; TJCE, sentencia del 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, *The Queen y H.M. Treasury ex parte: University of Cambridge*, párrafo 17; Comisión/Francia, párrafo 42, y *Universale-Bau y otros*, párrafo 52.

⁹¹ La obligación de transparencia que recae sobre la entidad adjudicadora consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. (TJCE, sentencia de 7 de diciembre de 2000 asunto C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH Y Telekom Austria AG*, antes *Post & Telekom Austria AG*, con intervención de: (*Herold Business Data AG*) párrafo 62.

interpretado en el sentido más amplio posible. De ello se deduce que, si un determinado organismo no figura en la lista contenida en el anexo III de la Directiva, procede comprobar, en cada caso, la situación jurídica y fáctica del mismo, con el fin de analizar si satisface o no una necesidad de interés general o, en fin, si atiende o no de los requisitos previstos en la Directiva.

De otra parte el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea frecuentemente hace recordar que corresponde al órgano jurisdiccional nacional, según el reparto de tareas establecido por el artículo 234 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁹², aplicar las normas del Derecho comunitario - tal y como han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia, a cada caso concreto.⁹³ En cambio, corresponde al Tribunal de Justicia la facultad de deducir, de todos los elementos proporcionados por el órgano jurisdiccional nacional y en particular, de la motivación del acto de remisión, los elementos de Derecho comunitario que precisan una interpretación habida cuenta del objeto del litigio.⁹⁴

⁹² CE, artículo 234. "El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a) sobre la interpretación del presente Tratado;
- b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el BCE;
- c) sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia."

⁹³ Sentencias de 8 de febrero de 1990, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe*, C-320/88, Rec. p. I-285, párrafo 11, y de 18 de noviembre de 1999, *Teckal*, C-107/98, Rec. p. I-8121, párrafo 31.

⁹⁴ Sentencia de 20 de marzo de 1986, asunto 35/85, *República Francesa y Gérard Tissier*, párrafo 9.

Una vez establecido, a la luz del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, el reparto de competencia en lo que se refiere a la interpretación y aplicación de la directiva comunitaria y la importancia de si tener en consideración la jurisprudencia de dicho Tribunal a respecto del tema, pasaremos pues a analizar los entes que, según los criterios hasta entonces establecidos por el TJCE, pueden ser considerados "organismos de derecho público".

Como sabemos la directiva n° 2004/18/CE fija **tres criterios** que permiten identificar un organismo de derecho público sujeto a sus disposiciones.

Con efecto dicha directiva dispone en su artículo 1.9 que:

"Son considerados "poderes adjudicadores": el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.

Es considerado "organismo de Derecho público" cualquier organismo:

a) creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,

b) dotado de personalidad jurídica y

c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

En el anexo III figuran las listas no exhaustivas de los organismos y de las categorías de organismos de Derecho público que cumplen los criterios enumerados en las letras a), b) y c) del párrafo segundo.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha defendido el carácter acumulativo de estos tres

criterios en una sentencia de 15 de enero de 1998, asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH⁹⁵, bien como en una sentencia de 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV⁹⁶, y sentencia de 10 de mayo de 2001, asunto C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl.⁹⁷

Además, conforme veremos en el discurrir del presente estudio, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea también entiende que el estatuto de derecho privado de una entidad no excluye, sin embargo, su calificación como Poder adjudicador⁹⁸. Esta es la razón, quizás, por la cual se haya atribuido a los Estados miembros la incumbencia de enumerar los órganos que, independientemente de sus actos constitutivos, mejor se identifiquen con el concepto de "Poder Adjudicador" en el sentido de la legislación comunitaria.

Ahora bien, si el segundo criterio relativo a calificación de la personalidad jurídica, cual sea, la exigencia de que el organismo sea "dotado de personalidad jurídica", no plantea problema alguno, el primer y tercer criterios fijados por el legislador requieren un estudio minucioso, por lo que exclusivamente sobre estos dos criterios nos detendremos y lo haremos, tal como hemos resaltado en el preámbulo de nuestro trabajo, en base a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, el cual, no pocas veces ha sido llamado a resolver cuestiones relacionadas con el tema.

⁹⁵ párrafos 21 y 39.

⁹⁶ párrafo 29.

⁹⁷ párrafo 26.

⁹⁸ TJCE, del 15 de mayo de 2003, asunto C-214/00, Comisión de las Comunidades Europeas c/ reino de España, párrafos 55 a 57 - TJCE, del 13 de enero de 2005, asunto C-84/03, Comisión de las Comunidades Europeas c/ reino de España, párrafos 27 y 28.

1. Conceptuación de "creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que tienen un carácter otro que industrial o comercial"

El primer criterio, según el cual el organismo debe "*haber sido **creado** para satisfacer **específicamente necesidades de interés general que tienen un carácter otro que industrial o comercial***", ha recibido por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea la interpretación más amplia posible, enfatizando sobre todo, la importancia de si tener en cuenta el doble objetivo de apertura a la competencia y transparencia.

Veamos la interpretación atribuida por dicho Tribunal al conjunto de palabras reunidas en este criterio:

1.1. La Significación de la Palabra "Creada"

La palabra "creada" ha sido una de las que ha generado interrogantes en el momento de interpretar los criterios fijados por el legislador para caracterizar a un organismo como "Poder Adjudicador".

La cuestión aquí consiste en saber si un organismo que no ha sido "creado" para satisfacer específicamente una necesidad de interés general que tiene carácter otro que industrial o comercial, pero que

posteriormente pasa a atender tales necesidades debe o no ser considerado "Poder Adjudicador".

El Tribunal europeo ha tenido la oportunidad de enfrentar el tema en el asunto C-470/99, *Universale-Bau AG*⁹⁹, en cuyo proceso *Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, una sociedad Austriaca que había asumido la explotación de la planta depuradora central, en virtud del contrato celebrado con el Ayuntamiento de Viena en 1985, sostenía que no podría ser calificada de organismo de Derecho público en el sentido del artículo 1, letra b), párrafo segundo, de la Directiva 93/37, debido a que se desprende del propio tenor del primer guión de dicha disposición que el único elemento decisivo es la función que le fue confiada en la fecha de su creación. Añadía dicho organismo que el hecho de haber asumido posteriormente tareas de interés general, que no tenían carácter industrial o mercantil, no cambiaba en nada su estatuto, puesto que seguía desempeñando funciones de carácter industrial o mercantil.

La Comisión también alegaba que *Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH* no podría ser calificada de entidad adjudicadora dado que la modificación de sus actividades no resultaba ni de una sustitución de su objeto social, tal como se define en sus estatutos, ni de una obligación legal.

Hay que destacar que en dicho caso todas las partes coincidían en considerar que *Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, desde que se hizo cargo de la depuradora principal, satisfacía necesidad de interés general. Además con la sentencia *BFI Holding*¹⁰⁰, que consideró que la retirada y tratamiento de residuos domésticos consistía en una necesidad de interés general no había

⁹⁹ TJCE, sentencia de 12 de diciembre de 2002 Asunto C-470/99, *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mBH Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH Y Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH* y conclusiones del abogado General Sr. Siegbert Alber, presentadas el 8 de noviembre de 2001.

¹⁰⁰ TJCE, Sentencia del 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, *Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV*.

nada más que cuestionar sobre el tema. De todas formas, la discusión ha tenido lugar por el hecho de tratarse Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH de una sociedad constituida en 1976 con objeto de eliminar residuos especiales con carácter mercantil.

Los Estatutos de Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH no contenían ningún indicio de que dicha sociedad hubiera sido creada para satisfacer necesidades de interés general que no tuvieran carácter industrial o mercantil. En consecuencia, si se tuvieran en cuenta únicamente los Estatutos en la versión vigente en la fecha de constitución dicha sociedad no cumpliría los requisitos establecidos en la Directiva 93/37 para que fuera considerada un organismo de Derecho público.

Además, consta de la conclusión presentada por el Abogado General¹⁰¹ que Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH no se había encargado de la función de gestión de dicha planta depuradora hasta 1986. Sin embargo, con motivo de esta ampliación de su ámbito de actividad no se modificó la definición del objeto social que figura en sus Estatutos. Tampoco más tarde, en particular en 1996, cuando Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH y el Ayuntamiento de Viena acordaron la ampliación de la planta depuradora en cuyo marco se suscitó el litigio principal que vino a dar origen al presente asunto, se modificó la definición del objeto social que figura en sus Estatutos. En consecuencia, si se atendiera únicamente a los Estatutos originales como criterio determinante para la apreciación de la cuestión planteada en este caso, no sería posible considerar a Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH como una entidad adjudicadora en el sentido de la Directiva 93/37.

A pesar de ello, las demandantes en el procedimiento principal y el Gobierno austriaco invocaron

¹⁰¹ TJCE, asunto C-470/99, Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mBH Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH Y Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, conclusiones del abogado general Sr. Siegbert Alber presentadas el 8 de noviembre de 2001, párrafo 29.

un enfoque "funcional" del concepto de organismo público, y estimaron que debería tenerse en cuenta esta modificación posterior del ámbito de actividades de *Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH* y considerándola, con independencia de lo que se establezca en sus Estatutos, como un organismo de Derecho público.

El tema del criterio de la creación para satisfacer específicamente necesidades de interés general ya había sido examinado de manera específica por el Tribunal de Justicia en dos procedimientos. En el asunto *Mannesmann Anlagenbau Austria y otros*¹⁰², que versaba sobre la Imprenta del Estado austriaco, y en el asunto *BFI Holding*¹⁰³. En su sentencia en el asunto C-44/96, el Tribunal de Justicia se refirió al acto de creación de la Imprenta del Estado, la *Bundesgesetz über die Österreichische Staatsdruckerei* (Ley federal sobre la Imprenta del Estado austriaco).

Sin embargo, junto a este análisis de las bases jurídicas de la Imprenta del Estado, el Tribunal de Justicia también tuvo en cuenta las circunstancias de hecho, en concreto el que posteriormente la Imprenta del Estado asumiera también otras actividades de carácter industrial o mercantil. A este respecto, señaló que, en la medida en que un organismo siga encargándose de las necesidades que está específicamente obligado a satisfacer, no pierde su condición de organismo de Derecho público por el hecho de que realice también otras actividades.¹⁰⁴ Como desarrollo de esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia declaró posteriormente, en el asunto C-360/96, que también es indiferente el hecho de que la satisfacción de necesidades de interés general sólo constituya una pequeña parte de las actividades del organismo, siempre y cuando siga encargándose de dichas

¹⁰² TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, *Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH*.

¹⁰³ TJCE, Sentencia del 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, *Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV*.

¹⁰⁴ TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, *Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH*, párrafos 25 y 26.

necesidades.¹⁰⁵ Pero la cuestión del volumen de las actividades, para fines de caracterización del organismo como de derecho público, lo dejaremos para el tópico siguiente.

Por lo tanto, lo que nos interesa dejar claro hasta aquí es que, el entendimiento expuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es que no debe tenerse en cuenta únicamente la situación existente en el momento de crearse el organismo, sino también la posterior evolución de éste, debiendo, además, tenerse en cuenta no sólo las modificaciones jurídicas, sino también las modificaciones de hecho en las actividades que ejerce dicho organismo, siendo por lo tanto indiferente que los Estatutos originales no contengan ningún indicio de que la sociedad haya sido creada para satisfacer específicamente necesidades de interés general para que esta sea caracterizada como de derecho público. Tampoco el hecho de que los Estatutos de la sociedad no fueran actualizados posteriormente excluye que se la considere, pese a todo, un organismo público.

Además, conforme precisó el TJCE, en la sentencia del 12 de diciembre de 2002, asunto C-470/99, *Universale-Bau AG*, "...el efecto útil de la Directiva 93/37 no quedaría plenamente garantizado si el régimen que establece pudiera no aplicarse a una entidad que cumple los requisitos enunciados en su artículo 1, letra b), párrafo segundo, por el mero hecho de que las tareas de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil que realiza en la práctica **no le fueron confiadas desde su creación...**"¹⁰⁶.

Por fin resume: "... una entidad que no ha sido creada para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o

¹⁰⁵TJCE, Sentencia del 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, *Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV*, párrafo 55.

¹⁰⁶ TJCE, sentencia de 12 de diciembre de 2002 Asunto C-470/99, *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft*: 1) *Hinteregger & Söhne Bauges.mBH Salzburg*, 2) *ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH Y Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, párrafo 57.

mercantil pero que posteriormente se ha encargado de satisfacer dichas necesidades, cumple el requisito exigido por el artículo 1, letra b), párrafo segundo, primer guión, de la Directiva 93/37, para poder ser calificada de organismo de Derecho público en el sentido de la referida Directiva, siempre que se pueda comprobar objetivamente que satisface tales necesidades¹⁰⁷.

Por lo tanto, según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, es la actividad efectivamente ejercida por el organismo que conviene tener en consideración para calificarlo o no como organismo de derecho público, independientemente del hecho de la misma haber sido creada, o no, para atender dichas necesidades y de que estas constasen o no de sus estatutos.

De cualquier manera la interpretación de dicha expresión en nada interfiere en el resultado de nuestro estudio una vez que las Cámaras de Comercio fueran creadas originalmente para los mismos fines a que siguen existiendo.

1.2. El sentido que se debe atribuir a la palabra "Específicamente"

El término "específicamente" también ha merecido la atención del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, más precisamente en el asunto C-44/96¹⁰⁸, donde se discutía si un organismo que había sido creado inicialmente para asumir, con carácter exclusivo, funciones consideradas de interés general, como la impresión de documentos administrativos oficiales de los cuales algunos con carácter confidencial o sujetos al

¹⁰⁷ TJCE, sentencia de 12 de diciembre de 2002 Asunto C-470/99, Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mBH Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH Y Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, párrafo 63.

¹⁰⁸ TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH.

cumplimiento de normas de seguridad, como los pasaportes, los permisos de conducir y los documentos de identidad, pero que también pasa a satisfacer necesidades de carácter industrial o mercantil debe o no ser considerado organismo de derecho público.

Para el Tribunal de Justicia la expresión "específicamente" no debe ser vista como sinónimo de "exclusivamente", o sea, la condición legal según el cual se exige que el organismo deba haber sido creado para satisfacer "específicamente" necesidades de interés general, que tiene un carácter otro que industrial o mercantil, no implica que dicho organismo deba estar encargado "solamente" de atender tales necesidades.¹⁰⁹

Definido tal punto quedaba, todavía, la discusión sobre el grado de actuación del organismo en lo que es considerado necesidad de interés general, no industrial o mercantil, o sea, ¿si la satisfacción de necesidades de interés general sólo constituye una pequeña parte de las actividades del organismo, el mismo debe o no ser considerado de derecho público?

A este respecto el Tribunal señaló que, el hecho de que la satisfacción de necesidades de interés general sólo constituya una parte relativamente poco importante de las actividades realmente emprendidas por tal entidad no es pertinente, puesto que ésta sigue encargándose de las necesidades que está específicamente obligada a satisfacer¹¹⁰.

Afirma también que dado que la condición de organismo de Derecho público no depende de la importancia relativa, en la actividad del organismo de que se trate, de la satisfacción de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, con más razón

¹⁰⁹ TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH, párrafo 26.

¹¹⁰ TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH, párrafo 25 y TJCE, 27 febrero de 2003, Asunto C-373/00, *Adolf Truley*, párrafo 56.

aún es indiferente que una persona jurídica distinta, que forme parte del mismo grupo o konzern que dicho organismo, ejerza actividades mercantiles.

*Añade que, a la inversa, el hecho de que entre las empresas pertenecientes a un grupo o konzern exista un organismo de Derecho público no basta para que todas ellas sean consideradas entidades adjudicadoras.*¹¹¹

Para el Tribunal de Justicia Comunitario la condición de organismo de Derecho público no depende de la importancia relativa, en la actividad del organismo de que se trate, de la satisfacción de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. También es indiferente que una persona jurídica distinta, que forme parte del mismo grupo o konzern que dicho organismo, ejerza actividades mercantiles

Además, el TJCE ha destacado que el hecho, de que la satisfacción de las necesidades de interés general sólo constituya una parte relativamente poco importante de las actividades realmente emprendidas por el organismo, tampoco es pertinente, en cuanto tal entidad sigue encargándose de las necesidades que está específicamente obligada a satisfacer¹¹².

Sobre la naturaleza de la función desempeñada por el organismo, según la jurisprudencia del TJCE, si hay una función de interés general -indudable cuando el ámbito de la actividad se designa habitualmente bajo la expresión de "obligaciones de servicio público"-, al margen de que la actividad tenga vertientes mercantiles o industriales, se produce una "vis atractiva" del primer elemento, debiendo entenderse a ese ente sometido a la

¹¹¹ TJCE, sentencia de 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV, párrafos 56 y 57.

¹¹² TJCE, sentencia del 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV, párrafo 25.

reglas de contratación pública¹¹³. En consecuencia, los entes instrumentales que presten un servicio público o tengan que cumplir con obligaciones de servicio público, se encuentran sometidos al régimen de la LCAP. El Tribunal vuelve a insistir en esta idea al abordar el tema en el asunto C 360-96, párrafos 56 y 57 arriba transcritos.¹¹⁴

Así, a tenor del entendimiento manifestado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, aun que el organismo se dedique apenas parcialmente a actividades consideradas de carácter general, que no tengan carácter industrial o mercantil y que además de eso dicha actividad constituya una parte relativamente poco importante de las actividades realmente emprendidas por tal entidad, la misma debe seguir siendo considerada de derecho público (Poder Adjudicador) para fines de la Directiva comunitaria de contratación pública.

1.3. El Alcance de la expresión "Necesidad de interés general otro que industrial y mercantil"

1.3.1. Necesidad de interés general

La cuestión aquí consiste en conocer el carácter del interés general de la necesidad satisfecha. Según entendimiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea el concepto de "necesidad de interés general" que no tenga carácter industrial o mercantil es un concepto

¹¹³ TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998, asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH, párrafos 25 y 26 - sobre la consecuencia de la presencia de empresas que tienen actividades comerciales en el mismo grupo que el organismo de derecho público.

¹¹⁴ TJCE, sentencia del 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV, párrafos 56 y 57.

autónomo del Derecho comunitario¹¹⁵, que debe recibir una aplicación unificada en el conjunto de los Estados miembros. Así pues, el Tribunal examina cada caso con el fin de calificarlo como siendo o no de necesidad de interés general.

Por lo tanto, no compete a legislación nacional, discrecionalmente, decidir si tal o tales necesidades son o no, de interés general. El hecho de que corresponda a cada Estado apuntar los organismos que deben figurar en el anexo III de la Directiva Comunitaria no significa que los Estados dispongan de la libertad de calificarlos según sus criterios propios, sino que ello debe resultar del encuadramiento de los organismos nacionales a los parámetros fijados por el legislador comunitario.

Para una mejor comprensión del tema es importante tener presente algunas consideraciones al respecto del **servicio público** y **servicio económico de interés general**, sobretodo la conceptualización y distinción que se hace entre ellos.

Los servicios públicos están cada vez más presentes en la normativa y otros documentos de la Unión Europea, pero, cada vez más, bajo una denominación diferente. Básicamente los términos que se han ido acuñando en este ámbito son los siguientes: 1) Servicio Público; 2) Servicio Universal; 3) Servicios Económicos de Interés General (SIEG); 4) Servicios de Interés General (SIG); 5) Servicios Sociales de Interés General y 6) Misión de Interés general.

Como apuntan la mayoría de los autores consultados, la noción de servicio público es cambiante y susceptible de ser analizada desde diferentes puntos de vista. De hecho en un recorrido histórico es posible comprobar que su formulación ha variado en función del lugar y de la época en que nos situemos.

¹¹⁵ TJCE del 27 de febrero de 2003, asunto C-373/00, Adolf Truley GmbH y Bestattung Wien GmbH, párrafo. 45; y, TJCE, 16 de octubre de 2003, asunto C-283/00, Comisión de las Comunidades Europeas c/ Reino de España, párrafo 79 y 80, en relación con la directiva obras.

Desde la constitución del Estado moderno hasta nuestros días, se ha pretendido perfilar y precisar el concepto de servicio público y curiosamente se han facilitado casi tantas definiciones como autores se han ocupado del tema.

A nivel de derecho comunitario las diferencias conceptuales son tan variadas que ni siquiera existe un concepto de servicio público que pueda servirnos para definirlo en todos los países europeos.

Con carácter general se admite que los servicios públicos son aquellos destinados a satisfacer necesidades colectivas, consideradas de interés general o de utilidad pública, y por ello sometidas a regulación y control o intervención particular por parte del Estado.

Esta definición no entra a valorar a quién corresponde la prestación del servicio, simplemente reconoce por un lado la existencia de necesidades colectivas que deben ser cubiertas y por otro la necesidad de que exista intervención directa o indirecta del Estado.

En esta conceptualización el servicio público es prestado por una administración pública, ya que como bien afirma GARRIDO FALLA¹¹⁶ a veces por *razones de interés público* es necesario que la Administración realice una actividad prestacional *dirigida a prestar utilidad a los particulares*.

Es sobradamente conocido que en gran número de países del mundo se identifican determinadas actividades como propias de la Administración, por tanto constituyentes de servicios públicos y vinculados a los poderes públicos. *Las administraciones públicas producen distintos tipos de servicios, desde los que se podrían denominar servicios puros como la prestación de servicios*

¹¹⁶ GARRIDO FALLA, F. ¿Réquiem por el servicio público? En: *Cuenta y razón del pensamiento actual*, N° 116, JUN/JUL 2000. Universidad de La Rioja. paginas. 7-14.

*sanitarios, educativos, de transportes, etc.; hasta unos servicios peculiares como pueden ser la información, la seguridad, la regulación, etc.; todo ello pasando por la producción de servicios internos, es decir, los suministrados por unas unidades a otras en el seno de la propia Administración Pública*¹¹⁷.

En el sistema jurídico español el concepto de servicio público se ha identificado tradicionalmente con la idea de monopolio o reserva de actividad prestacional de contenido económico al sector público. Esta reserva garantizaba una esfera de actuación al empresario privado con el fin de atraer su capital para la realización de grandes obras públicas o prestación de servicios públicos necesarios para el desarrollo de un Estado moderno (ferrocarriles, electricidad, teléfono, gas, etc). Los particulares interesados podían acceder a estas actividades mediante un título concesional.

Algunos autores apuntaron ya desde hace tiempo la existencia de otros servicios públicos sin monopolio, prestados desde sus orígenes en concurrencia con el sector privado, como es el caso de la educación y sanidad.

Con la aprobación de la Constitución de 1978 el debate siguió centrado en un primer momento en la idea de monopolio y en la interpretación de los artículos 38¹¹⁸ y 128,2¹¹⁹ de la Constitución.

En el ámbito local el concepto de servicio público nació vinculado a la asunción de

¹¹⁷ RAMIÓ MATAS, C. *Externalización de servicios públicos y corrientes neoempresariales: los problemas de la administración relacional en el contexto de un gobierno multinivel*. Ponencia V congreso internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y la Administración Pública. Santo Domingo. 2000.

¹¹⁸ "Artículo 38. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación."

¹¹⁹ "Artículo 128.2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general."

responsabilidades de los entes locales frente a su población¹²⁰, y tendió a confundirse con la idea de competencia local (artículo 85 de la LBRL, en su redacción inicial, "son servicios públicos cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales", y en su redacción actual tras la ley 57/2003 de 16 de diciembre, "son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias")¹²¹.

No obstante, también se recurre a la idea de reserva para identificar los servicios esenciales, que en su caso podrán prestarse además en régimen de monopolio.

El derecho comunitario, y su decidida apuesta por la construcción de un mercado unitario en el que fuera realidad el principio de libre prestación de servicios, impuso un proceso de liberalización en el ámbito de los servicios de contenido económico que acabó con el régimen tradicional de muchos de estos servicios. Se impuso la concurrencia, se acabó con los monopolios o ámbitos reservados en exclusiva, se sustituyó la concesión por la autorización, y se impuso a los Estados miembros una nueva función reguladora y garante de las reglas del mercado.

El servicio público o los servicios públicos económicos de interés general, quedan reducidos en un primer momento a una categoría residual y transitoria, ya que se confiaba en que el mercado estaba llamado a ir ocupando la ordenación de todo el ámbito de las actividades prestacionales.

Así, el concepto de servicio público adquiere en los últimos años un nuevo protagonismo y una pluralidad

¹²⁰ MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo I, Civitas, Madrid 2004, pág. 923.

¹²¹ Mayor trascendencia tiene la reforma de los servicios locales en lo relativo a sus modos de gestión, ya que la ley 57/2003 impone los modos de gestión existentes en el ámbito estatal, tanto en la LOFAGE para la gestión directa, como en la ley de contratos de las administraciones públicas para la gestión indirecta. Así se hace en la nueva redacción del artículo 85,2, y en los nuevos artículos 85 bis y ter.

de contenidos. Se advierte la necesidad de diferenciar entre servicios públicos de contenido económico y no económico¹²², y, por otra parte se recupera de alguna forma el contenido político que siempre ha estado presente en este concepto desde la clásica definición de León DUGUIT¹²³, que consideraba el servicio público como toda actividad cuyo cumplimiento está asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, en cuanto dicha actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social, y es de naturaleza tal que sólo puede ser realizada por entero mediante la intervención de la fuerza gobernante.

Es decir, son servicio público aquellas actividades prestacionales necesarias para la cohesión social, y lo que sea necesario para tal cohesión no lo puede determinar el mercado, sino la propia sociedad a través de sus normas de máxima relevancia, la Constitución y las leyes.

Como ha señalado MUÑOZ MACHADO¹²⁴ de este gran movimiento de liberalización se han librado sin embargo los servicios sociales tradicionales que, aunque afectados por una gran crisis financiera evidente en el último tercio del siglo XX, se han enrocado y resistido como prestaciones a las que los Estados europeos están obligados. El mantenimiento de dichos servicios se ha enraizado en la cultura europea de un modo tan profundo que parece inconcebible la existencia misma del Estado si dichos servicios desaparecieran.

Desde este planteamiento se reivindica el valor político del concepto servicio público, ya que será la ley la que determine qué prestaciones son responsabilidad

¹²² MUÑOZ MACHADO, Tratado de derecho administrativo y derecho público general, Tomo I, Civitas, Madrid 2004, capítulo IV.

¹²³ DUGUIT, L. *Le Droit Social; le droit individuel et la transformación de l'Etat*, París, 1908, citado por GASCON Y MARIN, Voz Corporación Enciclopedia jurídica Española, Seix, Tomo Noveno, 1964, p. 504.

¹²⁴ MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo I, Civitas, Madrid 2004. pág. 90.

del poder público con el fin de garantizar la cohesión social, lo que en último término significa determinar el alcance de la dimensión del Estado en su función prestacional dentro de las sociedades modernas.¹²⁵

Desde esta perspectiva es irrelevante que estas prestaciones puedan también llevarse a cabo por el sector privado, ya que no se trata de garantizar ámbitos de exclusividad para atraer capital privado, sino asumir frente a la sociedad la responsabilidad de que determinadas prestaciones materiales se llevaran a cabo en condiciones de igualdad y gratuidad.

Este nuevo concepto de hecho hace también su aparición en la propia normativa y documentos comunitarios, más allá de la inicial referencia limitada a obligaciones de servicio público dentro de la prestación de los servicios económicos de interés general.

Así, el artículo 16 del actual Tratado de la Unión Europea¹²⁶ establece que *"sin perjuicio de los artículos 73, 86 y 87, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido"*.

Dicho artículo reconoce el lugar ocupado por los servicios de interés económico general dentro de los valores comunes de la Unión Europea, así como su papel en el fomento de la cohesión social y territorial de la

¹²⁵ En este sentido son de interés las intervenciones de VAQUER CABALLERIA y BELTRAN AGUIRRE. *La pluralitat i diversitat en la gestió dels serveis públics locals*, obra colectiva. Fundació PI i SUNYER, Barcelona 2003, pág. 31 a 44.

¹²⁶ Introducido a través del Tratado de Amsterdam, por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Amsterdam, el 2 de octubre de 1997 y que entró en vigor el 1 de mayo de 1999.

Unión. Estos servicios deben funcionar con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir sus cometidos.

De hecho el 26 de septiembre de 1996, la Comisión Europea publicó una Comunicación sobre *los servicios de interés general en Europa*¹²⁷, en la que subrayaba la importancia de las "misiones de interés general" para la obtención de los objetivos fundamentales de la Unión Europea. Recomendaba la inclusión de una referencia a los Servicios de Interés General en el Tratado de la UE y proporcionaba además una definición: "*se considera servicios de interés general a aquellas actividades de servicios, comerciales o no, consideradas como de interés general por las autoridades públicas y, por este motivo, sometidas a obligaciones específicas de servicio público*".

En marzo del 2000, en el Consejo Europeo de Lisboa, los Jefes de Estado y de Gobierno reconocieron el papel clave de los servicios de interés general y para mayor abundamiento pidieron una aceleración de la liberalización en los sectores del gas, la electricidad, los transportes y los servicios postales. Recordemos que ya a finales de los 80 algunos de estos servicios como el transporte aéreo ya habían sido liberalizados a instancias de la UE, pero al parecer la medida no había resultado suficiente.

Tras el Consejo de Lisboa, el 20 de septiembre de 2000, la Comisión presentó una nueva Comunicación que actualizaba el contenido de la anterior. Mantenía la valoración de los servicios de interés general como un elemento clave del modelo europeo de sociedad y dejaba constancia de que el texto del nuevo artículo 16 del Tratado de la UE había confirmado su lugar entre los valores compartidos de la Unión, así como su papel en la

¹²⁷ Comunicación de la Comisión - Los servicios de interés general en Europa. Diario Oficial C 281 de 26.9.1996.

promoción de la cohesión social y territorial. En su Anexo II incluía de entre otras, las definiciones de servicio público, Servicios de interés general y Servicios de interés económico general en los términos que exponemos a continuación:

1) Servicio público - *Muestrase éste como un término ambiguo ya que puede referirse o bien al organismo que presta de hecho el servicio o a la función de interés general atribuida al organismo correspondiente.*

Con objeto de fomentar o facilitar el desempeño de la función de interés general, las autoridades públicas pueden imponer obligaciones concretas de servicio público al organismo que presta el servicio, por ejemplo en los sectores del transporte terrestre, aéreo o por ferrocarril o de la energía. Estas obligaciones pueden aplicarse a escala nacional o regional.

A veces se confunde el concepto de servicio público, que se refiere a la vocación de prestar un servicio al público en términos del servicio que hay que prestar, con el concepto de sector público (que incluye la función pública), que se refiere a la condición jurídica de quien presta el servicio en lo que respecta a quien es el propietario del servicio.

La Comisión menciona, pues, el doble sentido: a veces designa el organismo productor del servicio y otras se refiere a la misión de interés general que se confía al organismo. En general se confunde servicio público con función pública. Hablamos de que el transporte ferroviario es un servicio público a la vez que consideramos a RENFE como servicio público.

Cuando en la UE se utiliza el término se hace generalmente en su segunda acepción y es precisamente con el propósito de favorecer el cumplimiento de la misión de interés general por lo que se permite a los poderes públicos de los Estados miembros imponer obligaciones de servicio público específico al organismo productor del servicio. Por ejemplo en el caso de un servicio de

distribución de correspondencia se puede imponer que llegue a determinados lugares con determinadas frecuencias para dar cobertura a las necesidades de la población de un área determinada.

GARRIDO FALLA¹²⁸, a su vez, enumera los principios esenciales de los servicios públicos que podríamos enumerar como:

a) Continuidad en la prestación, El servicio debe prestarse cueste lo que cueste ya que su interrupción puede provocar graves perjuicios (Ej. un corte de corriente eléctrica o de red telefónica).

b) Igualdad, en una doble vertiente: a) Igualdad de acceso para todas las personas, considerando dos componentes de desigualdad: el social y el territorial. El primero se evita gracias a la gratuidad o cuasi gratuidad de los servicios administrativos y sociales y al establecimiento de precios accesibles para los servicios económicos. Para evitar la desigualdad territorial es necesario garantizar la prestación del servicio incluso en los lugares más recónditos del territorio del estado y b) Igualdad de trato o lo que es lo mismo neutralidad, ni discriminación ni favoritismo, por ningún motivo.

c) Adaptabilidad. El servicio debe ir adaptándose a las nuevas necesidades, a la evolución técnica, económica e incluso política.

Actualmente, tal como hemos dicho arriba, el concepto de servicio público se encuentra en discusión, o mejor dicho se encuentra, como consecuencia de la introducción de la variable económica, o en una fase de replanteamiento o como mínimo de revisión profunda.

¹²⁸ GARRIDO FALLA, Fernando. ¿Réquiem por el servicio público? Cuenta y razón del pensamiento actual, N° 116, JUN/JUL 2000. Universidad de La Rioja. págs. 7-14.

2) Servicios de interés general - Este concepto abarca los servicios de mercado y no de mercado que las autoridades públicas consideran de interés general y a los que imponen determinadas obligaciones de servicio público.

En este caso se abarca todo, los servicios de los que, por su potencial para generar beneficio económico, pueden resultar interesante su explotación para agentes privados y otros servicios que siendo necesario prestar a la ciudadanía, no resultan rentables para su explotación económica.

Son servicios importantes para la vida cotidiana de las personas y en los que es imprescindible garantizar los principios de solidaridad y de igualdad de trato, en teoría los fundamentos del modelo europeo de sociedad. Es importante apuntar que en muchas ocasiones la existencia de los servicios no rentables económicamente es fundamental, e incluso imprescindible, para que los que si son rentables puedan desarrollarse.

En el Libro Verde¹²⁹ sobre los servicios de interés general, presentado por la Comisión el 21 de mayo de 2003, se afirma que los servicios de interés general ocupan un lugar destacado en el debate político. En efecto, atañen a una cuestión crucial, la de determinar el papel que corresponde a los poderes públicos en una economía de mercado para garantizar, por una parte, el buen funcionamiento del mercado y el respeto de las reglas del juego por parte de todos los agentes implicados y, por otra, para salvaguardar el interés general, especialmente la satisfacción de las necesidades esenciales de los ciudadanos y la preservación de los bienes públicos, cuando el mercado, por sí sólo, no puede asegurar estos aspectos.

¹²⁹ Libro verde sobre los servicios de interés general. COM(2003) 270 final. Publicado en el Diario Oficial el 25/03/2003.

El mismo texto reconoce, más adelante, que dentro del concepto de servicios de interés general se incluyen los de naturaleza económica y no económica.

3) Servicios de interés económico general - Este es el término utilizado en el artículo 86 del Tratado y se refiere a los servicios de mercado a los que los Estados miembros imponen determinadas obligaciones de servicio público en virtud de criterios de interés general. Se tiende así a abarcar ámbitos tales como las redes de transporte, la energía y las comunicaciones.

Queda claro que los servicios de interés económico general son actividades susceptibles de explotación económica, en realidad para la UE se convierten en servicios comerciales que cumplen misiones de interés general, por ello permite que se sometan a obligaciones específicas para que puedan dar adecuada cobertura como servicios públicos. De esta forma lo que se pretende evitar es que las empresas privadas que puedan funcionar en esos ámbitos y cuyo único objetivo, por definición es la rentabilidad económica, se centren en aquellos aspectos que le producen beneficios y abandonen los que no son rentables.

Imaginemos por ejemplo un servicio de telefonía para el que en muchas ocasiones no compensa extender las infraestructuras, montar antenas, etc., para dar cobertura a zonas geográficas donde las densidades de población son mínimas. Al considerar el servicio como servicio público el Estado puede imponer a la empresa unas obligaciones mínimas respecto a esas zonas, precisamente en aplicación de lo establecido en el artículo 86, del Tratado CE.

Lo expuesto nos permite concluir lo siguiente: el concepto tradicional de servicio público como actividad prestacional de contenido económico reservada en su titularidad a la Administración debe ser reemplazado por un nuevo concepto en el que la idea central sea la de asunción por las Administraciones de la responsabilidad

de la garantía de determinadas prestaciones técnicas. La actividad prestacional podrá ser llevada a cabo en concurrencia con el sector privado, y este sector podrá integrarse en el sistema público para prestar la actividad que se califica de servicio público a través de alguna de las formas de gestión indirecta del servicio.

Dentro de un concepto amplio de servicio público deberán diferenciarse los servicios llamados económicos, o territoriales¹³⁰, de los personales, ya que la determinación de unos y otros parte de postulados diversos (en el caso de los económicos en principio debe estarse a lo que pueda garantizar el mercado, y el servicio público sólo se justifica para cubrir los fallos del mercado, mientras que en los personales debe partirse de una decisión política que fija lo que el Estado asume como responsabilidad ante la sociedad), y las formas de prestación también serán diversas, pues en los personales la relación con el usuario es determinante del cómo prestar el servicio.

El concepto de servicio público comporta un deber de prestación y una responsabilidad pública. Pero dentro de este deber general de prestación se incluyen dos niveles diferenciados de responsabilidad. La Administración puede asumir un contenido prestacional de forma generalizada, pero sin llegar a crear verdaderos derechos subjetivos.

En resumen, la noción de servicio público posee un doble sentido: unas veces designa el organismo productor del servicio y otras se refiere a la misión de interés general que se confía al organismo. Es precisamente con el propósito de favorecer o permitir el cumplimiento de la misión de interés general para lo que los poderes públicos pueden imponer obligaciones de servicio público específico al organismo productor del

¹³⁰ según VAQUER CABALLERIA y BELTRAN AGUIR. *La pluralitat i diversitat en la gestió dels serveis públics locals*, obra colectiva. Fundació PI i SUNYER, Barcelona 2003.

servicio, por ejemplo en materia de transporte terrestre, aéreo o ferroviario, o en materia de energía.

Los servicios de interés general son actividades de servicios, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades públicas y sujetas por ello a obligaciones específicas de servicio público. Engloban las actividades de servicios no económicos (sistema de escolaridad obligatoria, protección social, etc.), las funciones básicas del Estado (seguridad, justicia, etc.) y los servicios de interés económico general, consideradas como tales las actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general y están por ello sometidas a obligaciones específicas de servicio público¹³¹ por parte de los Estados miembros. Es el caso concreto de las redes de transporte, energía y comunicación.

1.3.2. Interés otro que industrial o mercantil

No menos importante que la conceptualización "de necesidad de interés general" es saber cuáles son las necesidades que tienen o no carácter industrial o mercantil.¹³²

Una de las reglas dictadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es la de que *"las necesidades de interés general que tienen un carácter otro que industrial o comercial, por regla general, se cubren de una manera otra que por la oferta*

¹³¹ Artículo 86, antiguo artículo 90, del Tratado CE.

¹³² Véanse, en particular, las sentencias, antes citadas en particular sentencia de 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV BFI Holding BV, párrafo 36, y TJCE, sentencia de 10 de mayo de 2001, asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autónomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autónomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl., Párrafo 32.

de bienes o servicios en el mercado. Se trata, en general, de necesidades que, por razones vinculadas al interés general, el Estado elige satisfacer él mismo, o al respecto del cual desea conservar una influencia determinante.”¹³³

Esta definición comunitaria de “necesidad de interés general que tiene un carácter otro que industrial o comercial” está basado en la posibilidad, para un Estado, de decidir conservar una influencia determinante sobre una actividad juzgada necesaria, en la medida en que esta actividad podría no estar totalmente satisfecha por las ofertas de operadores enteramente privados, como es el caso de la **recogida y el tratamiento de basuras domésticas** la cual, según el Tribunal, **pueden** considerarse como una necesidad de interés general, veamos:

“Dado que el grado de satisfacción de esta necesidad que se estime necesario por razones de salud pública y protección de medio ambiente quizás no se consiga si los operadores económicos privados ofrecen, total o parcialmente, a los particulares servicios de recogida, esta actividad pertenece a aquellas respecto de las cuales un Estado puede decidir que deben ser realizadas por autoridades públicas o sobre las que dicho Estado quiere conservar una influencia determinante...”¹³⁴

En consonancia con lo que hemos dicho arriba, lo que se exige aquí es que, además de tener interés general, dicha actividad tenga un otro carácter que el de industria o comercio. Y para saber si la actividad tiene, o no, dicho carácter industrial o mercantil uno de los factores que se tiene en consideración es la condición en que se da el ejercicio de la actividad, siendo uno de ellos el carácter de competitividad, el cual, según el

¹³³ TJCE, sentencia de 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV BFI Holding BV, párrafo 51.

¹³⁴ TJCE, sentencia de 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV BFI Holding BV, párrafo 52.

TJCE, no es suficiente para sacar el carácter público de un organismo, o sea, el hecho de que haya competencia no basta para excluir la posibilidad de que un organismo financiado o controlado por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público se guíen por consideraciones que no tengan carácter económico.

"Además, dado que es difícil imaginar actividades que no puedan ser realizadas en ningún caso por empresas privadas, el requisito de que no haya empresas privadas que puedan satisfacer las necesidades para las que se creó un determinado organismo podría desustanciar el concepto de organismo de Derecho público al que se refiere la letra b) del artículo 1 de la Directiva 92/50." ¹³⁵

Por lo tanto, la ausencia de competencia no debe ser considerada como una condición *"sine qua non"* al reconocimiento de un organismo de derecho público, puesto que el concepto de necesidad de interés general, teniendo un carácter otro que industrial o mercantil, no excluye necesidades que están también satisfechas o podrían serlo por empresas privadas. Sin embargo, la existencia de una competencia desarrollada puede ser un indicativo de que se trata de una necesidad de interés general de carácter industrial o mercantil¹³⁶.

El TJCE precisó también que otros factores se deben tenerse en cuenta para determinar el carácter otro que industrial y comercial de la necesidad, siendo de particular relevancia las condiciones en las cuáles el organismo ejerce sus actividades. En efecto, si el organismo opera en condiciones normales de mercado, persigue un objetivo lucrativo, y soporta las pérdidas vinculadas a el ejercicio de su actividad, es poco probable que las necesidades que tiene por objeto cubrir sean de un otro carácter que industrial o mercantil.

¹³⁵ TJCE, sentencia de 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV, párrafos 43 y 44, respectivamente.

¹³⁶ TJCE, sentencia de 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden c/ BFI Holding BV, párrafos 48 y 49.

Así pues, para constatar el carácter otro que industrial o mercantil de la necesidad, la búsqueda de beneficios, según el TJCE, **no** debe constituir, en sí, el objetivo principal del organismo, aunque no está prohibida.

Por otro lado, el hecho de que un órgano de contratación, al cual el organismo esté vinculado, opere una recapitalización del organismo cuando éste se declare en quiebra o realice pérdidas financieras, constituye un evidente indicativo del carácter otro que industrial o mercantil de la necesidad satisfecha, una vez que el organismo no se implica financieramente como un simple operador privado, no asumiendo la integridad de los riesgos vinculados a su actividad, guiándose por consideraciones no puramente económicas.

1.3.3. Actividades cualificadas de interés general con o sin interés otro que industrial o mercantil por el TJCE

El TJCE ya ha definido algunas funciones o actividades que benefician a la colectividad, y que deben ser encuadradas como siendo "necesidad de interés general" con o sin "interés otro que industrial o mercantil" veamos algunas de ellas:

a) Producción de documentos administrativos

Para el Tribunal la producción de documentos administrativos, algunos de los cuales se someten al secreto o al cumplimiento de normas de seguridad, es una de las actividades que está estrechamente vinculada al orden público y al funcionamiento institucional del

Estado, exigiendo una garantía de suministro y el cumplimiento de normas de confidencialidad y seguridad.

Tal posicionamiento ha sido respaldado por el TJCE en el caso C-44/96¹³⁷, siendo que de entre los materiales producidos por el organismo cuestionado estaban incluidos la confección de pasaportes, permisos de conducir y documentos de identidad.

b) Organización de ferias, exposiciones y similares

El tema de la organización de ferias y exposiciones ha sido debatido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en los asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99¹³⁸, que tenía por objeto dos peticiones dirigidas por el *Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia* (Italia), en los litigios pendientes ante dicho órgano jurisdiccional entre Agorà Srl y Ente Autónomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl.

La cuestión esencial aquí era saber si una entidad, que tiene por objeto desarrollar y apoyar cualquier actividad dirigida a la organización de ferias, exposiciones y otras iniciativas similares, que carece de ánimo de lucro, pero cuya gestión se basa en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad, y que opera en un entorno competitivo, satisface necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil en el sentido del artículo 1, letra b), párrafo segundo, primer guión, de la Directiva Comunitaria.

¹³⁷ TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH, párrafos 22 à 24.

¹³⁸ TJCE, sentencia de 10 de mayo de 2001, asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autónomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autónomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl.

El primer punto establecido por el TJCE en la solución del litigio ha sido el de que las actividades dirigidas a la organización de ferias, exposiciones y otras iniciativas similares satisfacen sí, necesidades de interés general, por el hecho de que el organizador de dichas manifestaciones, al reunir en un mismo lugar geográfico a fabricantes y comerciantes, no actúa sólo en interés particular de éstos, que disfrutan, de esta manera, de un espacio de promoción para sus productos y mercancías, sino que también procura a los consumidores que acuden a estas manifestaciones una información que les permite elegir en condiciones óptimas. Señala el Tribunal que se el impulso que se da a tales intercambios es sin duda de interés general.¹³⁹

Por lo tanto, según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, una entidad que carezca de ánimo de lucro, aun que su gestión esté basada en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad, y opere en un entorno competitivo, a partir del momento en que ofrezca un servicio de cara a permitir una aproximación entre proveedor y consumidor final está satisfaciendo una necesidad de interés general. Otra cosa es definir si dichas necesidades tienen, o no, carácter industrial o mercantil.

Para elucidar la cuestión el Tribunal recorrió a la enumeración de los organismos de Derecho público contenida en el anexo I de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, en su versión modificada por la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, a la que se refiere el artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50, destacando que sin ser exhaustiva, esta lista pretende ser lo más completa posible.

¹³⁹ TJCE, sentencia de 10 de mayo de 2001, asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl, párrafo 34.

Según el TJCE "El análisis de dicha enumeración demuestra que por regla general se trata de necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado, y que, por otra parte, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo o respecto a las cuales quiere conservar una influencia determinante..."¹⁴⁰

Y más,

"(...) si bien el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil no excluye las necesidades que también son o podrían ser satisfechas por empresas privadas (sentencia BFI Holding, antes citada, apartado 53), también consideró que la existencia de una competencia desarrollada y, en particular, el hecho de que el organismo de que se trate actúe en situación de competencia en el mercado, puede ser un indicio de que no se trata de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil..."¹⁴¹

Después de tener en consideraciones tales argumentos el Tribunal señala que la organización de ferias, exposiciones y otras iniciativas similares es una actividad económica que consiste en ofrecer servicios en el mercado y que en el caso bajo judice, la entidad en cuestión prestaba servicios a los expositores contra pago de una contrapartida. Así, con su actividad, el organismo satisfacía necesidades de naturaleza mercantil, por una parte, de los expositores, que se beneficiaban de la promoción de los bienes o servicios que exponían y, por

¹⁴⁰ TJCE, sentencia de 10 de mayo de 2001, asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl, párrafo 37.

¹⁴¹ TJCE, sentencia de 10 de mayo de 2001, asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl,, párrafo 38.

otra parte, de los visitantes que deseaban informarse de cara a posibles decisiones de compra.¹⁴²

Un hecho también considerado relevante por el TJCE es el de que aunque la entidad careciese de ánimo de lucro, su gestión estaba basada en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad. Además, como no se ha previsto ningún mecanismo para compensar posibles pérdidas financieras, restaba implícito que la sociedad soportaba ella sola los riesgos económicos de sus actividades.

Aún, conforme el Tribunal la Comunicación interpretativa de la Comisión referente a la aplicación de las reglas del mercado interior al sector de las ferias y exposiciones (DO 1998, C 143, p. 2) proporciona también un indicio que confirma el carácter industrial o mercantil de la celebración de ferias y exposiciones. Esta Comunicación tiene por objeto, en concreto, explicar la manera en que la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios benefician a los organizadores de ferias y exposiciones. De ello se deduce que, por regla general, no se trata de necesidades que el Estado decide satisfacer por sí mismo o con respecto a las cuales pretende conservar una influencia determinante.”¹⁴³

Otro factor relevante, pero que competía al juez nacional averiguar - teniendo en cuenta el conjunto de sus actividades, que según el TJCE se extienden tanto a nivel internacional como nacional y regional - era si la sociedad operaba o no en el entorno competitivo.

Sin embargo, del conjunto de las informaciones arriba expuestas el Tribunal de Justicia de la Comunidad

¹⁴² TJCE, sentencia de 10 de mayo de 2001, asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl,, párrafo 39.

¹⁴³ TJCE, 10 de mayo de 2001, asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl.

Europea concluyó que los organismos cuyas actividades estén dedicadas a la organización de ferias, como exposiciones y otras iniciativas similares, como en el caso bajo judice, por el hecho de tener su gestión basada en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad, les debe ser atribuido un carácter mercantil. En consecuencia dicha entidad, aun que vengan a ser calificadas como de interés general, **no** se califican, todavía - en función de su carácter mercantil -, como organismo de derecho público.

c) Actividades mortuorias y pompas fúnebres

Según el TJCE se consideran algunas actividades mortuorias y de pompas fúnebres como actividades que responden efectivamente a una necesidad de interés general.

Tales actividades están vinculadas al orden público, en la medida en que el Estado tiene un interés manifiesto en efectuar un estrecho control sobre la emisión de certificados, como los certificados de nacimiento o muerte. Se añaden a eso los motivos evidentes en el ejercicio de dicha actividades - pero no suficiente por sí solo -, como los de higiene y de salud pública.

El Tribunal señala todavía que para delimitar la naturaleza exacta de las necesidades asumidas por Bestattung Wien, al órgano jurisdiccional remitente competía examinar todos los factores jurídicos y fácticos que rigen la actividad de dicha sociedad así como las condiciones de la escisión de las Wiener Stadtwerke y de la cesión de las actividades del Wiener Bestattung a Bestattung Wien, y los términos del acuerdo de exclusiva que, según la demandante en el procedimiento principal,

vinculaba a la sociedad mencionada en último lugar con el Ayuntamiento de Viena.¹⁴⁴

En la parte que aquí nos interesa, cabe destacar que la conclusión del TJCE es la de que las actividades mortuorias y de pompas fúnebres pueden responder a una necesidad de interés general. Según el Tribunal, la circunstancia de que el ente público territorial esté legalmente obligado a hacerse cargo de las exequias -y, en su caso, a asumir su coste-, en el supuesto de que nadie se ocupe de ello dentro de un determinado plazo, tras la expedición del certificado de defunción, constituye un indicio de la existencia de tal necesidad de interés general.

Nótese, por lo tanto, que tal y como ha destacado por el Tribunal, se trata de una situación de debe ser analizada por el órgano jurisdiccional competente en cada Estado, el cual deberá llevar en consideración de entre otros, estos criterios: emisión de certificados y responsabilidad sobre las exequias y sus respectivos costes en caso de que nadie se ocupe de ello dentro de un determinado plazo.

También según en TJCE tales actividades pueden o no ser consideradas de interés mercantil, correspondiendo al órgano jurisdiccional competente analizar la existencia o no de tal necesidad, *teniendo en cuenta todos los elementos* jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad, una vez que la simple existencia de una competencia desarrollada no permite, por sí sola, inferir la ausencia de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil.¹⁴⁵

¹⁴⁴TJCE, del 27 de febrero de 2003, asunto C-373/00, Adolf Truley GmbH y Bestattung Wien GmbH, párrafos 51 à 53 y 66.

¹⁴⁵ TJCE, del 27 de febrero de 2003, asunto C-373/00, Adolf Truley GmbH y Bestattung Wien GmbH, párrafo 66.

El Tribunal destaca que cabe al órgano jurisdiccional nacional la tarea de evaluar si dicha necesidad carece de carácter industrial o mercantil, el cual debe apreciar las circunstancias que rodearon la creación de la sociedad y las condiciones en que ejerce su actividad, incluidas, en particular, la falta de ánimo de lucro como objetivo principal, la no asunción de los riesgos derivados de dicha actividad así como la eventual financiación pública de la actividad de que se trate.”¹⁴⁶

d) Adquisición de servicios de planificación y construcción, en el marco de un proyecto inmobiliario

Una actividad que consiste en **adquirir servicios de planificación y construcción, en el marco de un proyecto inmobiliario** referente a la construcción de varios edificios de oficinas y de un edificio de estacionamiento cubierto, según una decisión de la ciudad de crear sobre su territorio un polo de desarrollo tecnológico, puede, a la luz de la jurisprudencia del TJCE responder efectivamente a una necesidad de interés general.

Conforme observado por el Tribunal, la actividad principal de Varkauden Taitotalo¹⁴⁷ consistía en adquirir, vender y arrendar bienes inmuebles así como en organizar y prestar servicios de gestión inmobiliaria y otras prestaciones accesorias que la administración de dichos bienes y partes sociales requiera.

La operación llevada a cabo por Varkauden Taitotalo en el litigio principal consistía, más precisamente, en contratar los servicios de planificación y de construcción en el marco de un proyecto inmobiliario

¹⁴⁶ TJCE, 22 de mayo de 2003, asunto C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riittta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa y Varkauden Taitotalo Oy.

¹⁴⁷ TJCE, 22 de mayo de 2003, asunto C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riittta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa y Varkauden Taitotalo Oy.

relativo a la construcción de varios edificios de oficinas y de un edificio de estacionamiento cubierto.

Según el TJCE, en la medida en que dicha operación es resultado de la decisión adoptada por el Ayuntamiento de Varkaus de crear en su territorio un polo de desarrollo tecnológico y que el objetivo declarado por Varkauden Taitotalo es adquirir el terreno a dicho Ayuntamiento, una vez realizada la parcelación, y poner los edificios recién construidos a disposición de la industria de alta tecnología, su actividad puede satisfacer efectivamente una necesidad de interés general.

El Tribunal, valiéndose de las consideraciones hechas en el asunto Ferias y Exposiciones, tratado por nosotros en el ítem b, arriba - en el sentido de que una actividad que reúne en un mismo lugar geográfico a fabricantes y comerciantes, no actúa sólo en interés particular de éstos, que disfrutan, de esta manera, de un espacio de promoción para sus productos y mercancías, sino que también procura a los consumidores que acuden a estas manifestaciones una información que les permite elegir en condiciones óptimas -, concluyó que al contratar los servicios de planificación y de construcción en el marco de un proyecto inmobiliario relativo a la construcción de edificios de oficinas, la demandada en el procedimiento principal no actuaba únicamente en interés particular de las empresas directamente afectadas por dicho proyecto, sino también en interés del Ayuntamiento de Varkaus.¹⁴⁸

Para el TJCE actividades como las ejercidas Taitotalo satisfacen necesidades de interés general, en la medida en que pueden impulsar los intercambios así como el desarrollo económico y social del ente territorial de que se trate, dado que la implantación de empresas en el territorio de un municipio suele

¹⁴⁸ TJCE, 22 de mayo de 2003, asunto C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa y Varkauden Taitotalo Oy, párrafo 44.

repercutir favorablemente en éste en relación con la creación de empleo, el aumento de los ingresos fiscales así como la mejora de la oferta y la demanda de bienes y servicios.

En efecto, el Tribunal reconoció, en este asunto, que la demandada no actuaba solamente en el interés particular de las empresas directamente afectadas por dicho proyecto, pero también en el de la ciudad, que deseaba desarrollarse en los aspectos económicos y sociales. Además el Tribunal precisó que el interés general no se mide solamente entre los usuarios directos de una actividad o de un servicio, sino que de toda la sociedad.

e) Ejecución de programas y acciones previstos en el plan de amortización y creación de centros penitenciarios

El tema de la ejecución de programas de acciones previsto en el plan de amortización y creación de centros penitenciarios ha sido abordado por el TJCE en el asunto C-283/00, envolviendo el Reino de España y decía respecto a SIEPSA, una sociedad estatal creada bajo la forma de sociedad anónima mercantil, mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de febrero de 1992, con una duración de ocho años y que posteriormente se transformó en sociedad por tiempo indefinido a raíz de una modificación de sus Estatutos en octubre de 1999. Consta de la sentencia que a principios del año 2000, el capital de dicha sociedad ascendía a 85.622.000.000 de pesetas, íntegramente suscrito y desembolsado por el Estado español como accionista único¹⁴⁹.

¹⁴⁹ TJCE, 16 de octubre de 2003, asunto C-283/00, Comisión de las Comunidades Europeas c/ Reino de España, párrafo 21.

De acuerdo con lo previsto en sus Estatutos, la sociedad era dirigida y representada por un Consejo de Administración. Los ocho miembros de dicho Consejo eran designados por la Junta General de accionistas, a propuesta de los Ministerios de Justicia, de Economía y de Hacienda. El Consejo de Administración nombraba a su Presidente, eligiéndolo entre los Consejeros propuestos por el Ministerio de Justicia.

El objeto social de SIEPSA, tras la modificación estatutaria de 17 de julio de 1998, prevé en el desarrollo y ejecución de los programas y actuaciones que contiene o pueda contener en el futuro el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministro, en todo lo que concierne a la construcción, edificación de centros y dependencias penitenciarias, ya sea por sí o mediante terceros, así como a la amortización o enajenación de los bienes inmuebles y Centros que, previa desafectación de servicios o fines penitenciarios, le sean aportados de acuerdo con las previsiones del Plan, desarrollando, en particular, las siguientes operaciones de acuerdo con las directrices emanadas de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias:

a) Realizar cuantas actividades de asesoramiento y gestión urbanística se precisen para el desarrollo del citado Plan, así como colaborar con entidades públicas o privadas a los efectos anteriores.

b) Localizar y adquirir los inmuebles precisos, o adecuar, en su caso, los que resulten aptos para la instalación de los nuevos centros o dependencias penitenciarias, así como realizar el pago de las adquisiciones efectuadas por la Administración Penitenciaria por cualquier medio y para el expresado fin.

c) Redactar los proyectos de ejecución de las obras, realizar el replanteo de las mismas y preparar las condiciones de licitación de las obras que se contraten.

d) Convocar y adjudicar los contratos para la ejecución de las obras por los procedimientos legalmente establecidos, así como realizar las actuaciones

necesarias relativas a la dirección de las obras, control de calidad, mediciones, certificaciones y supervisión, y todo lo referente al equipamiento y material auxiliar, con la colaboración de los facultativos designados por la Administración Penitenciaria.

e) Promover y ejecutar las obras de urbanización, construcción, edificación, dotación, así como el equipamiento que sean precisos para la puesta en servicio de los nuevos centros y dependencias penitenciarios.

Enajenar los bienes inmuebles y Centros Penitenciarios que, desafectados del servicio o fines penitenciarios, le sean aportados por el Estado [...], los cuales, en los casos en que así se estime oportuno para mejorar su aprovechamiento y valor de enajenación, podrán ser objeto de cesión parcial a las Corporaciones Locales interesadas o de permuta por otros pertenecientes a éstas, con las que se podrán establecer Acuerdos de colaboración que permitan dicha mejora y la satisfacción de necesidades de su competencia. Los fondos que se obtengan por la realización de estas actividades serán aplicados a la financiación de las actividades previstas en el Plan.

En lo que se refiere más en particular al concepto de "necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil" el Tribunal enfatizó, en la fundamentación de dicha sentencia, que según su reiterada jurisprudencia, constituyen necesidades de interés general, que no tienen carácter industrial o mercantil, aquellas necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado y que, por otra, por razones de interés general, el Estado decide satisfacer por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia determinante.¹⁵⁰

Y añade que conforme se desprende de la jurisprudencia la existencia o la ausencia de una

¹⁵⁰ véanse, en particular, las sentencias Adolf Truley, antes citada, apartado 50, y de 22 de mayo de 2003, Korhonen y otros, C-18/01, Rec. p. I-0000, apartado 47.

necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil ha de apreciarse teniendo en cuenta todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad, incluidas, en particular, la falta de competencia en el mercado, la falta de ánimo de lucro como objetivo principal, la no asunción de los riesgos derivados de dicha actividad, así como la eventual financiación pública de la actividad de que se trate¹⁵¹.

En efecto, según como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 51 de la sentencia Korhonen y otros, antes citada, si el organismo opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, es poco probable que las necesidades que pretende satisfacer no tengan carácter industrial o mercantil.¹⁵²

Por tanto, con base en estos criterios la conclusión del TJCE es de que la actividad que consiste en asumir la ejecución de los programas y acciones previstos en el plan de amortización y creación de centros penitenciarios, a efectos de la aplicación de la política penitenciaria del Estado español, constituye una condición necesaria para el ejercicio del poder represivo del Estado, y está intrínsecamente vinculada al orden público, se tratando pues, de una actividad de interés general.¹⁵³

Así, la falta de competencia en el mercado, el ánimo de lucro y la financiación pública son algunos criterios que según el Tribunal permiten identificar si el organismo ejerce o no actividad de interés general.

¹⁵¹ En este sentido, sentencias Adolf Truley, apartado 66, y Korhonen y otros, apartados 48 y 59, antes citadas.

¹⁵² TJCE, 16 de octubre de 2003, asunto C-283/00, Comisión de las Comunidades Europeas c/ Reino de España, párrafo 80, 81 y 82.

¹⁵³ TJCE, 16 de octubre de 2003, asunto C-283/00, Comisión de las Comunidades Europeas c/ Reino de España, párrafos 84 a 86.

Pues bien, a través de los casos concretos arriba abordados hemos tenido la oportunidad de conocer algunos criterios tomados en consideración por el Tribunal, bien como ejemplos de actividades consideradas por dicho Tribunal como siendo de interés general.

También hemos dejado claro que el interés general, por sí solo, no es suficiente para encuadrar un organismo como siendo de derecho público. Sin embargo, las necesidades para cuya satisfacción se creó específicamente SIEPSA carecen o no de carácter mercantil?

El Tribunal¹⁵⁴ antes de examinar la cuestión hizo recordar 4 (cuatro) criterios reiteradamente destacados sobre el tema y que entendemos importante destacar:

PRIMERO: El concepto de necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil pertenece al Derecho comunitario y, por consiguiente, ha de recibir en toda la Comunidad una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición en la que figura y el objetivo que persigue la normativa de que se trate.

SEGÚN: Constituyen necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, aquellas necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado y que, por otra, por razones de interés general, el Estado decide satisfacer por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia determinante;

TERCER: La existencia o la ausencia de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil ha de apreciarse teniendo en cuenta todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad, incluidas, en particular, la falta de competencia en el mercado, la

¹⁵⁴ TJCE, 16 de octubre de 2003, asunto C-283/00, Comisión de las Comunidades Europeas c/ Reino de España, párrafo 79-82.

falta de ánimo de lucro como objetivo principal, la no asunción de los riesgos derivados de dicha actividad, así como la eventual financiación pública de la actividad de que se trate;

CUARTO: Si el organismo opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, es poco probable que las necesidades que pretende satisfacer no tengan carácter industrial o mercantil.

Teniendo en cuenta tales criterios el Tribunal ha pasado a examinar la cuestión de si las necesidades de interés general que SIEPSA pretendía satisfacer tenían o no carácter industrial o mercantil.

El TJCE ha destacado que según sus estatutos SIEPSA había sido creada específicamente para asumir, exclusivamente, la ejecución de programas y actuaciones previstos en el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios, a efectos de la aplicación de la política penitenciaria del Estado Español. Con este fin, realizaba, según sus estatutos, todas las actividades que resultasen necesarias a efectos de la construcción, gestión y liquidación del patrimonio penitenciario de dicho Estado.

Por tanto, las necesidades de interés general que SIEPSA se encargaba de satisfacer estaban intrínsecamente vinculadas al orden público, al constituir una condición necesaria para ejercer el poder represivo del Estado.

Entendió el Tribunal que este vínculo intrínseco se hallaba manifestado en particular, por la influencia determinante que ejercía el Estado sobre la realización de la misión encomendada a SIEPSA. Además, según se recoge del la sentencia, ha quedado demostrado que SIEPSA ejecutaba un Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios aprobado por el Consejo de Ministros y que realizaba sus actividades conforme a las directrices emanadas de la Administración Pública.

Así, asignala el TJCE que: "puesto que la aplicación de las penas es una prerrogativa del Estado, no existe un mercado para los bienes y servicios que ofrece SIEPSA en materia de planificación y creación de centros penitenciarios. Como alegó acertadamente la Comisión, actividades como la amortización y la creación de centros penitenciarios, que figuran entre los principales objetivos de SIEPSA, no están sujetas a la competencia en el mercado. Por consiguiente, dicha sociedad no puede ser considerada como un organismo que ofrezca bienes y servicios en el mercado libre, en competencia con otros operadores económicos."¹⁵⁵

El gobierno Español alegaba, a su vez, que SIEPSA realizaba sus actividades con ánimo lucrativo. Todavía, el TJCE ha destacado que aun suponiendo que las actividades de SIEPSA generasen beneficios, ese no sería el primer objetivo de esta sociedad, una vez que de sus Estatutos restaba claro que actividades como la adquisición de inmuebles para la instalación de nuevos centros, la promoción y la ejecución de obras de urbanización y construcción o incluso la enajenación de las instalaciones desafectadas, no eran sino medios que dicha sociedad aplicaba para alcanzar su principal objetivo, que consistía en contribuir a la realización de la política penitenciaria del Estado Español.

Según el TJCE la conclusión arriba expuesta venía corroborada por el hecho de que (según afirmación de la Comisión sin ser contradicha por el Gobierno español), SIEPSA había registrado pérdidas financieras considerables durante los ejercicios 1997 y 1998. Por lo tanto, si existía un mecanismo oficial de compensación de posibles pérdidas de SIEPSA, resultaría poco probable que ésta haya tenido que soportar los riesgos económicos derivados de su actividad. En efecto, concluyo el

¹⁵⁵ TJCE, 16 de octubre de 2003, asunto C-283/00, Comisión de las Comunidades Europeas c/ Reino de España, párrafo 87.

Tribunal: *“habida cuenta de que la realización de la misión de esta sociedad constituye un elemento fundamental de la política penitenciaria del Estado español, resulta verosímil que, como único accionista, dicho Estado tome todas las medidas necesarias al objeto de evitar una posible quiebra de SIEPSA.* ¹⁵⁶

Ante este contexto el TJCE concluye existir la posibilidad de que, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, SIEPSA se guíe por consideraciones distintas a las meramente económicas(...) Para evitar tal posibilidad, se impone la aplicación de las Directivas comunitarias sobre contratos públicos.

Por lo tanto el Tribunal es incisivo al afirmar que las necesidades de interés general para cuya satisfacción se creó específicamente dicha sociedad no tienen carácter industrial o mercantil, debiendo dicha sociedad, en consecuencia, ser calificada de organismo de Derecho público y, por tanto, de entidad adjudicadora, aplicándose la Directiva comunitaria a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras convocados por la misma.

Así, conforme hemos podido constatar el TJCE ha atribuido la naturaleza mercantil a una empresa con objeto social la organización de ferias y exposiciones. Distinta ha sido la situación de la sociedad SIEPSA, encargada de la ejecución de programas y acciones previstos en el plan de amortización y creación de centros penitenciarios, una vez que al contrario de la sociedad dedicada a ferias y eventos, aquí ha sido evidente la ausencia de ánimo de lucro, o por lo menos que éste fuera el objetivo principal de la sociedad.

Para la cuestión de la sociedad dedicada a actividades mortuorias y pompas fúnebres la tarea de analizar el tema ha sido atribuida a los órganos

¹⁵⁶ TJCE, 16 de octubre de 2003, asunto C-283/00, Comisión de las Comunidades Europeas c/ Reino de España, párrafo 91.

jurisdiccionales nacionales, resaltando el TJCE, que el respectivo órgano jurisdiccional debe tomar en consideración todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad, en particular, la falta de ánimo de lucro como objetivo principal, la no asunción de los riesgos derivados de dicha actividad, así como la eventual financiación pública de la actividad de que se trate.

De lo expuesto concluimos que tanto la significación que se puede atribuir a los términos "interés general", como "carácter industrial o mercantil" son muy amplios, no existiendo una fórmula única para el encuadramiento de un organismo sino que éste debe ser extraído del conjunto de circunstancias que, según el TJCE, permiten aducir, de forma más fidedigna, la naturaleza jurídica del organismo, por lo que el Tribunal ha preferido solo fijar y/o establecer los parámetros, dejando al órgano jurisdiccional local la atribución, tal como está previsto en la Directiva, de analizar cada caso concreto.

2. Actividad Mayoritariamente Financiada por el Estado o Cuya Gestión se halle Sometida a un Control por parte del Estado, o Bien cuyo Órgano de Administración, de Dirección o de Vigilancia esté Compuesto por Miembros de los Cuales más de la Mitad sean Nombrados por el Estado, los Entes Territoriales u Otros Organismos de Derecho Público.

El criterio legal del vínculo con un organismo de derecho público a través de **(1) financiación, (2) control o (3) presencia en los órganos de administración y dirección**, según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea tiene por objetivo constatar la existencia de una estrecha dependencia de un organismo respecto del Estado, las entidades territoriales u otros organismos de Derecho público. *"Por consiguiente, la referida disposición define las tres formas en las que puede presentarse un organismo de Derecho público como tres variantes de una "estrecha dependencia" respecto de otra entidad adjudicadora."*¹⁵⁷

Veamos pues las tres variantes, las cuales, destáquese, **no son cumulativas**, o sea, basta que el organismo cumpla uno de estos requisitos - además de atender una necesidad de interés general que no tenga fines industriales o mercantiles -, para ser considerado de derecho público.

¹⁵⁷ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, The Queen c H.M. Treasury ex parte University of Cambridge, párrafo 20.

2.1. Significación de Financiación Mayoritaria por el Estado, los Entes Territoriales u Otros Organismos de Derecho Público

Sobre el carácter mayoritario de la financiación pública, el Tribunal ha precisado que el término "mayoritariamente", debe ser interpretado como "más de la mitad" destacando que: *"cuando el artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, de cada una de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 hace referencia a una financiación "mayoritaria" procedente de fondos públicos, ello implica necesariamente que un organismo puede ser también financiado parcialmente de otra manera, sin perder por ello su condición de entidad adjudicadora."*¹⁵⁸

Claro, aparentemente, el alcance que se debe atribuir a palabra mayoritariamente, cual sea, que el hecho de que el órgano también sea financiado por fondos diversos de aquellos considerados "públicos" no compromete su naturaleza jurídica de "organismo público". Lo que debe ser tomado en consideración eso sí, es el volumen de dicha financiación proveniente de fuentes no públicas que, siendo superior a 50%, descalifica la naturaleza pública del organismo.

Una interpretación, todavía, más amplia y polémica gira en torno al concepto de financiación pública.

Para el Tribunal solamente las financiaciones pagadas sin contraprestación específica a las actividades de una entidad pueden calificarse de "financiación pública". Así, no constituyen una financiación pública, en el sentido de la definición del organismo de derecho público, por ejemplo, los pagos efectuados como

¹⁵⁸ TJCE, sentencia de 3 de octubre 2000, asunto C-380/98, *The Queen c/ H.M. Treasury* ex parte: *University of Cambridge*, párrafo 35.

contrapartida de la prestación de servicios. De otra manera se califican, en particular, de financiación pública, las subvenciones.¹⁵⁹

Veamos a seguir algunas de las situaciones prácticas enfrentadas por el TJCE y el entendimiento expuesto sobre el tema.

a) Fuentes de financiación de "University of Cambridge"

De entre algunas de las situaciones curiosas que han sido tratadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea tenemos el asunto C-380/98, *The Queen Y H.M. Treasury, ex parte: The University of Cambridge*.

Por entenderlas relevantes para a etapa siguiente de nuestro estudio reproduciremos, en la íntegra, las cuestiones planteadas por la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court) frente al TJCE, cuales sean:

"1) Cuando el artículo 1 de las Directivas 92/50/CEE, 93/37/CEE y 93/36/CEE del Consejo (en las sucesivas, Directivas) se refiere a cualquier organismo cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, ¿qué fondos deben considerarse incluidos en la expresión financiada por [una o varias entidades adjudicadoras]? En particular, en relación con los pagos efectuados a una persona jurídica como la Universidad de Cambridge, ¿comprende esta expresión:

a) las becas o subvenciones concedidas por una o varias entidades adjudicadoras para fomentar la labor investigadora;

b) la contraprestación satisfecha por una o varias entidades adjudicadoras por la prestación de servicios que comprenden trabajos de investigación;

¹⁵⁹ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, *The Queen c H.M. Treasury ex parte :University of Cambridge*, párrafos 21 y 26.

c) la contraprestación satisfecha por una o varias entidades adjudicadoras por la prestación de otros servicios, tales como asesoramiento u organización de conferencias;

d) las becas para estudiantes que las autoridades locales competentes en materia de educación (local education authorities) abonan a las universidades para cubrir los gastos académicos de determinados estudiantes?

2) ¿A qué porcentaje corresponde o qué otro significado ha de atribuirse al término mayoritariamente, empleado en el artículo 1 de las Directivas?

3) Si el término mayoritariamente corresponde a un valor expresado en porcentaje, ¿debe el cálculo de este último limitarse a tener en cuenta las fuentes de financiación de las actividades académicas o conexas o debe incluir también los fondos obtenidos con actividades mercantiles?

4) ¿Cuál debe ser el período de referencia del cálculo efectuado para determinar si una universidad es una entidad adjudicadora con respecto a un contrato determinado, y cómo deben tenerse en cuenta los cambios previsibles o futuros?" ¹⁶⁰

El Tribunal inicialmente ha hecho un análisis del origen de las diversas fuentes de financiación de las universidades en el Reino Unido, destacando que a éstas se les asignan una cierta cantidad de recursos financieros en función de evaluaciones periódicas sobre la calidad de las investigaciones que llevan a cabo y/o en función del número de estudiantes que acogen. Además de eso, las universidades también cuentan con fondos proceden de donaciones y de fundaciones constituidas al efecto, o de la prestación de servicios de alojamiento y restauración, así como de la retribución de los servicios que las Universidades prestan a obras de beneficencia, Ministerios o empresas industriales o mercantiles por encargo de éstos.

¹⁶⁰ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, The Queen c H.M. Treasury ex parte :University of Cambridge, párrafo 13.

Establecidas las formas de financiación de dicha universidad el TJCE ha pasado a analizar la naturaleza de cada una de ellas, con el objetivo de determinar la importancia que estas representan para la Universidad y, consecuentemente, qué influencia ejercen en la posible calificación de dicho organismo como "entidad adjudicadora".

La primera consideración hecha por el TJCE y que nos ha llamado la atención ha sido de que aunque el modo de financiarse de un organismo determinado puede resultar revelador de su estrecha dependencia respecto de otra entidad adjudicadora, es preciso hacer constar que este criterio no tiene carácter absoluto. No toda suma abonada por una entidad adjudicadora tiene por efecto crear o reforzar una relación específica de subordinación o de dependencia. Únicamente cabrá calificar de "financiación pública" aquellas prestaciones que financien o apoyen las actividades de la entidad de que se trate mediante una ayuda económica abonada sin contraprestación específica.

El factor considerado preponderante aquí, por lo tanto, ha sido la contraprestación que se prestaba por el valor económico abonado. En base a tal afirmación la conclusión a que ha llegado el Tribunal ha sido de que prestaciones que consisten en becas o subvenciones concedidas para fomentar la labor investigadora, deben considerarse financiación por una entidad adjudicadora. En efecto, pondera: *"aun cuando el beneficiario de tal financiación no fuera la propia Universidad sino una persona que forme parte de ella como prestador de servicios, se trataría de una financiación que beneficia al conjunto de la institución en el ámbito de sus actividades de investigación."*¹⁶¹

Desde este mismo punto de vista, las becas destinadas para estudiantes que las autoridades locales, competentes en materia de educación, abonan a las

¹⁶¹ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, *The Queen c H.M. Treasury* ex parte :University of Cambridge, párrafo 22.

universidades para cubrir los gastos académicos de determinados estudiantes pueden calificarse de "financiación pública", pues en efecto, el pago de tales cantidades constituye una medida social en beneficio de determinados estudiantes que no pueden asumir por sí solos los gastos académicos, a veces muy elevados. Al no existir ninguna contrapartida contractual vinculada a esos pagos, procede considerar que su financiación es obra de una entidad adjudicadora en el ámbito de sus actividades en materia de educación.

El TJCE considera todavía, distinta la situación de las cantidades abonadas por una o varias entidades adjudicadoras como contrapartida de prestaciones contractuales de la Universidad, tales como la realización de investigaciones determinadas, asesoramiento o la organización de seminarios y conferencias. Según el TJCE *"carece de importancia, a este respecto, que esas actividades de carácter mercantil se confundan, en su caso, con las actividades docentes e investigadoras de la Universidad. En efecto, la entidad adjudicadora tiene un interés económico en que se realice la prestación."*¹⁶²

Todavía, resalta el Tribunal que una relación contractual de ese tipo puede también tener como consecuencia una dependencia del organismo de que se trate respecto de la entidad adjudicadora; no obstante la naturaleza de esa dependencia es distinta de la que resulta de una mera medida de apoyo. En efecto, tal dependencia debe equipararse más bien a la que existe en las relaciones comerciales normales, que se desarrollan en el marco de contratos de carácter sinalagmático negociados libremente por las partes. Así pues, las prestaciones contempladas en las letras b) y c) de la primera cuestión de la resolución de remisión no están incluidas en el concepto de "financiación pública".

¹⁶² TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, *The Queen c H.M. Treasury* ex parte :University of Cambridge, párrafo 24.

Por lo tanto la palabra final del TJCE sobre el tema ha sido en el sentido de que el término "financiación por una o varias entidades adjudicadoras", debe interpretarse en el sentido de que en ella se incluyen las becas o subvenciones concedidas por una o varias entidades adjudicadoras para fomentar la labor investigadora, así como las becas para estudiantes que las autoridades locales competentes en materia de educación abonan a las universidades para cubrir los gastos académicos de determinados estudiantes. En contrapartida, no constituyen financiación pública, a efectos de dichas Directivas, las sumas abonadas por una o varias entidades adjudicadoras, bien en el marco de un contrato de prestación de servicios que comprenda trabajos de investigación, bien como contrapartida por la prestación de otros servicios, tales como asesoramiento u organización de conferencias.

La cuestión enfrentada posteriormente por el Tribunal en el mismo asunto, decía respecto a la expresión "mayoritariamente financiada". El tema aquí consistía en precisar si el término "mayoritariamente" debe corresponder a un porcentaje determinado, o si procede atribuirle otro significado, respecto al que el TJCE ha sido incisivo al afirmar que el término "mayoritariamente", "en lenguaje corriente, quiere decir siempre *"más de la mitad"*, sin que resulte necesario el predominio o la preponderancia de un grupo sobre otro."¹⁶³

Y concluye:

"Además, la interpretación según la cual debe entenderse que el término "mayoritariamente" significa "más de la mitad" resulta asimismo conforme con lo previsto en uno de los otros supuestos contemplados en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, de cada una de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37. En efecto, a tenor de dichas disposiciones, también debe calificarse de "organismo de Derecho público" todo

¹⁶³ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, *The Queen c H.M. Treasury* ex parte :University of Cambridge, párrafo 30.

*organismo cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales "más de la mitad" sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público."*¹⁶⁴

Por lo tanto el término "mayoritariamente", según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea debe interpretarse, indudablemente, en el sentido de que significa "más de la mitad".

La cuestión siguiente, estrechamente ligada a las precedentes, habla acerca de la composición de la base de cálculo de la financiación "mayoritaria". Se trata de elucidar si se debe o no tener en cuenta todas las formas de financiación - en el caso en concreto de la Universidad - para efectos de determinar el carácter "mayoritario" de la financiación pública o si sólo deben tenerse en cuenta las fuentes de financiación de las actividades académicas y conexas.

Según el TJCE cuando las Directivas hacen referencia a una financiación "mayoritaria" procedente de fondos públicos, ello implica necesariamente que un organismo puede ser también financiado parcialmente de otra manera, sin que ello descaracterice su condición de entidad adjudicadora. Por lo tanto, para que se pueda valorar correctamente el porcentaje de financiación pública de un organismo determinado, hace necesario tener en cuenta todos los ingresos que dicho organismo obtenga, incluidos los que resulten de una actividad mercantil.¹⁶⁵

La última cuestión tratada en el presente asunto hacía alusión al período que debe ser considerado para fines de cálculo del origen de la financiación, sobretodo en relación a la adjudicación de un contrato determinado, y, por otro lado, de qué manera deben tenerse en cuenta

¹⁶⁴ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, The Queen c H.M. Treasury ex parte :University of Cambridge, párrafo 32.

¹⁶⁵ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, The Queen c H.M. Treasury ex parte :University of Cambridge, párrafo 36.

los cambios que puedan producirse en el transcurso del procedimiento correspondiente.

El TJCE ha señalado que, al no existir en las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 una disposición expresa al respecto, la respuesta a esta cuestión debería tener en cuenta los imperativos de la seguridad jurídica. En efecto, destaca el Tribunal que: "(...) aunque para determinar si una entidad puede calificarse de "entidad adjudicadora" en relación con la adjudicación de un contrato determinado es importante tener en cuenta la situación financiera exacta de dicha entidad, es preciso, no obstante, garantizar también cierto grado de previsibilidad del procedimiento correspondiente, habida cuenta de que la financiación de una entidad como la Universidad puede variar de un año para otro."¹⁶⁶

El Tribunal resalta además, que aunque dichas Directivas guarden silencio sobre la cuestión de determinar qué período debe tomarse en consideración para calificar a un organismo de "entidad adjudicadora", "(...) sí contienen algunas disposiciones relativas a la publicación de anuncios indicativos periódicos, que pueden aportar datos útiles para responder a esta cuestión. De este modo, el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 92/50 y el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 93/36 prevén expresamente que las entidades adjudicadoras deberán publicar los anuncios indicativos "lo antes posible después del inicio del ejercicio presupuestario", cuando el volumen total de contratos "que tengan previsto adjudicar durante los doce meses siguientes" sea igual o superior a 750.000 ECU. Así pues, las citadas disposiciones implican que una entidad adjudicadora conserva este carácter durante doce meses a contar desde el inicio de cada ejercicio presupuestario..."¹⁶⁷

¹⁶⁶ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, The Queen c H.M. Treasury ex parte :University of Cambridge, párrafo 38.

¹⁶⁷ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, The Queen c H.M. Treasury ex parte :University of Cambridge, párrafo 39.

Por lo tanto, la conclusión del TJCE es que *la calificación de "entidad adjudicadora" de un organismo como la Universidad en cuestión, debe efectuarse sobre una base anual y que el período que debe considerarse más adecuado para calcular el modo de financiación de dicho organismo es el ejercicio presupuestario en que se inicia el procedimiento de adjudicación de un contrato determinado. "(...) De ello se deduce que, a efectos de calificar de «entidad adjudicadora» a una Universidad, el cálculo de su modo de financiación debe efectuarse tomando como base las cifras disponibles al inicio del ejercicio presupuestario, aunque tengan el carácter de previsiones.*"¹⁶⁸

Sobre la cuestión de que si han de tenerse en cuenta, y en su caso de qué manera, las modificaciones de las condiciones de financiación existentes en la fecha de comienzo del procedimiento de adjudicación del contrato que puedan producirse a lo largo del mencionado procedimiento el Tribunal ha enfatizado, una vez más, que el principio de seguridad jurídica exige que una norma comunitaria sea clara y su aplicación previsible para todos aquellos que resulten afectados."*(...) Tanto de esta exigencia como de los imperativos relacionados con la protección de los intereses de los licitadores resulta que un organismo que en la fecha en que se inicia un procedimiento de adjudicación de un contrato constituye una "entidad adjudicadora", en el sentido de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, seguirá estando sometido a las exigencias de dichas Directivas, en lo que atañe a tal contrato, hasta la terminación del procedimiento de que se trate.*"¹⁶⁹

Así, la conclusión del TJCE sobre estas últimas cuestiones ha sido de que *la calificación de "entidad adjudicadora" de un organismo como la Universidad "(...)debe efectuarse sobre una base anual y que el período*

¹⁶⁸ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, *The Queen c H.M. Treasury ex parte :University of Cambridge*, párrafo 41.

¹⁶⁹ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, *The Queen c H.M. Treasury ex parte :University of Cambridge*, párrafo 43.

que debe considerarse más adecuado para calcular el modo de financiación de dicho organismo es el ejercicio presupuestario en el que se inicia el procedimiento de adjudicación de un contrato determinado, debiendo entenderse que dicho cálculo ha de efectuarse tomando como base las cifras disponibles al inicio del ejercicio presupuestario, aunque tengan el carácter de previsiones. Un organismo que en la fecha en que se inicia un procedimiento de adjudicación de un contrato constituye una "entidad adjudicadora", (...), seguirá estando sometido a las exigencias de dichas Directivas, en lo que atañe a tal contrato, hasta la terminación del procedimiento de que se trate."¹⁷⁰

Este concepto de financiación pública, que para muchos era considerado bastante amplio, recientemente ha tenido aún mayor ampliación en su alcance por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, como demostraremos a continuación.

b) Organismos públicos de radiodifusión

En el asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, sentencia de 13 de diciembre de 2007¹⁷¹, el TJCE ha enfrentado, una vez más, la cuestión atinente a las fuentes de financiación como elemento caracterizador de la naturaleza jurídica de un organismo.

El asunto ha tenido origen en un litigio en el que se discutía si los organismos públicos de radiodifusión alemanes (Landesrundfunkanstalten) constituían, o no, entidades adjudicadoras a efectos de la aplicación de las normas comunitarias en materia de adjudicación de los contratos públicos.

¹⁷⁰ TJCE, sentencia de 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, The Queen c H.M. Treasury ex parte :University of Cambridge, párrafo 44.

¹⁷¹ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007. Asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk.

Como se trata de una de las sentencias, de todas las que hemos analizado, que mantiene más estrecha vinculación con el tema objeto de nuestro estudio, dedicaremos importante parte de nuestro trabajo a análisis de la misma.

En términos precisos las cuestiones planteadas por el Oberlandesgericht Dusseldorf y que interesan para desarrollar nuestro estudio son las siguientes:

“1)¿Debe interpretarse que el requisito del artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, letra c), primera alternativa, de la Directiva 2004/18 abarca, dentro de la “financiación por el Estado”, la efectuada de manera indirecta a ciertos organismos con el pago de cánones por las personas que poseen receptores de radiodifusión, teniendo en cuenta el imperativo constitucional de que el Estado garantice la independencia de los medios económicos y la existencia de esas entidades?

2)Si la respuesta a la primera cuestión prejudicial fuera afirmativa, ¿debe interpretarse que el artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, letra c), primera alternativa, de la Directiva 2004/18, exige para que concurra la “financiación por el Estado” una influencia pública directa en la adjudicación de contratos por el organismo que financia?... ”¹⁷²

Antes de adentrar en el tema el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea hizo algunas observaciones, de entre las cuales cabe destacar la afirmación de que:

“(...)aunque el régimen alemán de financiación de los organismos públicos de radiodifusión excluye por principio que los poderes públicos puedan ejercer influencia política alguna sobre dichos organismos, esta circunstancia no basta para

¹⁷² TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 29.

justificar que el presente asunto se examine únicamente desde el ángulo de la imposibilidad, por definición, del ejercicio de tal influencia por parte del Estado. A efectos de la interpretación y de la aplicación uniforme del Derecho comunitario, así como de la consecución de los objetivos del Tratado CE, el Tribunal de Justicia debe, en efecto, tener en cuenta igualmente otras consideraciones como la libertad de circulación y la apertura del mercado.”¹⁷³

Pues bien, veamos como el tema de la “financiación mayoritaria por el Estado” pasó a ser tratado por el Tribunal en el presente caso concreto.

La primera observación hecha por el TJCE ha sido la de que en relación al carácter “mayoritario” de la financiación, dicho requisito se cumplía en el presente caso “(...) en la medida en que más de la mitad de los ingresos de los organismos públicos de radiodifusión de que se trata proceden del canon examinado en el asunto principal...”.¹⁷⁴

Hecha tal observación el Tribunal destaca que el texto legal pertinente¹⁷⁵ no contiene ninguna precisión respecto a las modalidades conforme a las cuales debe efectuarse la financiación a la que se refiere esta disposición. “Así, en particular, dicha disposición no exige que la actividad de los organismos considerados esté **directamente** financiada por el Estado o por otra entidad pública para que se considere cumplido el requisito correspondiente.”¹⁷⁶ (negrita nuestro)

¹⁷³ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 31.

¹⁷⁴ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 33.

¹⁷⁵ Artículo 1, letra b), párrafo segundo, tercer guión, primera alternativa, de la Directiva 92/50.

¹⁷⁶ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 34.

Adicionalmente según el Tribunal para interpretar el concepto de "financiación por el Estado" o por otras entidades públicas, es preciso referirse a los objetivos de las directivas comunitarias en materia de contratos públicos, debiendo el concepto de financiación de los organismos públicos de radiodifusión ser evaluado a la luz de estos objetivos (la libre circulación de los servicios y su apertura a la competencia no falseada y lo más amplia posible en todos los Estados miembros) y en función de estos criterios, lo que implica, según el Tribunal, que el concepto de "financiación por el Estado" deba recibir, también aquí, una interpretación funcional.¹⁷⁷

El primer punto destacado por el TJCE ha sido el de que el **canon que garantiza la financiación mayoritaria de la actividad de los organismos en cuestión tiene su origen en el Convenio Estatal sobre la radiodifusión, es decir, en un acto del Estado.** Dicho canon, conforme destaca el Tribunal, estaba previsto y se imponía por ley, *"no resultando de una transacción contractual celebrada entre estos organismos y los consumidores."* El hecho generador de la obligación de pago del canon es la *simple posesión de un aparato receptor y no es la contrapartida del disfrute efectivo de los servicios prestados por los organismos en cuestión."*¹⁷⁸

El Tribunal resalta, además, que en este caso concreto la fijación del importe del canon tampoco resulta de una relación contractual entre los organismos de radiodifusión de y los consumidores. Al contrario, conforme al Convenio Estatal de financiación de los organismos de radiodifusión, este importe es establecido mediante una decisión formal de los Parlamentos que los Gobiernos de los Länder adoptada sobre la base de un informe elaborado por la KEF en función de las necesidades financieras declaradas por los propios

¹⁷⁷ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 35 a 39.

¹⁷⁸ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 41.

organismos. "Los Parlamentos y los Gobiernos de los Länder pueden no seguir las recomendaciones de la KEF, siempre que respeten el principio de libertad de la radiodifusión, por razones, no obstante, limitadas, en concreto, cuando el importe del canon constituya para los consumidores una carga financiera desmesurada habida cuenta de la situación económica y social general, que pueda suponer un perjuicio para su acceso a la información (véase la sentencia del Bundesverfassungsgericht de 11 de noviembre de 2007, BvR 2270/05, BvR 809/06 y BvR 830/06)."¹⁷⁹

Y además, destaca el Tribunal que incluso en el caso de que los Parlamentos y los Gobiernos de los Länder debiesen seguir sin modificaciones las recomendaciones de la KEF, tal mecanismo de fijación del importe del canon seguiría siendo establecido por el Estado, que habría transferido de ese modo prerrogativas de poder público a una comisión de expertos.

Sobre la forma de percepción del canon el Tribunal menciona que:

"(...) del Convenio Estatal sobre el canon se desprende que el cobro de éste es efectuado por la GEZ, que actúa por cuenta de los organismos públicos de radiodifusión, mediante resolución de liquidación, es decir, mediante un acto en ejercicio de funciones públicas. Asimismo, en caso de demora en el pago, las notificaciones de deuda son objeto de un procedimiento de ejecución en vía administrativa y el organismo público de radiodifusión afectado, en su condición de acreedor, puede dirigir directamente a la instancia competente la solicitud de asistencia para la ejecución forzosa. Por tanto, los organismos en cuestión gozan a este respecto de prerrogativas de poder público."¹⁸⁰

¹⁷⁹ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 42.

¹⁸⁰ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 44.

También es relevante la afirmación hecha en el párrafo 45 en el sentido de que Los recursos así atribuidos a dichos organismos se conceden sin contraprestación específica, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, señala en TJCE no haber ninguna contrapartida contractual ligada a estos pagos, en la medida en que ni la sujeción al canon ni el importe de éste constituyen el resultado de un acuerdo entre los organismos de radiodifusión y los consumidores, pues estos últimos están obligados a pagar el canon por el mero hecho de poseer un aparato receptor, independientemente de la utilización del servicio propuesto por estos organismos. Por tanto, los consumidores deben pagar el canon, incluso aunque nunca recurran a los servicios de dichos organismos.”¹⁸¹

Se recoge del texto de la sentencia en cuestión que las partes demandantes habían aducido que el hecho de que el canon se prevea en un texto reglamentario no es determinante para el deslinde del tema, pues de lo contrario todos los médicos, abogados y arquitectos establecidos en Alemania estarían “financiados por el Estado”, ya que las tarifas de sus honorarios están fijadas por el Estado.

El Tribunal, sin embargo, ha rechazado tal tesis argumentando que aunque estas tarifas están reguladas por el Estado, en el caso de estos profesionales, el consumidor entra siempre voluntariamente en una relación contractual con los miembros de esas profesiones y recibe siempre un servicio efectivo. Además, la financiación de las actividades de los miembros de las referidas profesiones liberales no está asegurada ni garantizada por el Estado.

Al retomar el análisis del tema principal destaca el Tribunal que a la luz del enfoque funcional antes mencionado, *“...no puede haber una diferente apreciación*

¹⁸¹ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafos 43 a 45, respectivamente.

*según que los medios financieros circulen a través del presupuesto público, cuando el Estado percibe en primer lugar el canon y luego pone a disposición de los organismos públicos de radiodifusión los ingresos procedentes de dicho canon, o que el Estado conceda a dichos organismos el derecho de percibir el canon por sí mismos.*¹⁸²

Siguiendo dicho raciocinio el Tribunal concluye que una financiación que tiene su origen en un acto del Estado, está garantizada por el Estado y asegurada mediante una modalidad de imposición y recaudación incluida dentro de las prerrogativas de poder público, cumple el requisito de «financiación por el Estado», a efectos de la aplicación de las normas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos.

Y además esta forma de financiación indirecta basta para que se cumpla el requisito relativo a la "financiación por el Estado" previsto en la normativa comunitaria, sin que sea necesario que el propio Estado establezca o designe un organismo público o privado encargado del cobro del canon.

Por lo tanto la conclusión del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea es de que "existe una financiación mayoritaria por el Estado cuando las actividades de organismos públicos de radiodifusión como los examinados en el asunto principal están mayoritariamente financiadas mediante un canon a cargo de los poseedores de un aparato receptor, impuesto, calculado y percibido según normas como las consideradas en el asunto principal."¹⁸³

La segunda cuestión enfrentada por el Tribunal en el presente asunto consistía en saber si para el cumplimiento del requisito relativo a la "financiación por el Estado" es necesaria una influencia directa del Estado

¹⁸² TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 47.

¹⁸³ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 50.

o de otros poderes públicos en la adjudicación de un contrato.

En su respuesta el Tribunal¹⁸⁴ ha enfatizado que el texto legal no exige, para que se cumpla el requisito de la "financiación por el Estado", una influencia directa del Estado, o de otra entidad pública, en el procedimiento de adjudicación de un contrato público determinado, estando presente tal criterio también cuando se identifica una forma indirecta de financiación.

El tema tratado en la secuencia habla respecto a la dependencia de un organismo en relación a los poderes públicos. Se ha planteado la cuestión únicamente en lo que se refiere a la adjudicación de los contratos que no tienen ninguna relación con el cumplimiento de la misión de servicio público propiamente dicha de estos organismos (tal como garantiza la Constitución alemana, esto es, la creación y la realización de programas). El contrato examinado en el asunto principal, según consta de la sentencia, no hacía referencia a esta función propia de dichos órganos.

El Tribunal ha destacado, todavía, que en el presente caso la propia existencia de los organismos públicos de radiodifusión depende del Estado. De este modo, se cumple el criterio de la dependencia de estos organismos respecto al Estado, sin que se exija una posibilidad de influencia concreta de los poderes públicos sobre las diversas decisiones de los organismos considerados en materia de adjudicación de contratos.

Otro vez se ha destacado aquí el tema de la contrapartida por los valores cobrados de los consumidores, al que el Tribunal ha afirmado - en el mismo sentido - que ya había dicho enfatizado en el asunto C-380/98, *The Queen Y H.M. Treasury, ex parte: The University of Cambridge* -, que los pagos públicos a

¹⁸⁴ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*, párrafo 52.

los que no se vincula ninguna contrapartida contractual pueden ser calificados de "financiación pública".

En el caso concreto el Tribunal ha enfatizado que no se vinculaba ninguna contrapartida contractual a los recursos atribuidos a los organismos de radiodifusión, "*(...)en la medida en que ni la sujeción al canon ni el importe de éste constituyen el resultado de un acuerdo entre los organismos de radiodifusión y los consumidores, pues estos últimos están obligados a pagar el canon por el mero hecho de poseer un aparato receptor, aunque nunca recurran a los servicios de dichos organismos.*"¹⁸⁵

Según consta de la sentencia tampoco había en el caso concreto contrapartida específica alguna por parte del Estado una vez que la financiación de que se trata en el asunto principal sirve para compensar las cargas generadas por el cumplimiento de la misión de servicio público del Estado consistente en garantizar una información audiovisual plural y objetiva para los ciudadanos. En esta medida, los organismos de radiodifusión de que se trata en el asunto principal no difieren de otro servicio público que reciba una subvención del Estado por llevar a cabo su función de interés público.¹⁸⁶

Con eso el Tribunal ha concluido que para que se cumpla el requisito relativo a la financiación por el Estado no hace falta la influencia directa del Estado o de otros poderes públicos en la adjudicación, por tales organismos, de un contrato como el que se discute en el asunto principal.

Como hemos podido constatar, bajo el punto de vista del Tribunal de Justicia, se califican como financiación pública, aquellas provenientes de pagos a que los sujetos pasivos están obligados a satisfacer por

¹⁸⁵ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 58

¹⁸⁶ TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafo 59

fuerza de un acto normativo del Estado, sin una contraprestación específica, caracterizando dicha contraprestación, como financiación pública indirecta.

Por lo tanto, la financiación pública de un organismo puede darse de dos formas: a) directamente, cuando hecha por el Estado, o b) indirectamente, como ocurre con los recursos financieros provenientes de una recaudación impuesta por el Estado (organismo público), a través de Ley, o sea, cuando un órgano se mantiene con valores recaudados de una colectividad, sin que de ello se derive una contraprestación, tal como son los tributos.

2.2. Organismos con Gestión Sujeta a un Control por el Estado

El tema del control de la gestión del organismo por el Estado ha sido tratado por el TJCE en los asuntos C-373/00, Adolf Truley¹⁸⁷ y C-237/99, Comisión de las Comunidades Europeas c/ República francesa.¹⁸⁸

Del asunto 373/00, antes mencionado, parágrafo 67, se puede ver que el órgano remitente había planteado un interrogante sobre el alcance del requisito relativo al control de la gestión del organismo correspondiente por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público. Se pretendía que fuera

¹⁸⁷ TJCE, del 27 de febrero de 2003, asunto C-373/00, Adolf Truley GmbH y Bestattung Wien GmbH.

¹⁸⁸ TJCE, sentencia de 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99, Comisión de las Comunidades Europeas x República Francesa (apoyada por Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte).

elucidado, más concretamente, si dicho requisito se cumple en el supuesto de un mero control *a posteriori*, de la gestión del organismo de que se trata.

En el punto el Tribunal europeo precisó que **el control debe permitir influir sobre las decisiones del organismo en cuestión, o sea, debe ser un control activo.** Esta es la razón por la que, según el Tribunal, la hipótesis de **un simple control *a posteriori* no basta para considerar que el criterio del control de gestión esté satisfecho.**

De hecho en la hipótesis sub iudice los datos facilitados por el órgano jurisdiccional remitente indicaban, que el control ejercido por el Ayuntamiento de Viena sobre las actividades de Bestattung Wien sobrepasaba ampliamente el marco de un mero control *a posteriori*. En efecto (con arreglo al artículo 73 de la WStV), Bestattung Wien estaba directamente sujeta al control del Ayuntamiento de Viena, por su pertenencia a una sociedad -WSH- en la que dicho ente público territorial poseía la totalidad del capital.

Por otra parte el Tribunal ha deducido, de la resolución de remisión que, en su apartado 10.3, el contrato de sociedad de Bestattung Wien preveía expresamente que el Kontrollamt estaba habilitado para revisar no sólo el balance anual de dicha sociedad, sino también "la gestión corriente, desde el punto de vista de los principios de imagen fiel, legalidad, eficiencia, rentabilidad y racionalidad". La misma cláusula del contrato de sociedad de Bestattung Wien autorizaba al Kontrollamt a visitar los locales e instalaciones de dicha sociedad, así como a informar de los resultados de tales controles a los órganos competentes, a los accionistas de la sociedad y al Ayuntamiento de Viena. Por lo tanto, tales prerrogativas permiten un control activo de la gestión de dicha sociedad, lo que ha llevado el Tribunal a concluir que Un mero control *a posteriori* no se ajusta al requisito de control de la gestión que establece el artículo 1, letra b), párrafo segundo,

tercer guión, de la Directiva 93/36. En cambio, se ajusta a tal requisito una situación en la que, por una parte, los poderes públicos controlan no sólo las cuentas anuales del organismo de que se trate, sino también su gestión corriente desde el punto de vista de los principios de imagen fiel, legalidad, eficiencia, rentabilidad y racionalidad y, por otra, estos mismos poderes públicos están autorizados a visitar los locales e instalaciones de dicho organismo y a informar de los resultados de tales controles a un ente público territorial que, a través de otra sociedad, posee el capital del organismo en cuestión.

El Tribunal, sin embargo, matizó su posición precisando en un hecho relativo a las Sociedades Anónimas de Viviendas de Alquiler Moderado "SA VAM", Asunto C-237/99, donde tenía aseverado que: *"dado que las normas de gestión son muy detalladas, el mero control de su cumplimiento puede, por sí solo, atribuir a los poderes públicos una importante influencia"*.¹⁸⁹

A raíz del análisis del asunto relativo a las SA VAM, el Tribunal ha destacado la necesidad de examinar si los diferentes controles, a los que se sometían dichos órganos, creaban una dependencia de los mismos con respecto a los poderes públicos capaz de permitir a éstos influir en sus decisiones en materia de contratos públicos. Según el Tribunal el control de gestión debe crear una dependencia de los poderes públicos equivalente a la que existe cuando se cumple uno de los otros dos criterios alternativos, a saber, que la financiación proceda mayoritariamente de los poderes públicos o que éstos nombren a más de la mitad de los miembros que integran los órganos directivos.¹⁹⁰

¹⁸⁹ TJCE, sentencia de 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99, Comisión de las Comunidades Europeas x República Francesa (apoyada por Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), párrafo 52.

¹⁹⁰ TJCE, sentencia de 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99, Comisión de las Comunidades Europeas x República Francesa (apoyada por Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) párrafo 49.

En lo que respecta específicamente a los controles de la actividad de las SA VAM el Tribunal ha destacado que (con arreglo a los artículos L. 451-1 y R. 451-1 del Código), las entidades gestoras de viviendas de alquiler moderado estaban sujetas al control de la Administración y, más en concreto, del ministro competente en materia de construcción y vivienda. Tales disposiciones no especifican los límites dentro de los cuales debe llevarse a cabo dicho control ni si éste debe circunscribirse a una mera comprobación de la contabilidad, tal como pretende el Gobierno francés, quien tampoco ha aportado ninguna prueba que acredite la veracidad de dicha alegación.

E añade que asimismo, debe tenerse en cuenta la facultad que el artículo L. 422-7 del Código atribuye al ministro competente en materia de construcción y vivienda, en virtud de la cual puede ordenar la disolución de una SA VAM y nombrar un liquidador, así como la que le confiere el artículo L. 422-8 del mismo Código de ordenar la suspensión de los órganos directivos y nombrar un administrador provisional.

Estos poderes se prevén para casos de irregularidades graves, de falta grave en la gestión o de omisión del consejo de administración o del comité ejecutivo y el consejo de vigilancia (...), los dos últimos casos de intervención de la Administración entran dentro del ámbito de la política de gestión de la sociedad de que se trata y no del mero control de la regularidad.”¹⁹¹

Según el Tribunal, aun que el ejercicio de las facultades que dichas disposiciones confiriesen al ministro competente fuera efectivamente excepcional, ello implicaría, un control permanente capaz de permitir por sí solo descubrir faltas graves u omisiones de los órganos directivos.

¹⁹¹ TJCE, sentencia de 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99, Comisión de las Comunidades Europeas x República Francesa (apoyada por Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), párrafos 54 y 55 respectivamente.

Así, del conjunto de las disposiciones arriba expuestas el Tribunal ha concluido que el control de gestión puede, eventualmente, ser *a priori* en cuanto no se reduce a un simple control de la regularidad. En el caso de las SA VAM la eficacia del control de gestión era revelada por la posibilidad, para el Ministro, de pronunciar la disolución de dichos organismos, de nombrar a un liquidador, de suspender los órganos dirigentes, y de nombrar un administrador provisional, en fin, tantas facultades que, según el Tribunal, implican un control permanente del organismo, caracterizando a las SA VAM como de Derecho público.

2.3. Órganos con Administración, Dirección o Vigilancia Compuesta de Miembros de los cuales más de la mitad sean Nombrados por el Estado los Entes Territoriales u otros Organismos de Derecho público

Sobre este tema, del nombramiento de los miembros de administración, dirección o vigilancia por el Estado u otros organismos de derecho público hemos encontrado apenas una sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, la cual data de 15 de enero de 1998.

En esa ocasión el Tribunal destacó que el director general de la ÖS era nombrado por un órgano integrado, en su mayoría, por miembros nombrados por la Cancillería Federal o por los diferentes ministerios. Además, dicha entidad está sujeta al control del Tribunal de Cuentas y un servicio estatal de inspección se ocupa de velar por los impresos sujetos a un régimen de seguridad. Por último, según las declaraciones de SRG en la vista, la mayoría de las acciones de la ÖS pertenecen al Estado austriaco, así, según el Tribuna, se deduce que una entidad como la ÖS debe ser calificada como organismo

de Derecho público en el sentido del párrafo segundo de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37 y, por consiguiente, debe ser considerada un poder adjudicador en el sentido del párrafo primero de dicha disposición.¹⁹²

De hecho resta bastante evidente que a *priori* se trata de uno de los requisitos que, diversamente de los demás, no plantea mayores dificultades de interpretación. Sin embargo hay que prestar atención a que el caso bajo judice el director general no era nombrado directamente por el Estado si no por un órgano integrado en su mayoría por miembros nombrados por organismos públicos (Cancillería Federal o ministerios). Por lo tanto, el nombramiento por el Estado, para caracterizar un organismo como siendo de derecho público, puede darse directa o indirectamente.

Hay que notar, además, que dicho requisito (de el nombramiento de más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, dirección o vigilancia por el Estado), como caracterizador del organismo como de derecho público no ha sido evaluado aisladamente, sino que en conjunto con los demás, como el control de la entidad por el Tribunal de Cuentas y el hecho de la mayoría de las acciones del organismo (ÖS) pertenecieren al Estado.

¹⁹² TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. c/ Strohal Rotationsdruck GesmbH, párrafos 28 y 29.

3. Otras Consideraciones

Como hemos podido constatar la interpretación que debe ser atribuida a cada uno de los diversos parámetros fijados en la Directiva 2004/18 CE, para la identificación de un organismo de derecho público, ha generado innumerables cuestiones.

Por otra parte, es cierto también que una vez que no sea posible evidenciar los requisitos exigidos por la Directiva, lo que se exige es que de las circunstancias prácticas reste indudable una estrecha vinculación, dependencia o subordinación del organismo al Estado, entes territoriales o un organismo de derecho público, o bien a nivel de financiación, control (gestión) o administración, entendiéndose el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sobre estos aspectos, que: solamente las financiaciones pagadas sin contraprestación específica pueden calificarse de "financiación pública", debiendo, aún tal fuente de financiación ser mayoritaria (no necesitando ser exclusiva). Ya en lo que se refiere al control este debe ser activo, no bastando un mero control *a posteriori* o un simple control de la regularidad.

Para finalizar la presente etapa de nuestro estudio, y por considerarlo relevante para la etapa siguiente, transcribiremos a continuación la relación de organismos descritos por el gobierno Español en el Anexo III, de la Directiva nº 2004/18/CE, como siendo los que deben ser considerados "de derecho públicos":

– Los organismos y entidades de derecho público sujetos a la "Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", salvo los que forman parte de la Administración General del Estado.

– Los organismos y entidades de derecho público sujetos a la "Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas", salvo los que forman parte de la Administración de las Comunidades Autónomas.

– Los organismos y entidades de derecho público sujetos a la "Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", salvo los que forman parte de las Corporaciones Locales.

– Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social.

No tejeremos mayores comentarios sobre cada uno de los organismos que constan en esta lista, una vez que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1º párrafo 9 de la Directiva, dicha relación no es exhaustiva.

Llama la atención, sin embargo, la subjetividad de la misma, sobretodo porque creemos que la intención del legislador comunitario era justamente que los Estados apuntasen, de forma específica y objetiva, cada uno de los organismos que a tenor de respectiva Directiva pudieran ser cualificados como públicos, evitando, con eso, mayores dudas como suele ocurrir en muchos de los asuntos sometido a apreciación del Tribunal, siendo, incluso, que en muchos de ellos el Tribunal ha devuelto el tema para ser analizado por la autoridad judicial local, la cual, según el Tribunal y la legislación comunitaria, posee la capacidad y más que eso, la competencia, en base al contexto fáctico y jurídico local, de analizar el cumplimiento o no de los criterios fijados en la directiva.

De todas formas creemos que el entendimiento manifestado sobre el tema, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, y explotado en este capítulo nos permitirá, en las fases siguientes de nuestro estudio, analizar la situación de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación Españolas frente la legislación comunitaria de contratación pública.

CAPÍTULO V

LAS CÁMARAS OFICIALES DE COMERCIO, INDÚSTRIA Y NAVEGACIÓN ESPAÑOLAS FRENTE LA DIRECTIVA COMUNITARIA 2004/18 TAL COMO INTERPRETADAS POR EL TJCE

Una vez delimitado, sobre todo a la luz de la jurisprudencia del TJCE, el ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva Comunitaria 2004/18, y teniendo en cuenta que no obstante las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación Españolas estén dotadas - en el ámbito interno - , de idéntico tratamiento jurídico atribuido a las Cámaras oficiales de comercio francesas y alemanas, en sus respectivos ordenamientos, España, al contrario de estos dos Estados, ha dejado de incluir las Cámaras de Comercio en el anexo III, de la Directiva 2004/18, imprescindible se hace un estudio minucioso de las Cámaras de Comercio Española, para saber si estas están o no sujetas a las normas comunitarias de contratación pública.

Así pues como hemos tenido la oportunidad de ver en el capítulo anterior, el citado anexo (elaborado por España) enumera los organismos de una forma muy amplia, haciéndose necesario por lo tanto, un estudio del encuadramiento de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación Españolas a la Directiva 2004/18, a partir de la interpretación y alcance atribuido al termino "organismo de derecho público" por el Tribunal

de Justicia de la Comunidad Europea, tal como ha sido el propósito al elegir nuestro objeto de estudio, una vez que es este el órgano que en, última instancia, decide por la aplicabilidad o no de la directiva comunitaria al caso concreto.

Sobre las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación Españolas resaltamos desde luego que el Tribunal Constitucional Español, ha dejado sentado, en las ocasiones en que ha tenido de manifestarse sobre la constitucionalidad de dichos organismos, que los mismos están dotados de carácter **público-administrativo**.¹⁹³

Paralelamente a eso, la Ley básica nº 3/1993, de 22 de marzo, de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación en España, y consecuentemente las Leyes de las Comunidades Autónomas¹⁹⁴, y respectivos Reglamentos Internos, además de prever expresamente que se trata de corporaciones de derecho público, reúnen en sus textos diversos elementos que a nuestro parecer permiten identificar la naturaleza jurídica y finalidad de dicho organismo, sobre todo para fines de inferir su encuadramiento a la Directiva 2004/18 CE. Conforme veremos a seguir, la doctrina jurídica española también no ha quedada ajena al tema.

¹⁹³ Sentencia 206/2001, del Tribunal Constitucional, de 22/10/2001, Publicación BOE: 20011121 registro: 2035 y 2038/93 acumulados; Sentencia 131/2006, del Tribunal Constitucional, de 7/4/2006, Publicación BOE: 20060526 registro: 304/1998; decisión de 03 de octubre de 1996).

¹⁹⁴ En Catalunya Ley 14/2002, de 27 de junio.

1. Naturaleza Jurídica de Las Cámaras Oficiales de Comercio

Según NOGUERA DE LA MUELA¹⁹⁵ la cuestión de la aplicación o no de la normativa de contratación a las llamadas Corporaciones de Derecho Público de base privada como es el caso de los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio, las Juntas de Compensación de entre otros, está íntimamente relacionada con el problema de la naturaleza jurídica de las mismas.

De hecho en España la naturaleza de los entes que integran la categoría jurídica de Corporaciones de Derecho Público, en general, y las Cámaras de Comercio, en particular ha sido una cuestión polémica hasta su configuración actual, a la luz de la evolución legislativa, jurisprudencial y doctrinal, tras la Constitución, Ley de Cámaras 3/1993 y doctrina del Tribunal Constitucional. Según afirma GORORDO BILBAO *"La nueva regulación legal y la jurisprudencia han clarificado la cuestión de tal manera que hoy en día no existe más una confrontación doctrinal del calibre de la de los años 60 y 70."*¹⁹⁶

Conforme hemos podido constatar en el transcurso de nuestro estudio y que también viene destacado por GORORDO BILBAO, en su vasta obra sobre Cámaras Oficiales de Comercio, Industria Y Navegación, la configuración jurídica de estas ha supuesto vacilaciones jurisprudenciales, sentencias dispares y contradicciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, así como posiciones muy encontradas en el seno de éste, hasta que el Tribunal Constitucional acabó por afirmar que las Cámaras cuentan directamente, por disposición

¹⁹⁵ NOGUERA DE LA MUELA, B. *El Ámbito Subjetivo de Aplicación de la Nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. Barcelona, 2001, Atelier Administrativo. p. 193.

¹⁹⁶ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p.386.

legal y no meramente reglamentaria, con unas funciones de carácter público-administrativo que aparecen precisadas en su art. 2, cuya lectura pone de relieve que se trata de funciones de una clara concreción y que además operan de forma necesaria y con carácter obligatorio (art. 2.4), es decir, como "servicios mínimos obligatorios" (art. 24.3), bajo el control de la Administración tutelante y con sumisión a un riguroso régimen jurídico administrativo (art. 24.1 y 3)" FG 6°. STC 107/199, de 12 de junio.¹⁹⁷

En el cuerpo de la decisión antes mencionada el intérprete máximo de la Constitución aclara que ha venido a admitir expresamente la legitimidad de la genéricamente llamada Administración corporativa, es decir de las "corporaciones no territoriales", "corporaciones sectoriales de base privada" o "entes públicos asociativos", entendiéndose por tales, en términos generales, a diversas agrupaciones sociales, creadas por voluntad de la ley en función de diversos intereses sociales, fundamentalmente profesionales, dotadas frecuentemente de personalidad jurídica pública y acompañadas, también frecuentemente, del deber de afiliarse a las mismas.¹⁹⁸

La legislación sobre el tema se fue modificando: la ley 30/1992, se refiere a las Corporaciones de Derecho Público en la disposición adicional primera y no en el ámbito subjetivo de la noción de Administraciones Públicas; la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no contempla a las Corporaciones de Derecho Público formando parte de la Administración Pública en su artículo 1.2. sino que lo traslada al artículo 2, es decir, el orden contencioso-administrativo conocerá sólo las pretensiones de las Corporaciones de Derecho Público, adoptadas en el ejercicio de funciones públicas. Así lo que la Ley de la

¹⁹⁷ Citado por GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donostia-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p.387.

¹⁹⁸ FG 6°. STC. 107/1996, de 12 de junio.

Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 1998 ha intentado hacer ha sido solucionar el problema de la naturaleza jurídica de las Corporaciones de Derecho Público de base privada al centrarse en la naturaleza mixta de las Corporaciones de Derecho Público y atribuir al orden contencioso exclusivamente "los actos y disposiciones de aquéllas adoptados en el ejercicio de funciones públicas" (artículo 2, c de la LJCA).

El Consejo de Estado, desde antes de la Ley 3/1993, consideraba a las Cámaras de Comercio como Corporaciones de Derecho Público que, además de las competencias administrativas que puedan ostentar por atribución legal o por delegación, tienen, como función propia, la prestación de servicios a sus miembros y la representación y defensa de sus intereses, sin perjuicio de la libertad sindical y de asociación empresarial que no pueden incluirse en el ámbito de los artículos 22 y 28 de la Constitución, a pesar de contar con una base asociativa.

Se trata de entidades que deben su existencia a una decisión de los poderes públicos, que les encomiendan algunas funciones públicas y las incluyen dentro de la "Administración corporativa". En consecuencia, para ellas no puede predicarse la libertad positiva de asociación ni tampoco excluyen la posibilidad de otras formas de asociación empresarial.

GORORDO BILBAO¹⁹⁹ destaca que en la legislación europea, al tener en consideración los dos modelos de Cámaras de Comercio que funcionan en los Estados miembros, no ha elaborado resoluciones de configuración jurídica. Lo que si existen son diversos dictámenes y propuestas en lo que afecta, más bien, a las funciones que deben cumplir las Cámaras de Comercio en relación con las decisiones comunitarias sobre PYMES, o en cuestiones de coordinación entre Cámaras y asociaciones

¹⁹⁹ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p.388.

empresariales. No obstante, en alguna disposición se califica a las Cámaras como "organismos parapúblicos".

En la doctrina española GARCÍA DE ENTERRÍA y Fernández RODRÍGUEZ²⁰⁰ destacan la doble naturaleza de las funciones de las Cámaras de Comercio y que son Administraciones solo cuando ejerzan funciones administrativas.

De hecho se distinguen Entes territoriales, que son aquellos en que el territorio es parte sustancial de la naturaleza de la entidad, y entes no territoriales, o sea aquellos entes en que el territorio no es más que el ámbito en el que se desarrollan las competencias del ente. Entre los no territoriales, "Entes de base corporativa" (*universitas personarum*) y "Entes de base fundacional o institucional" (*universitas rerum*). Dentro de la corporaciones también se pueden distinguir las "Corporaciones territoriales (entes locales), "Corporaciones sectoriales de base privada" y "Corporaciones interadministrativas" (mancomunidades de municipios, consorcios.²⁰¹

Así, las Cámaras de Comercio son Entes no territoriales sectoriales, porque ese conjunto de personas que forman parte de la corporación no son toda la población de un territorio, sino parte de ella, un grupo humano delimitado por el ejercicio de una actividad concreta: ser comerciante, industrial o naviero. Así, mientras que el conjunto de miembros de una Corporación territorial compone una colectividad política en la que los intereses comunes son la esencia del interés público,

²⁰⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNANDEZ. Tomás R. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, 11ª edición, Civitas Madrid, 2002, bajo el Capítulo de "La personalidad jurídica de las Administraciones públicas, que se pueden agrupar en tres categorías: a) los territoriales y no territoriales, b) los entes de base corporativa y de base fundacional o institucional, y c) dentro de las Corporaciones, las territoriales interadministrativas y las "Corporaciones de base privada". págs. 391 a 398.

²⁰¹ NIETO GARCIA, A. *Entes territoriales y no territoriales*, RAP, núm. 64, 1971, págs 29 y siguientes, citado por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNANDEZ. Tomás R. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, 11ª edición, Civitas Madrid, 2002, págs. 378 y siguientes.

en las Corporaciones, los intereses de sus miembros no son, por el sólo hecho de ser comunes a los miembros, intereses públicos.

REBOLLO²⁰², a su vez, utiliza la expresión "Administración corporativa" para englobar al conjunto de entes de esta naturaleza.

MORELL OCAÑA, en su Curso de Derecho Administrativo²⁰³, en lo que denomina entidades administrativa no territoriales, establece tres Grupos:

1º) Entidades que son **expresión del principio de eficacia**: a) las que surgen de la descentralización por servicios; son los Organismos autónomos y, en parte, las Sociedades estatales; b) las Asociaciones de Administraciones, en las que se incluyen las manifestaciones de la supramunicipalidad (comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades de municipios) y los Consorcios entre entes, así como las Comunidades personificadas de bienes, con las cuales se tiene, bien a cubrir determinados vacíos observados en la estructura territorial administrativa, bien a instrumentar la coordinación y colaboración entre las entidades que la componen.

2º) Entidades que se constituyen en **garantía del principio de objetividad**, las Administraciones independientes.

3º) Entidades administrativas que responden a un objetivo de participación social. Entidades de base asociativa, integradas por particulares, que dan lugar a tres supuestos: a) **Asociaciones de vecinos**; b) **Asociaciones de configuración legal** y c) **Corporaciones de Derecho Público**, estas finalmente reguladas por el Derecho positivo que, pese a la tradición con que cuentan, pueden definirse sólo en términos genéricos: son entidades de sustrato asociativo, no territoriales, que agrupan a quienes ejercen una

²⁰² MARTÍN REBOLLO, L. *Estudio preliminar y esquema de la Organización General del Estado y de la estructura orgánica básica de los diferentes Ministerios*. Leyes Administrativas. Aranzadi, actualización a septiembre de 2004, págs. 789 y 790.

²⁰³ MORELL OCAÑA, L. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, el Derecho Administrativo y sus fuentes*. La Organización administrativa y sus medios, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 5ª edición, Madrid, 2002, p. 190 y siguientes.

profesión o una actividad, comercial o industrial determinada.

SANTAMARIA PASTOR²⁰⁴ habla de las técnicas de asociación de sujetos privados para la realización de funciones públicas. Junto a la Administración ha existido, desde siempre, una especie de "Administración impropia", gestionada por personas y entidades de carácter de carácter sustancialmente privado. Usa la denominación de Entes asociativos integrados por personas privadas. Sostiene que la discusión sobre la calificación de este tipo de entes como públicos o privados es algo enteramente convencional, "discusiones bizantinas", a su juicio. Lo que importa es si su personal es funcionario o no, si sus fondos son públicos o privados, si sus bienes pueden ser demaniales o no, si sus contratos se regulan por el Derecho civil, mercantil o administrativo, si contra su decisiones (y cuáles) hay que acudir ante la jurisdicción civil o ante la contencioso-administrativa.

Si hubiera que decidir entre una u otra, apuesta por la calificación de Entes privados, porque defienden intereses mayoritariamente privados y, del conjunto de sus funciones, sólo unas pocas pueden considerarse públicas, cuyo ejercicio es el que se somete al Derecho Administrativo, el resto, al Derecho común.

REQUERO IBÁÑEZ²⁰⁵ de acuerdo con las primeras resoluciones de las SsTC 76/1983, 23/1984 y 20/1988, señala como señas de identidad que se trata de corporaciones sectoriales constituidas para defender los intereses privados de sus miembros; atienden a finalidades de interés público por lo cual se configuran legalmente como personas jurídico-públicas; su origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad

²⁰⁴ SANTAMARIA PASTOR, J. A. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen I, 4ª edición, op. Cit., págs. 426 a 472.

²⁰⁵ REQUERO IBÁÑEZ, J. L. *Las Corporaciones de Derecho Público en el proceso contencioso-administrativo*. Págs. 79 a 128, Jornadas de estudio organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, bajo el título Los Colegios Profesionales. Administración corporativa, celebradas los días 12, 13 y 14 de marzo de 2001, Madrid.

de los asociados, sino, en primer término, de las determinaciones obligatorias del legislador; el legislador les atribuye el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas lo cual sitúa a tales corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas, si bien, se añade ahora, la tutela puede ser ejercitada por la Administración institucional.

Para COSCULLUELA MONTANER²⁰⁶, la Administración representativa de intereses económicos y profesionales o corporativa de base privada representa históricamente una opción política de organización social, que implica el *"reconocimiento de la capacidad de ciertos sectores sociales para auto organizarse y representar sus intereses ante los poderes públicos y desempeñar las funciones públicas de ordenación del sector más directamente vinculadas a la actividad que les es propia"*. En su Manual de Derecho Administrativo lo considera Administración, junto con la Institucional.

Para FANLO LORAS²⁰⁷, "no hay híbridos organizativos", "o se es o no se es", subraya. El hecho de que realicen dos tipos de funciones, públicas y privadas, no debe confundirse con su naturaleza y la forma de personificación y su encuadramiento mayor o menor en el sistema organizativo de las Administraciones Públicas. Según FANLO LORAS la naturaleza pública, de las Corporaciones de Derecho Público no ofrece dudas.

Importante destacar que FANLO LORAS²⁰⁸ basa como referendo positivo principalmente en el artículo 1.2. c)

²⁰⁶ COSCULLUELA MONTANER, L. *Manual de Derecho Administrativo*, editora Civitas, Thomson Civitas, 14ª edición, Madrid, 2003, págs. 303 a 314.

²⁰⁷ FANLO LORAS, A. *El Debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 32 e siguientes.

²⁰⁸ FANLO LORAS, A. *El Debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 32 e siguientes.

de la antigua Ley de Jurisdicción Contenciosa-Administrativa de 1956 que las incluía, a los efectos de control por la jurisdicción contencioso, en la categoría de Administración Pública.

ENTRENA CUESTA²⁰⁹ a su vez, aun que comulgue con la tesis de FANLO LORAS destaca que no toda Corporación forma parte de la Administración Pública. Para ello sería necesario, tal como advertía el artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa de 1956 que esté sometida a la tutela del Estado o de alguna entidad local; "es decir, que se halle encuadrada en aquélla". Dicho profesor advierte además, que hoy la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa de 1998 a diferencia de la Ley de 1956, no considera con carácter general a las Corporaciones de Derecho Público como Administraciones Públicas.

Más contundente aún es MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, para quien *"debe rehacerse conceptualmente las Corporaciones sectoriales de Derecho Público y sus regímenes jurídicos, retornándose a su plena calificación como Administraciones Públicas a todos los efectos, haciendo entrar incluso al Derecho Administrativo con sus garantías, en aspectos en los que no pocas veces o ninguna ha entrado en ese ámbito, sin perjuicio de que, como en las demás Administraciones, alguna aplicabilidad secundaria pueda reconocerse también eventualmente a otras ramas del Ordenamiento.*

*Otra cosa será la necesidad de ser más restrictivos quizás en la administración y establecimiento de este tipo de organizaciones públicas, suprimiendo las que carezcan de clara justificación y no sean sino carga u obstáculo injustificado para las libertades"*²¹⁰

²⁰⁹ ENTRENA CUESTA, R. *Curso de Derecho Administrativo*. vol. I/2, Organización Administrativa. Ed. Techos, Madrid, 1996 y 1998, p. 236-237. y vol I/I. Concepto fuente, relación jurídico-administrativa y justicia administrativa. Madrid, 1999.

²¹⁰ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUNIZ. Delimitación del sujeto pasivo necesario de la Justicia Administrativa, en la Justicia Administrativa, In: *Semanario en homenaje al Profesor Entrena Cuesta*, Atelier Administrativo, Barcelona, 2003, págs., 301 a

La Ley nº 3/1993, de 22 de marzo, establece, por su vez, en su artículo 1, que en el que se refiere a la naturaleza jurídica, las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación son **Corporaciones de derecho público con personalidad jurídica propia, que se configuran como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas**, y que, sin menoscabo de los intereses privados que persiguen, ejercen actividades que les puedan encomendar y delegar las Administraciones Públicas, y que tiene como su **“finalidad legal la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación”**, de entre otras.

De la exposición de motivos de la referida ley se extrae que dicha norma *“continúa la tradición legislativa al definir a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación como Corporaciones de Derecho público, partiendo de su participación en la naturaleza de las Administraciones Públicas, que ha sido puesta de relieve por el Tribunal Constitucional”*.

De hecho la base constitucional de las Cámaras se encuentra en el artículo 52 de la Constitución Española, debiéndose estimarse comprendidas dentro de las *“organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios”*, a las que el constituyente prescribe estructura interna y funcionamiento democráticos.

La ley²¹¹ establece también que las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación deberán ajustarse a lo dispuesto en esta Ley y a las normas de desarrollo que se dicten por la Administración Central o por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, siendo de aplicación, con carácter supletorio, la legislación referente a la estructura y funcionamiento de las Administraciones Públicas en cuanto sea conforme con su naturaleza y finalidades, quedando, sin embargo,

326. Citado por Gorordo Bilbao, José María. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastián: 2005 Thomson civitas, p. 393.

²¹¹ Artículo 1 de la Ley 3/1993.

destacado que en relación a la contratación y el régimen patrimonial se registrarán, en todo caso, por el derecho privado.

Veamos lo que dispone, literalmente, el artículo 1 de la Ley 3/1993:

" Art. 1. Naturaleza.

1. Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y, en su caso, de Navegación son **Corporaciones de derecho público con personalidad jurídica** y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, **que se configuran como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas**, sin menoscabo de los intereses privados que persiguen. Su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos.

2. Además del ejercicio de las competencias de carácter público que les atribuye la presente Ley y de las que les puedan encomendar y delegar las Administraciones Públicas, tienen como finalidad la representación, **promoción y defensa de los intereses generales** del comercio, la industria y la navegación, y la prestación de servicios a las empresas que ejerzan las indicadas actividades, sin perjuicio de la libertad sindical y de asociación empresarial y de las actuaciones de otras organizaciones sociales que legalmente se constituyan.

3. Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación se ajustarán a lo dispuesto en esta Ley y a las normas de desarrollo que se dicten por la Administración Central o por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Les será de aplicación, con carácter supletorio, la legislación referente a la estructura y funcionamiento de las Administraciones Públicas en cuanto sea conforme con su naturaleza y finalidades. **La contratación y el régimen patrimonial se registrarán, en todo caso, por el derecho privado.**" (negrita nuestro)

Del dispositivo legal arriba transcrito queda claro que las Cámaras Oficiales de Comercio han sido pensadas, creadas, diseñadas para quedar directamente vinculadas y porque no decir, subordinadas a la administración pública, con cuanto prevé la Ley, incluso, la sujeción de dicho organismo a las normas de desarrollo y otras más dictadas por la administración pública. Sobre tales cuestiones, de todas formas, nos ocuparemos más adelante, al abordar el tema de la gestión de las Cámaras.

2. Funciones Atribuidas a las Cámaras de Comercio y el Atendimento del Requisito "Creado para satisfacer Específicamente Necesidades de Interés General que tienen un Carácter otro que Industrial o Mercantil"

En lo que se refiere a las funciones, que en conjunto con la naturaleza jurídica, sirve para identificar el carácter del organismo-público o privado -, tenemos que las Cámaras Oficiales ejercen una serie de precisas y taxativas funciones público-administrativas las cuales incluso han servido, en el pasado reciente, para que el Tribunal Constitucional Español identifique el carácter obligatorio de su sujeción, justificando, constitucionalmente, el régimen de adscripción forzosa. De entre esas funciones tenemos:

a) **Funciones consultiva.** La Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación y la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1996, de 12 de junio, han reforzado el alcance de la función consultiva de las Cámaras, calificándola de función público - administrativa y de

claro contenido constitucional. El **objetivo fundamental** es que las Cámaras realicen una labor consultiva pasiva (a petición de las Administraciones Públicas) y activa, dirigidas a lograr ser la "**voz de las empresas**" ante la opinión pública y "**Defensa de los intereses generales de las empresas**" ante las Administraciones Públicas.

La Ley 3/1993 establece que las Cámaras son "órganos de asesoramiento de las Administraciones Públicas" y que entre sus funciones están las de Proponer al Gobierno, a través del Ministerio de Economía y Hacienda, cuantas reformas o medidas crean necesarias o convenientes para el fomento del comercio, la industria y la navegación; Ser órgano de asesoramiento de las Administraciones Públicas, en los términos que las mismas establezcan, para el desarrollo del comercio, la industria y la navegación; f. Informar de los proyectos de normas emanados de las Comunidades Autónomas que afecten directamente a los intereses generales del comercio, la industria o la navegación, en los casos y con el alcance que el ordenamiento jurídico determine e Colaborar con la Administración competente informando los estudios, trabajos y acciones que se realicen sobre la ordenación del territorio y localización industrial y comercial.

b) **Funciones de fomento del comercio exterior y, en particular, de la exportación,** a que refieren los artículos 2,1 e) y 3 de la Ley 3/1993 a saber:

"(...)

e. Desarrollar actividades de apoyo y estímulo al comercio exterior, en especial a la exportación, y auxiliar y fomentar la presencia de los productos y servicios españoles en el exterior, mediante la elaboración y ejecución del Plan Cameral de Promoción de las Exportaciones que se aprobará periódicamente.

(...)

3. Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación podrán llevar a cabo toda clase de actividades

que, en algún modo, contribuyan a la defensa, apoyo o fomento del comercio, la industria y la navegación, o que sean de utilidad para el desarrollo de las indicadas finalidades y, en especial, establecer servicios de información y asesoramiento empresarial."

La Ley les encomienda, por lo tanto, la función de tramitar programas públicos de ayudas a las empresas y de gestionar servicios públicos relacionados con las mismas.

En la práctica es habitual que se encomiende a las Cámaras la gestión de determinados equipamientos para garantizar la calidad del servicio prestado. A título de ejemplo, se puede destacar la participación de las Cámaras en iniciativas como las siguientes: a) Promoción de aeropuertos; b) Promoción de puertos marítimos, fluviales y deportivos; c) Centros de transporte de mercancías; d) Laboratorios industriales de control; e) Centros de moda y diseño; f) Consejos de Usuarios de Transportes Marítimos; g) Depósitos Francos; h) Lonjas y almacenes generales; i) Bolsas de subproductos; j) Bolsas de subcontratación; k) Polígonos Industriales; y l) Parques Tecnológicos.

c) **Funciones relacionadas especialmente con el tráfico mercantil**, de entre las cuales se incluye las funciones público-administrativas que se enumeran en los apartados 1 a), 1 b), 1 i), 2 b), 2 c) y 2 e) del artículo 2 de la Ley 3/1993, tales cuales: Expedir certificados de origen y demás certificaciones relacionadas con el tráfico mercantil, nacional e internacional, en los supuestos previstos en la normativa vigente; Recopilar las costumbres y usos normativos mercantiles, así como las prácticas y usos de los negocios y emitir certificaciones acerca de su existencia; Desempeñar funciones de arbitraje mercantil, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente; Promover y cooperar en la organización de ferias y exposiciones; Difundir e impartir formación no reglada referente a la

empresa y Crear y administrar lonjas de contratación y bolsas de subcontratación.

d) **Funciones de colaboración con otras administraciones en sentido propio**, aludidas en los apartados 1 f), 1 g), 2 d) y 2 g) del artículo 2 de la Ley como: Colaborar con las Administraciones educativas competentes en la gestión de la formación práctica en los centros de trabajo incluida en las enseñanzas de Formación Profesional reglada, en especial en la selección y homologación de centros de trabajo y empresas, en su caso, en la designación de tutores de los alumnos y en el control del cumplimiento de la programación; Tramitar los programas públicos de ayudas a las empresas en los términos que se establezcan en cada caso, así como gestionar servicios públicos relacionados con las mismas cuando su gestión le corresponda a la Administración del Estado; Colaborar en los programas de formación permanente establecidos por las empresas, por centros docentes públicos o privados y, en su caso, por las Administraciones Públicas competentes e Tramitar los programas públicos de ayudas a las empresas en los términos que se establezcan en cada caso, así como gestionar servicios públicos relacionados con las mismas, cuando su gestión corresponda a la Administración autonómica.

e) **Funciones censales y estadísticas**, las cuales se encuentran contempladas en los apartados 1 h) y 2 a) del artículo 2 de la Ley 3/1993 de entre ellas las de llevar un censo público de todas las empresas, así como de sus establecimientos, delegaciones y agencias radicados en su demarcación y elaborar estadísticas del comercio, la industria y la navegación y realizar las encuestas de evaluación y los estudios necesarios que permitan conocer la situación de los distintos sectores, con sujeción, en todo caso, a lo dispuesto en la **Ley sobre Función Estadística Pública** y demás disposiciones aplicables."

El ilustre doctor GORORDO BILBAO, en su obra *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación* enfatiza ser cierto que "las Cámaras prestan y venden servicios a las empresas y, en general, a la sociedad, por lo que obtienen unos ingresos propios derivados de una actividad mercantil: en particular, la Formación, que llena un amplio espacio de las actividades de las Cámaras, que actúan en el libre mercado, en competencia con Universidades, Academias, Fundaciones, etc. En ese caso se trata de actividades constitutivas de empresa, en el sentido de ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios, por lo que la contratación de este tipo de servicios parece que debe quedar siempre sujeta al Derecho Privado, pero recuérdese que el resto de funciones (promoción e internacionalización de empresas, etc.) cumple el requisito"²¹² que se exige para caracterización de un organismo de derecho público.

Según GORORDO BILBAO, no hay otras instituciones, como las Cámaras de Comercio, a las que se haya aplicado tan concienzudamente la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados para poder decidir si los fines públicos que persiguen son de la suficiente entidad y relevancia como para merecer la adscripción obligatoria a las misma, a pesar del derecho a no asociarse. "Las Cámaras representan el paradigma de control judicial del concepto del "interés general"", afirma GORORDO BILBAO.²¹³

La noción de "interés general" (del comercio, industria y navegación), cuya defensa asumen las Cámaras, está relacionada con la de "servicio público", concepto en crisis permanente, que evoluciona en función del tiempo, las circunstancias de los países y las doctrinas políticas e ideológicas, continua GORORDO BILBAO.²¹⁴

²¹² GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, págs. 475/476.

²¹³ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p. 394.

²¹⁴ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p. 394.

GASCÓN Y MARÍN, bajo la voz "Corporación", en la Enciclopedia Jurídica Española, ya dijo que la teoría de las Corporaciones está íntimamente relacionada con la teoría relativa a la descentralización de los servicios públicos, que según DUGUIT, "se realizará poco a poco por la organización corporativa de los funcionarios de un mismo servicio, como consecuencia del movimiento sindicalista actual."²¹⁵ Conforme ya hemos mencionado en el transcurso de nuestro trabajo, DUGUIT definió como servicio público *"toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable para la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social y de tal naturaleza que no puede ser asegurada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante."*

En base a ello GORORDO BILBAO afirma no parecer descabellado admitir que algunas de las funciones de las Cámaras de Comercio, en particular, las que tienen la consideración de funciones público-administrativas, bien sea en nombre propio, bien por delegación de la Administración Pública, sean auténticos servicios Públicos".²¹⁶

Inicialmente se entendía por "servicio público" la necesidad sentida por una colectividad que no podía ser desarrollada individualmente, por lo que el Estado, a través de sus diversas personificaciones, se hacía cargo de su ejecución. Detrás del servicio público estaban los suministros de agua, luz, electricidad, sanidad, educación, medios de comunicación, puertos, aeropuertos, servicios funerarios, etc. En general, la declaración de servicio público iba acompañada del otorgamiento del

²¹⁵ DUGUIT, L. *Le Droit Social; le droit individuel et la transformation de l'Etat*, París, 1908, citado por GASCÓN Y MARÍN, Voz Corporación Enciclopedia jurídica Española, Seix, Tomo Noveno, 1964, p. 504.

²¹⁶ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastián: 2005 Thomson civitas, p. 394.

monopolio al Estado o a la Administración Pública para su realización.

El proceso de privatizaciones de las últimas décadas ha cuestionado, no solo mantener como servicios públicos ejecutados por la Administración determinadas actuaciones, sino, incluso la idea misma de lo que debe entenderse por servicio público, o qué actividades o funciones se deben reservar para la Administración y cuáles otras pueden ser gestionadas por la sociedad civil, directamente, o por medio de fórmulas como las concesiones, sociedades mixtas, sociedades mercantiles, fundaciones, etc. En la actualidad parece imposible separar con claridad bloques de actividades, unas sometidas al Derecho Administrativo y otras al Derecho Privado: ambos Derechos se entrecruzan en muchos actos y actividades de la Administración Pública. Incluso dentro de un mismo acto se pueden ver elementos sujetos al Derecho Administrativo y otros al Derecho Privado. Asimismo, empresas que nada tienen que ver con la Administración Pública realizan servicios públicos (limpieza de ciudades, concesiones) La idea de lo que es y no es servicio público, para identificar entes con la Administración Pública, ha entrado en crisis, asegura GORORDO BILBAO.²¹⁷

La Unión Europea elude la expresión de servicios públicos. Prácticamente desaparece del Tratado y de sus textos. Los monopolios, los Organismos tipo SEPI (Sociedad Española de Participaciones Industriales), las posiciones de dominio, las ayudas públicas a empresas concretas, la gestión de infraestructuras de interés general tradicionalmente gestionadas por la Administración, como puertos, aeropuertos, terminales de carga, depósitos francos, etc., va modificando-se en el proceso de liberalización europeo. De esa manera, lo que en los países europeos era característicamente considerado como "servicio público", pasa a ser

²¹⁷ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastián: 2005 Thomson Civitas, págs. 395/396.

denominado en la Unión Europea como "servicios de interés económico general".

Las Cámaras de Comercio españolas, como hemos dicho arriba, son corporaciones de Derecho Público, con relevancia constitucional (artículo 53 CE), organizaciones profesionales económicas, neutrales desde el punto de vista político y social, creadas por el Estado y dotadas de personalidad jurídica a las que se atribuye competencias público-administrativas que comparten con la defensa de los intereses de sus componentes, de donde surge, según GORRUDO BILBAO, su carácter "**bifronte o mixto.**", cuyo doctrinador también alerta que el hecho de que participen de la naturaleza de las Administraciones Públicas no debe desorbitarse ni llevarnos a la idea de que son verdaderas Administraciones Públicas: ni su dimensión pública, ni la forma de personificación jurídico-pública, ni su creación ex lege convierten a estos entes en Administraciones Públicas stricto sensu.

Tampoco sería acertada la postura contraria, la de infravalorar el sintagma "participan de la naturaleza de las Administraciones Públicas". No lo es por muchas razones: por el reconocimiento constitucional de la obligatoriedad de pertenencia (lo que de hecho dejó de ser con El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre), por la sujeción al control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de sus actos y disposiciones adoptados en el ejercicio de funciones públicas, por la atribución legal de funciones y competencias públicas, por ser órganos de consulta y colaboración con la Administración.

Además, el resto de funciones no administrativas no son estrictamente privadas, no se pueden desarrollar funciones en beneficios de miembros sino de los electores, que son todas las empresas. Por lo que, si algo debe quedar claro y destacado de las Cámaras es que están orientadas a la representación y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, la defensa y promoción de las empresas, en su globalidad, empresarios y trabajadores, y defensa de las

infraestructuras de interés general necesarias para el desarrollo de las empresas.²¹⁸

En fin, en lo que dice respecto al interés general hay que destacar que, conforme la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que no necesita ser exclusivo, o sea, nada impide que el órgano ejerza otras funciones además de aquellas de interés general siendo que también la limitación del número de usuarios o receptores de una actividad o servicio no obsta a que dicha actividad pueda realizarse en interés de la comunidad. Del mismo modo, del hecho de que los receptores o usuarios de una actividad o de una prestación sean empresas que ejercen una actividad comercial no se puede deducir que los organismos que les ofrecen una actividad o un servicio determinados también estén ejerciendo una actividad comercial. En efecto, se puede pensar en muchas necesidades que no tienen carácter industrial o mercantil que el Estado, por razones vinculadas al interés general, satisface él mismo o mediante organismos que le están subordinados, con objeto de conservar una influencia decisiva y que, sin embargo, únicamente utilizan empresas que ejercen una actividad mercantil.²¹⁹

Además, como hemos visto en el capítulo anterior de nuestro estudio, una entidad que tiene por objeto desarrollar actividades dirigidas a la organización de ferias, exposiciones y otras iniciativas similares, ha sido interpretada como dotada de **interés general, no siendo, todavía, un organismo de Derecho público**, por lo que su interés es **comercial**, en virtud de tener una gestión basada en criterios de rendimiento, eficacia y rentabilidad, y de operar en un entorno competitivo, lo que indudablemente no es el caso de las Cámaras de Industria, Comercio y Navegación Españolas, las cuales

²¹⁸ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, págs. 396/397.

²¹⁹ TJCE. Sentencia de 11 de julio de 2002, asunto C-18/01, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy* y otros.

carecen de ánimo de lucro aún que en relación a algunas de sus actividades operen en un entorno competitivo.

Conforme destacamos arriba las Cámaras son corporaciones de derecho público con personalidad jurídica propia, que se configuran como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas, y que tienen como su finalidad legal la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, de entre otras.

Hay que destacar, otra vez más, que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea el interés general no necesita ser exclusivo, o sea, nada impide que el órgano ejerza otras funciones además de aquellas de interés general para las cuales haya sido creado.

Además, en lo referente a qué debemos entender por carácter industrial o mercantil el Tribunal de Justicia de las Comunidades, haciendo abstracción de la forma de la entidad y su categorización conforme al derecho interno, ha entendido que lo determinante, para entender que existe dicho carácter industrial o mercantil, es: a) Que la entidad en cuestión opere en condiciones normales de mercado; b) Tenga ánimo de lucro como objetivo principal y c) Asuma de los riesgos derivados de la actividad".²²⁰

Así, en los moldes establecidos por la Directiva 2004/18, y de la interpretación expuesta por el TJCE las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación

²²⁰ Sobre el criterio funcional como definidor del concepto "poder adjudicador", véase asimismo el interesante artículo "La necesaria interpretación subjetivo-funcional del concepto de poder adjudicador en la contratación pública", GIMENO FELIÚ, J. M^a, Revista de Administración Pública, 2000; (151), págs 425-440, en el que trae a colación la doctrina europea sentada por la STJUE de 15 de enero de 1998 (Asunto C-44/96. Mannesmann), así como las Sentencias del TJCE (algunas ya citadas en el presente estudio) de 15 y 22 de mayo de 2003, la de 16 de octubre de 2003 y la de 13 de enero de 2005.

atienden a los dos primeros criterios exigidos para la caracterización de un organismo de derecho público, con lo cual están dotadas de **personalidad jurídica propia** y fueron **creadas para cubrir específicamente necesidades de interés general, teniendo un carácter otro que industrial o mercantil.**

Nos resta a continuación verificar si dichos organismos cumplen o no el tercer y último requisito exigido por el derecho comunitario para la configuración de un organismo de derecho público.

3. La Financiación, Gestión, Administración, Dirección y Vigilancia de las Cámaras de Comercio Españolas

El tercer y último requisito de la Directiva comunitaria hace alusión a la necesidad de que o bien 1) la actividad sea financiada mayoritariamente por el Estado, las colectividades territoriales u otros organismos de derecho público; o 2) la gestión sea sometida a un control por estos últimos, o 3) más de la mitad de los miembros del órgano de administración, dirección o vigilancia sean designados por el Estado, las colectividades territoriales o de otros organismos de derecho público.

Recuérdese que conforme destacamos arriba, no se exige la concurrencia acumulativa de estos 3 criterios, bastando la presencia de uno de ellos para que se tenga por configurado un "organismo de derecho público".

Analizamos primeramente el requisito relacionado a las fuentes de recurso o, más precisamente, la

"financiación", de las Cámaras Oficiales de Comercio Industria y Navegación Españolas, cuyo tema está disciplinado en el capítulo III, artículos 10 a 17, de la Ley Básica nº 3/1993, bajo el título "Régimen Económico".

3.1 Fuentes de recursos o "Financiación"

Dispone el artículo 10 de la Ley básica nº 3 de 1993, de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación Española, con la redacción que le fue atribuida por el Real Decreto-Ley 13/2010, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la actividad empresarial, la inversión y la creación de empleo que para la financiación de sus actividades las Cámaras dispondrán de los siguientes ingresos:

a) La cuota cameral, regulada en los artículos siguientes;

b) Los ingresos ordinarios y extraordinarios obtenidos por los servicios que presten y, en general, por el ejercicio de sus actividades;

c) Los productos, rentas e incrementos de su patrimonio;

d) Las aportaciones voluntarias de sus electores;

e) Las subvenciones, legados o donativos que puedan recibir;

f) Los procedentes de las operaciones de crédito que se realicen;

g) Cualesquiera otros que les puedan ser atribuidos por Ley, en virtud de convenio o por cualquier otro procedimiento de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Referido Decreto-Ley, como se ve, cambió substancialmente la Ley nº 3/1993, de 22 de marzo, al extinguir el Recurso Cameral permanente que hasta

entonces constitúyase la principal fuente de financiación de las Cámaras y la voluntariedad de pertenencia a las Cámaras y de contribución a la nueva cuota cameral que en un futuro se determine, constando del artículo 13, que trata de la Obligación de pago y devengo de la cuota cameral ha tornado facultativa la permanencia en la Cámara, que "Estarán obligados al pago de la cuota cameral quienes ejerzan las actividades del comercio, la industria o la navegación a que se refiere el **artículo 6** y decidan libremente pertenecer a una Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación." Siendo aún que el importe y devengo de la cuota cameral deberá ser determinado por el Consejo Superior de Cámaras.

No obstante, todas las empresas continúan formando parte del Censo Público de Empresas previstos en el artículo 2.1h de la citada Ley de Cámaras, según se regula en la Disposición Final cuadragésima séptima de la mencionada Ley de Economía Sostenible, sin que de ello se deriven obligaciones o derechos.

Al mismo tiempo, el Real Decreto Ley 13/2010, establece en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera, un periodo transitorio en relación al Recurso Cameral Permanente por el que las empresas continúan sujetas al cumplimiento de sus obligaciones tributarias, de acuerdo con la normativa hasta ahora en vigor, en relación a las cuotas pendientes, y a las devengadas en ejercicios anteriores al año 2010. Asimismo, esta obligación se mantendrá, en las cuotas que han sido devengadas y exigibles en el año 2010 con anterioridad a la publicación del Real Decreto ley citado, y para las cuotas devengadas en el año 2010 que todavía no hayan sido exigibles a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley sólo se mantendrá la obligación de pago para aquellas entidades cuyo importe neto de cifra de negocios haya sido igual o superior a diez millones de euros, en el ejercicio inmediatamente anterior.

Eliminada la posibilidad de financiación por cuotas de las empresas, el Consejo Superior de Cámaras de

Comercio de España estudia las formas alternativas para su subsistencia, contemplando de momento tres vías. La primera sería mediante el pago de los cursos y servicios complementarios que hasta ahora ofrecían, la mayoría de forma gratuita, las 88 cámaras. Los que ya exigían un pago verían incrementados sus honorarios. Durante 2010, se impartieron 8.390 cursos de formación empresarial que contaron con 139.932 asistentes.

Además, contemplan establecer una cuota anual de socio para las empresas que quieran acceder a todos estos servicios sin necesidad de abonar por cada uno, pero la dificultad de su consenso radica en el amplio espectro de tramos en las cuotas actuales, desde los 10 euros, hasta los más de 60.000.

La segunda vía no variaría de la actual. Estos organismos ya recibían subvenciones por parte de las comunidades autónomas y entidades europeas para promocionar actividades como el establecimiento de lazos internacionales entre las empresas o de fomento de la contratación de mujeres. Durante el último año 654.118 empresas fueron indirectamente beneficiarias de los proyectos en red del Consejo de Cámaras cofinanciados con fondos europeos.

La tercera salida y más novedosa ha sido la de proponer que las administraciones otorguen la gestión de entidades o espacios a las Cámara de Comercio mediante la fórmula de la encomienda de servicios, como sucede en países como Italia, donde las cámaras gestionan el registro mercantil, o Finlandia, donde se ocupan del autocontrol de la publicidad. Consistiría en realizar servicios ordenados desde el Gobierno Central o las autonomías y cobrar por ello.

Sea como sea el tema de la financiación de las Cámaras de Comercio Españolas pasa por un momento de transición e incertidumbres.

Hasta el momento de todos los ingresos previstos en la Ley básica de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación Española (nº 3 de 1993) el que más importancia le atribuya la ley, y que en la práctica acababa por constituirse como la principal fuente de financiación era sin duda el denominado recurso cameral permanente.

Dicho recurso se hallaba regulado en el capítulo III de la Ley básica nº 3 /1993. Su artículo 11.1 señalaba que los ingresos procedentes de este recurso no excederían del sesenta por ciento (60%) de los totales de cada Cámara, aunque la superación de este límite no entraña la invalidez del ingreso sino exclusivamente las consecuencias jurídicas contenidas en el artículo 11.2 de la referida Ley.

El recurso cameral permanente era compuesto de un porcentaje sobre determinados impuestos, así resumido:

a) Un tanto por ciento decreciente por tramos, que empieza por el 0,75% terminando en el 0,01%, sobre la cuota líquida del Impuesto sobre Sociedades;

b) El 0,15% de los rendimientos obtenidos por actividades empresariales o profesionales incluidas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

c) El 2% de la cuota básica del Impuesto de Actividades Económicas, sin incluir el elemento superficie y otros eventuales recargos.²²¹

Dicha fórmula venía dispuesta en el artículo 12 de la misma Ley que, además de eso, establecía que la "alícuota cameral" contemplada en el apartado 1, del referido artículo, podría ser elevada por las Comunidades Autónomas, restando evidente, por lo tanto, la origen legal de dicha "fuente de financiación", así como la falta de legitimidad de las Cámaras para elevar su valor.

²²¹ Necesariamente, una parte importante de dichos recursos (el 100% del recurso permanente basado en el Impuesto sobre Sociedades, que es el componente más relevante en la mayoría de las Cámaras), debe destinarse a la realización de las actividades prioritarias (promoción del comercio exterior y formación empresarial).

También establecía referido dispositivo legal que *"Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, la cuota cameral mínima que deberán satisfacer por esta exacción los obligados al pago de la misma será de 60 euros por cada cuota nacional, provincial y municipal del Impuesto sobre Actividades Económicas que les sean exigibles. El citado importe se actualizará anualmente de acuerdo con el índice de precios al consumo"*.

En la continuidad la Ley establecía una tabla para ser aplicada a las empresas que deberían abonar 26 o más cuotas (por la exacción del Recurso Cameral) a una misma cámara, enfatizando que en estos casos el importe que ésta debería liquidar por cada una de las cuotas mínimas era el resultante de la aplicación de dicha escala. O sea, la fórmula para obtención del valor a ser recaudado venia igualmente fijada por Ley.

Otros "elementos" que componían la alícuota cameral también se encontraban establecidos en este mismo dispositivo legal y estaba integrado por: a) Una exacción del 2 por 1.000 girada sobre los rendimientos a que se refiere la Sección 3 del Capítulo primero del Título V de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuando deriven de actividades incluidas en el artículo 6 de la Ley; b) Una exacción del 0,75% girada sobre la cuota líquida del Impuesto de Sociedades en el tramo comprendido entre una y 5.000 millones de pesetas de cuota. Las alícuotas aplicables a las porciones de la cuota líquida del Impuesto sobre Sociedades que superen el indicado límite, se reducirán en 0,10 puntos porcentuales para cada tramo adicional de mil millones de pesetas de cuota, siendo, por lo tanto, del 0,05% el tipo aplicable a los tramos que excedan de once mil millones de pesetas.

Los beneficios de las sociedades a las que, por ser de aplicación el régimen de transparencia fiscal, fueran imputados a sus socios, integraban las bases de los mismos a efectos del recurso cameral permanente en la forma en que correspondía a su carácter de personas físicas o jurídicas

El artículo 13, por su vez, se ocupaba de los sujetos pasivos del recurso cameral permanente disponiendo que Estarán obligados al pago del recurso cameral permanente las personas físicas o jurídicas, así como las entidades a que se refiere el artículo 33 de la **Ley General Tributaria** que, durante la totalidad o parte de un ejercicio económico, hayan ejercido las actividades del comercio, la industria o la navegación a que se refiere el artículo 6 y, en tal concepto, hayan quedado sujetos al Impuesto de Actividades Económicas.

El devengo de las exacciones que constituyen el recurso cameral permanente, así como la interrupción de la prescripción, coincidía con los de los impuestos a los que, respectivamente, se refería.

De dicho dispositivo también se concluye que el hecho generador de la obligación (impuesto cameral permanente) era el simple ejercicio de la actividad de comercio, industria o navegación y haber la entidad, en el ejercicio de una de estas actividades, quedado sujeta al Impuesto de Actividades Económicas, no exigiéndose ninguna contraprestación específica por parte del órgano recaudador.

También hay que destacar que la naturaleza tributaria del recurso cameral permanente venía expresada en el artículo 14 de la Ley básica de las Cámaras Españolas, dónde constaba literalmente que:

*" 1. La recaudación de los diversos conceptos del recurso cameral permanente corresponderá a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, tanto en período voluntario como en vía de apremio, y se desarrollará **con sujeción a las mismas disposiciones dictadas para aquellos tributos** a las que las respectivas exacciones se refieren, con las excepciones establecidas en la presente Ley."*(negrita nuestro)

Incluso en el segundo párrafo del artículo 14.1, el legislador colocaba una vez más a disposición de las

Cámaras, la máquina estatal disponiendo que: *Para el ejercicio de la función recaudatoria en vía de apremio, las Cámaras podrán establecer un convenio con la **Agencia Estatal de la Administración Tributaria...***

En cuanto a la liquidación, forma y plazo de pago de dichas exacciones la ley determinaba que eran los mismos establecidos para las liquidaciones tributarias, disponiendo sobre eso el artículo 14.2 a saber:

*"Las liquidaciones de las exacciones del Recurso Cameral permanente reguladas en los párrafos a, b y c del apartado 1 del **artículo 12 de esta Ley**, se notificarán por las entidades que tengan encomendada su gestión dentro del ejercicio siguiente al del ingreso o presentación de la declaración del correspondiente impuesto y los obligados al pago deberán efectuarlo **en la forma y plazos previstos para las liquidaciones tributarias** que son objeto de notificación individual.*

Finalizado el período de pago voluntario, el cobro de las cuotas impagadas será tramitado conforme al procedimiento de recaudación en vía de apremio." (negrita nuestro).

El apartado 5 del artículo 14, hacía alusión, otra vez, a la naturaleza pública de la exacción en comento al disponer que: *"En todo lo referente al procedimiento de recaudación, tanto en período voluntario como en vía de apremio, recargos, intereses, aplazamientos, garantías y responsabilidades, **se aplicará la normativa vigente para los tributos** a los que se refiere el recurso cameral permanente, sin perjuicio de la prelación para el cobro, que corresponderá, en todo caso, a los **créditos tributarios**"*. (Negrita nuestro)

Hay de destacarse, por otra parte, que las administraciones tributarias estaban obligadas por el legislador a ceder datos a las Cámaras y a su Consejo Superior para la exacción del recurso cameral (art. 17.1 de la Ley básica), o sea, las Cámaras tenían acceso, por

fuerza de Ley, a datos sobre los cuales el Estado debe guardar sigilo.

Igual atención merece el tema de la destinación del recurso cameral permanente, previamente determinado por Ley en su artículo 16, y que se resume a los fines propios de las Cámaras de entre ellos la Promoción de las Exportaciones y colaboración con las Administraciones competentes en las tareas de formación, lo que significa que las Cámaras no poseen autonomía para disponer de los valores recaudados sino que deben sujetarse a lo previsto por el legislador.

La afectación de los ingresos procedentes de la cuota cameral siguen siendo previamente determinado por la Ley, mismo con las reformas impuestas por el Real Decreto-Ley 13/2010 que establece que tales ingresos estarán destinados al cumplimiento de los fines propios de las mismas, en especial a la financiación del Plan Cameral de Promoción de las Exportaciones y de la función de colaboración con las Administraciones competentes en las tareas de formación a que se refiere el párrafo f del apartado 1 y el párrafo d del apartado 2 del artículo 2 de la presente Ley.

De notarse por lo tanto que a la diferencia de antes, en que el **Recurso cameral permanente**, podría responder por hasta 60% de los totales de las financiaciones de cada corporación y tenía todo tratamiento jurídico dispensado a los tributos - sea en su creación, fijación de la alícuota, forma de composición y elevación, así como a la liquidación, ejecución y respectivos plazos, e incluso destinación que debería ser dada a dicha exacción -, actualmente el recuso cameral tan solo tiene previsto en ley su destinación.

Además de eso, como podemos observar la totalidad de las fuentes de financiación de las Cámaras hallábase hasta entonces prevista en Ley, no resultando pues, de una transacción contractual entre los sujetos obligados y

el organismo recaudador, argumento éste, alias, destacado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el asunto C-337/06 como hábil para caracterizar la financiación mayoritariamente pública. Recordemos:

*"... el canon que garantiza la financiación mayoritaria de la actividad de los organismos de que se trata tiene su origen en el Convenio Estatal sobre la radiodifusión, es decir, **en un acto del Estado. Está previsto y se impone por ley y no resulta de una transacción contractual celebrada entre estos organismos y los consumidores. El hecho generador de la obligación** de pago del canon es la simple posesión de un aparato receptor y **no es la contrapartida del disfrute efectivo de los servicios prestados por los organismos en cuestión.**"*

"... Por consiguiente, es preciso concluir que una financiación ...que tiene su origen en un acto del Estado, está garantizada por el Estado y asegurada mediante una modalidad de imposición y recaudación incluida dentro de las prerrogativas de poder público, cumple el requisito de "financiación por el Estado", a efectos de la aplicación de las normas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos"

Esta forma de financiación indirecta según el TJCE basta para que se cumpla el requisito relativo a la «financiación por el Estado» previsto en la normativa comunitaria, sin que sea necesario que el propio Estado establezca o designe un organismo público o privado encargado del cobro del canon."²²²

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha dejado sentado, de entre otras cosas, que para que quede caracterizada la financiación como mayoritariamente pública no hace falta que esa sea directa, siendo también caracterizada cuando ésta provenga de una colectividad, sujeta a exacción

²²² TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 2007, asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, párrafos 41, 48 y 49, respectivamente.

impuesta, calculada y percibida según una normativa legal como, por ejemplo, era el caso de las Cámaras de Comercio Españolas, que tenían como sujetos pasivos las personas físicas o jurídicas, así como las entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria, lo que dejó de ser con la nueva redacción atribuida al artículo 13.1 de la Ley Básica el cual ha previsto la voluntariedad de pertenencia a las Cámaras y de contribución a la nueva cuota cameral.

Aún en lo que se refiere a la jurisprudencia española al respecto de la naturaleza de la fuentes de recursos de la Cámaras de Comercio es importante destacar que el Tribunal Constitucional Español, en la Sentencia 107/1996, clasifica el recurso cameral permanente como "**exacción parafiscal**, cuya finalidad era la de fomentar los intereses públicos del comercio, la industria y la navegación, que había de ser valorada como signo de adscripción forzosa en la medida que la cualidad de elector (cameral) implicaba *ope legis* un deber de contenido económico²²³, situación esta que todavía no persiste en virtud de las modificaciones impuestas por el Real Decreto-Ley 13/2010.

Mas claramente la Sentencia 206/2001, de 22 de octubre, el Tribunal Constitucional se refiere a "ingresos camerales públicos (procedente de un tributo estatal como es el recurso cameral permanente)", para mencionar luego "el sistema de financiación de las Cámaras mediante recursos propios y los rendimientos de un tributo estatal de estructura compleja (las varias exacciones integrantes del recurso cameral permanente)".²²⁴

²²³ Tribunal Constitucional Español. Sentencia número: 107/1996. Fecha de Aprobación: 12/6/1996. Publicación BOE: 19960712 [«BOE» núm. 168] Sala: Pleno: Excmos. Sres. Rodríguez, Gabaldón, García-Mon, Gimeno, de Mendizábal, González, Cruz, Viver, Ruiz, Jiménez de Parga, Delgado y Vives. Ponente: don Javier Delgado Barrio Número registro: 1027/1995 Recurso tipo: Cuestión de inconstitucionalidad. Fuente: http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1996-0107., FJ 3.

²²⁴ Tribunal Constitucional Español. Sentencia número: 206/2001. Fecha de Aprobación: 22/10/2001. Publicación BOE: 20011121 [«BOE» núm. 279]:Sala: Pleno. Ponente: Don Pedro Cruz Villalón. Número registro: 2035 y 2038/93 (acumulados).Recurso tipo: Recursos de inconstitucionalidad. Fuente: <http://>

En el FJ 15 de la misma Sentencia 206/2001 el Tribunal reconoce que *"es el Estado quien impone las exacciones que integran el recuso cameral permanente"*, aunque los rendimientos que proceden de aquellas exacciones son ingresos de las Cámaras, no del Estado", de manera que se asegura *"la suficiencia financiera de las Cámaras mediante recursos públicos (tributarios)"*, lo que se caracterizaba como *"opción legislativa básica del Estado en virtud del art. 149.1.18 CE"* y efectuada por el legislador general *"en atención a la asignación de unos fines generales y de interés público a las Cámaras"*.

Más adelante, en la misma Sentencia 2001/2006, al examinar el artículo 11 de la Ley básica, con la redacción que tenía antes de Real Decreto-Ley 13/2010, señala el Tribunal que la finalidad de esta regla legislativa era la de *"promover la financiación tributaria de las Cámaras"*.²²⁵

Importante destacamos, por otra parte, que la propia exposición de motivos de la Ley básica de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación Española nº 3/1993, no deja duda sobre la naturaleza tributaria del entonces recurso cameral permanente al disponer que se declarada una *"exacción parafiscal"*, porque *"el nacimiento y la cuantificación de la obligación de pago quedaban totalmente al margen del efectivo disfrute de los servicios prestados por las Cámaras"* (lo que arguye su naturaleza de impuesto y no de tasa); porque *"las respectivas bases estaban constituidas por bases o cuotas de tributos que recaían sobre los beneficios empresariales, reales o presuntos"*, y porque, además, el régimen jurídico global de los diversos conceptos

www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-2001-0206.., FJ 14.

²²⁵ Tribunal Constitucional Español. Sentencia número: 206/2001. Fecha de Aprobación: 22/10/2001. Publicación BOE: 20011121 [«BOE» núm. 279]:Sala: Pleno. Ponente: Don Pedro Cruz Villalón. Número registro: 2035 y 2038/93 (acumulados).Recurso tipo: Recursos de inconstitucionalidad. Fuente: http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-2001-0206.., FJ 28.

incluidos en el recurso cameral permanente se asimilaba totalmente al de los tributos en lo referente a la gestión, recaudación, recursos y responsabilidades, situación esta que como hemos dicho ha sufrido substancial cambio con el Real Decreto-Ley nº 13 de 2010.

Consta además, de la misma Exposición de Motivos antes mencionada que: *"La Ley establece la fiscalización de los presupuestos de las Cámaras teniendo en cuenta el carácter público de la mayoría de sus ingresos y, en lo que respecta a la resolución de reclamaciones, sigue el criterio de reservar la vía administrativa y la contencioso-administrativa para los acuerdos dictados en el ejercicio de las funciones de carácter público-administrativo, y de admitir para los actos relativos a la gestión del recurso cameral permanente la reclamación económico-administrativa, previa a la vía jurisdiccional"*.

En el transcurso de nuestro trabajo de investigación hemos tomado conocimiento de que en la práctica dicha situación - del carácter público mayoritario de los ingresos de las Cámaras -, podría variar y mucho, de unas Cámaras a otra.

De hecho, GORORDO BILBAO²²⁶ profundo estudioso de las Cámaras, ha afirmado que: *Aún cuando en la mayoría de las Cámaras la financiación pública ha solido superar a la generación de recursos por venta de servicios, existen excepciones.* El doctrinador estaba haciendo alusión, en el caso, a la Cámara de Bilbao, la cual en el año de 1995 ha realizado, a través de la empresa SONNENFELD, un trabajo a respecto de las fuentes de sus recurso titulado *"Estudio para el Plan de modernización"*, donde ha sido hecha la comparación entre el recurso cameral permanente, es decir, la cuota obligatoria, frente a los otros recursos habiéndose llegado a la conclusión de que el

²²⁶ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p. 479.

recurso cameral ahorra un mayor peso específico del resto de los recursos²²⁷.

Pero, este mismo doctrinador advierte que ese hecho supone una excepción, ya que los años 1994 y 1995 ha sido la época en la que mayor número de empresas dejaron de pagar sus cuotas a las Cámaras a raíz de la STC 179/1994, por lo que el porcentaje de los ingresos propios sobre los ingresos totales ha sido excepcionalmente alto.

Tal excepcionalidad viene bien demostrada cuando, según el propio GORORDO BILBAO²²⁸ se hace un comparativo con otras Cámaras. Por ejemplo, en la Cámara de Valencia en el año 2003 el Pleno aprobó el presupuesto para 2004 de 13.082.793 euros de los que 6,7 millones eran provenientes de recursos permanentes, lo que por sí representa 51,21% de total, a lo que habría que añadir otros recursos públicos que no sean los específicos del recurso cameral permanente (subvenciones de las distintas Administraciones, etc.), con lo que la Cámara de Valencia cumpliría - en la estimación hecha para el año de 2004 -, el requisito para ser considerada ente público o poder o entidad adjudicadores, de acuerdo con los criterios del Derecho comunitario.

Otro ejemplo citado es el de la Cámara de Comercio de Zaragoza que en la Memoria de 2003 aprobó para el año de 2004 un presupuesto de ingresos por recursos permanentes, de 3,1 millones de euros, frente a 1,7 de recursos no permanentes, de manera que los recursos públicos representan el 65% del total de los ingresos, con lo que dicha Cámara también cumple el requisito de la financiación mayoritariamente pública.

²²⁷ RCP neto: 184,2 mill. de ptas. frente a 708,5 mill. de ptas., de ingresos por otros conceptos (venta de servicios, 655,6; subvenciones 33,6, y por ingresos financieros 91,0); presupuesto para 1995: RCP 377,5; otros ingresos, 795,3 (por venta de servicios, 671,9; por subvenciones 54,5, y por ingresos financieros, 68,7). Informe SONNENFELD, 1995, 98 páginas. Citado por GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastián: 2005 Thomson civitas, p. 479.

²²⁸ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastián: 2005 Thomson civitas, p. 479.

El cuarto ejemplo citado por GORORDO BILBAO²²⁹ es el caso de Murcia, donde el último presupuesto cifrado en pesetas de 2001 los recursos permanentes, esto es recaudado tributariamente, ascendían a 390 millones, mientras que los ingresos no permanentes ascienden a 546,2 millones.²³⁰

Del expuesto la conclusión que sacamos es la de que hasta el advenimiento del Real Decreto-Ley nº 13 de 2010 las Cámaras Oficiales de Comercio Españolas, en lo que se refiere a la financiación, deberían ser consideradas organismos de derecho público una vez que, salvo situaciones excepcionales, se mantenían con lo que es considerado, sea por la ley por la doctrinaria y/o jurisprudencia, "financiación pública".

Con las modificaciones impuestas por el Real Decreto-Ley 13 de 2010, el concepto de organismo público con base en la "financiación mayoritariamente por el Estado, las colectividades territoriales u otros organismos de derecho público" resto básicamente desconfigurado una vez que se ha extinto el recurso cameral permanente y la afiliación a las cámaras pasó a ser facultativa.

Todo indica, todavía, que se está caminando para la búsqueda de otra forma de financiación substitutiva que no dejará igualmente de ser pública y quizá incluso venga a ser de forma directa, una vez que una de las propuestas en estudio es la de que las Cámaras vengan a ser financiadas por las Comunidades Autónomas.

Veamos en la secuencia, si las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación Españolas atiende algún

²²⁹ Extraído del estudio titulado "El Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia", de Antonio Martínez Marín, con la colaboración específica de Cristóbal GUIRARDO CID, en la Administración Pública de las Comunidades Autónomas, 2004, p. 502, citado por GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastia-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p. 480.

²³⁰ Extraído del estudio titulado "El Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Murcia", de Antonio Martínez Marín, con la colaboración específica de Cristóbal GUIRARDO CID, en la Administración Pública de las Comunidades Autónomas, 2004, p. 502, citado por GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastia-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p. 480.

o algunos de los demás criterios establecidos por la Directiva Comunitaria para sujeción de un organismo a las normas de contratación pública.

3.2. Gestión o Control

La directiva comunitaria prevé que están sujetas a las normas de contratación pública los entes cuya gestión estén sometida al control por organismos de derecho público.

Los parámetros de que necesitamos para aclarar este punto, en lo que se refiere a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación Españolas, se encuentran en los artículos 20 a 25 de la Ley nº 3/1993.

Dichos dispositivos garantizan pues, un control del ejercicio de la actividad de la Cámaras por la Administración pública (Estatal o de las Comunidades Autónomas), debiendo el Reglamento de Régimen Interior ser sometido a Ministro de Economía y Hacienda, con la función de tutela atribuida al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, siendo que la función de tutela comprende el ejercicio de las **potestades administrativas de aprobación, fiscalización, resolución de recursos, suspensión y disolución a que se refiere dicha Ley**(artículos 21 a 22).

Aún según esta misma Ley las Cámaras Oficiales están obligadas a elaborar y someter sus presupuestos ordinarios y extraordinarios de gastos e ingresos a la aprobación de la Administración tutelante, la cual competirá la fiscalización y liquidaciones, pudiendo incluso establecer las instrucciones necesarias para la elaboración de los presupuestos y de las liquidaciones tipo (artículo 23).

Además de eso, la destinación dada a las cantidades percibidas por las Cámaras y por su Consejo Superior debe tener su fiscalización sometida al Tribunal de Cuentas o a los órganos competentes de las respectivas Comunidades Autónomas. De la misma forma las liquidaciones de los presupuestos de las Cámaras y del Consejo Superior referentes al Plan Cameral de Promoción de Exportaciones deben ser objeto de fiscalización por el Tribunal de Cuentas (artículos 23 y 24).

Por lo tanto, en la práctica los gastos de las Cámaras se someten a un triple control:

- Un control independiente de todas las operaciones contables y presupuestarias, mediante la preceptiva auditoría externa de las cuentas anuales.

- Un control de naturaleza administrativa, mediante el ejercicio por parte de las administraciones tutelantes de sus potestades de aprobación previa de los presupuestos y de posterior fiscalización de las correspondientes liquidaciones presupuestarias.

- Un control por parte de los entes fiscalizadores (Tribunales de Cuentas) de las administraciones tutelantes, como corresponde a la naturaleza pública de los recursos de las Cámaras.

Por fin, es de destacarse que la Administración tutelante tiene el poder incluso de suspender la actividad de los órganos de Gobierno de las Cámaras y nombrar el órgano que tendrá a su cargo la gestión de los intereses de la Cámara durante este período, así como la disolución de los órganos de Gobierno de las Cámaras, y convocatoria de nuevas elecciones.²³¹

Recuérdese que en el caso de las SA VAM la eficacia del control de gestión era revelada por la posibilidad, para el Ministro, de pronunciarse sobre su disolución, de nombrar a un liquidador, suspender los órganos dirigentes, y nombrar uno administrador provisional, facultades estas también atribuidas a la Administración pública tutelante en relación a los

²³¹ Artículos 25, 1, 2 y 3 de la Ley nº 3/1993.

órganos de administración de las Cámaras Oficiales de Comercio Españolas.²³²

Así siendo, entendemos, en definitiva, que el control impuesto, por la Ley nº 3/1993, en los artículos 20 a 25, sobre las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación Españolas, sea por parte de la Administración Estatal o de las Comunidades Autónomas, caracterizan no solamente un control *a posteriori* o de mera regularidad, sino un control efectivo por parte de la Administración Pública sobre tales organismos, a modo de configurar el "**control por organismos de derecho público**" tal como es exigido por la Directiva Comunitaria y pacificado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, restando las Cámaras de Comercio Españolas, por lo tanto, configuradas, también en relación a este criterio, como organismo de derecho público.

3.3. Designación de los Miembros del Órgano de Administración, Dirección o Vigilancia por el Estado, las Colectividades Territoriales o de Otros Organismos de Derecho Público.

El tercer y último criterio, no acumulativo, resáltese, es de que más de la mitad de los miembros del órgano de administración, dirección o vigilancia sea designado por el Estado, las colectividades territoriales o de otros organismos de derecho público.

El tema del Régimen electoral de las Cámara hemos abordado de forma profundizada en el tercero capítulo de nuestro estudio.

²³² Artículo 25 de la Ley nº 3/1993.

Específicamente sobre la interpretación que debe ser atribuida a las hipótesis de administradores electos por una colectividad, y no designados directamente por el Estado o por un organismo de derecho público no hemos logrado encontrar ninguna jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Lo que más cercano del tema hemos encontrado y que entendemos ser pasible de aplicación por analogía ha sido el Asunto C-44/96²³³, con sentencia de 15 de enero de 1998, que alude al caso en que el director general del Organismo era nombrado por un órgano integrado, en su mayoría, por miembros nombrados por la Cancillería Federal o por los diferentes ministerios. Además, dicha entidad estaba sujeta al control del Tribunal de Cuentas y un servicio estatal de inspección se ocupaba de velar por los impresos sujetos a un régimen de seguridad.

De destacarse que en caso bajo judice el director general no era nombrado directamente por el Estado si no por un órgano integrado en su mayoría por miembros nombrados por organismos públicos, o sea, el nombramiento por el Estado no se daba de forma directa, sino que indirectamente.

En conclusión, este requisito según el TJCE no puede ser evaluado aisladamente, y sí en conjunto con los demás, como por ejemplo el control de la entidad por el Tribunal de Cuentas. En este aspecto destacamos que para las Cámaras de Comercio Españolas está previsto que tendrán como órganos de Gobierno el Pleno, el Comité Ejecutivo y el Presidente, siendo que el Pleno, órgano supremo de Gobierno y representación de la Cámara, estará compuesto por los vocales que, sean elegidos mediante sufragio libre, igual, directo y secreto, entre todos los electores de la Cámara, en cuanto que el

²³³ TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. c/ Strohal Rotationsdruck GesmbH, párrafos 28 y 29.

Presidente será elegido por el Pleno en la forma que determine el Reglamento de Régimen Interior.

Todavía en su conjunto la ley también prevé que:

a) Será el **Ministerio de Industria, Comercio y Turismo** quien determinará la apertura del proceso electoral, previa consulta con las Comunidades Autónomas que tengan atribuida competencia en esta materia, correspondiendo a la respectiva Administración tutelante la convocatoria de elecciones.

b) La función de tutela sobre el Consejo Superior de Cámaras corresponderá a la **Administración del Estado, a través del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.**

c) El Reglamento de Régimen Interior, previa aprobación por el Pleno por mayoría absoluta, **será sometido al Ministro de Economía y Hacienda.**

También se destaca que prevé la Ley que el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación es una **Corporación de Derecho público,** con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y que de entre otras son funciones del Consejo Superior de Cámaras Coordinar las actuaciones incluidas en el Plan Cameral de Promoción de las Exportaciones que deban ser llevadas a cabo por las propias Cámaras y ejecutar las de interés general que se le atribuyan, así como **eleva el Plan, para su aprobación, al Ministerio de Economía y Hacienda** y controlar, en la forma en que se determine por dicho Departamento, la ejecución y desarrollo del Plan en su conjunto.

También consta del artículo 19, bis que los órganos de gobierno y administración reflejarán de manera adecuada la realidad económica española y podrán incluir entre sus miembros a representantes de la organización empresarial de ámbito nacional más representativa. O sea, hasta la composición de los órganos de gobierno viene previsto en Ley y deberá reflejar la realidad económica del Estado.

Así según entendimiento del TJCE, en el sentido de que tal requisito no pueda ser analizado aisladamente concluimos que del conjunto de la normativa que rige las Cámaras de Comercio Española debe ser entendido como presente el requisito relativo al nombramiento una vez que aún que no de forma directa pero sí a través de la imposición de criterios que bien caracterizan el poder de gestión y control del Estado sobre dichos organismos.

4. Otros Elementos Relevantes para la Definición de la Naturaleza Jurídica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación Españolas

4.1. La Producción de Documentos Administrativos Sujetos a Normas de Secreto y Seguridad

Antes de concluir nuestro estudio nos gustaría acrecentar en que además de los requisitos ya analizados se puede destacar la presencia, en el caso de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, de otros factores que conjuntamente con los expuesto arriba, las identifican como **órganos de la administración pública**. De entre estos factores destacamos la tarea de **producción de documentos administrativos**, algunos de los cuales están sometidos al secreto o al cumplimiento de normas de seguridad, cuya función es considerada como **estrechamente vinculada al orden público y al funcionamiento institucional del Estado**, exigiendo una

garantía de suministro y el cumplimiento de normas de confidencialidad y seguridad.

En el punto destacamos el previsto en el artículo 17 de la Ley 3/1993 a saber:

“Artículo 17. Deber de información

1. Las Administraciones tributarias facilitarán al Consejo Superior y a las Cámaras, a su solicitud, los datos con trascendencia tributaria que resulten necesarios para la gestión de las exacciones integradas en el Recurso Cameral Permanente que resulten exigibles de acuerdo con la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

2. Las Administraciones tributarias facilitarán al Consejo Superior y a las Cámaras, a su solicitud, los datos del Impuesto sobre Actividades Económicas y los censales de las empresas que sean necesarios para la confección del censo público de empresas a que se refiere el artículo 2.1.h) de esta Ley.

3. Sin perjuicio de la publicidad y del acceso público al censo público de empresas, la referida información sólo podrá ser utilizada para el fin previsto en los apartados anteriores y únicamente tendrán acceso a la misma los empleados de cada Corporación que determine el Pleno. Dicho personal tendrá, con referencia a los indicados datos, el mismo deber de sigilo que los funcionarios de la Administración tributaria. El incumplimiento de este deber constituirá, en todo caso, infracción muy grave.

Recordemos, en el punto, que el hecho de la producción de documentos públicos como factor caracterizador de la naturaleza pública del organismo ha sido destacado en el asunto 44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH²³⁴, donde el Tribunal ha dejado sentado que la

²³⁴ TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH.

confección de documentos administrativos, algunos de los cuales se someten al secreto o al cumplimiento de normas de seguridad, es una de las actividades que está estrechamente vinculada al orden público y al funcionamiento institucional del Estado. De igual modo en el asunto C-373/00, Adolf Truley GmbH y Bestattung Wien GmbH,²³⁵ la emisión de certificado de nacimiento y de muerte es destacada como caracterizadora de la naturaleza pública del organismo emitente.

Así concluimos que también bajo este aspecto las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación Españolas reúne elementos que a tenor del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea les caracterizan como un organismo público, debiendo, consecuentemente quedar sujetos a los dictámenes de la Directiva 2004/18 CE.

4.2. El Régimen Patrimonial de las Cámaras Españolas

Otra cuestión que a nuestro ver no se puede dejar pasar desapercibida en el estudio de la naturaleza jurídica de las Cámaras Oficiales de Industria, Comercio y Navegación española está relacionada la contratación y el régimen patrimonial.

Conforme destaca GORORDO BILBAO²³⁶, el debate generado en torno a este tema se daba de forma bastante intensa en todas las ocasiones en que se debatía su inclusión en el texto legal.

²³⁵ TJCE, del 27 de febrero de 2003, asunto C-373/00, Adolf Truley GmbH y Bestattung Wien GmbH, párrafos 51 à 53 y 66.

²³⁶ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p. 261.

Aún según este mismo autor, PÉREZ VILLAR en su réplica, " puso encima de la mesa una cuestión muy importante: "... ¿Cómo explicar, entonces, el artículo primero, que dice que la contratación y el régimen patrimonial se regirán por el Derecho Privado, si son Corporaciones de Derecho Público?".

La respuesta fue: la contratación y el régimen de patrimonio pueden ser acogidos al Derecho Privado, es decir, son compatibles".²³⁷

Y prosigue GORORDO BILBAO: "...Efectivamente, la unanimidad en introducir el Derecho Privado en el régimen de contratación y en el de personal estaba más que consolidada entre todas las formaciones políticas y tiene mucho que ver con la moda, con la denominada "huida del Derecho Administrativo"... y no se reduce a las Corporaciones de Derecho Público, sino que afecta cada vez más a entes públicos, que adoptan la forma de sociedades anónimas, fundaciones, etc."²³⁸

La doctrina, asimismo, ha venido admitiendo de forma pacífica que la actividad contractual de las Cámaras no se encuentra entre las funciones públicas. En el mismo sentido destaca GORORDO BILBAO que se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 31/97²³⁹, donde un Ayuntamiento pretendía delegar facultades propias del órgano de contratación en el Colegio Oficial de Arquitectos. La Junta Consultiva dictaminó su ilegalidad en cuanto traspasaba funciones propias del órgano de contratación.²⁴⁰

²³⁷ PEREZ VILLAR, Diario de Sesiones, Senado, Comisiones núm. 237, 8 de febrero de 1997, p. 17, citato por GORORDO BILBAO, José María. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian:2005 Thomson civitas, p. 261

²³⁸ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p. 261.

²³⁹ Si está haciendo referencia al Informe 31/97, de 10 de noviembre de 1997. "Convenio de colaboración entre el Ayuntamiento y el Colegio Oficial de Arquitectos de Castilla y León para la realización de trabajos de planeamiento urbanístico. Inviabilidad de atribución de competencias del órgano de contratación a otras entidades ajenas a la Administración".

²⁴⁰ GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, p. 474.

Del artículo 1.3, de la Ley básica 3/1993 se extrae que: "**la contratación y el régimen patrimonial de las Cámaras Españolas se regirán, en todo caso, por el Derecho privado**".

En verdad el mencionado dispositivo legal guarda una cierta eficacia y aplicabilidad como luego se verá, pero que no puede sobreponerse, en todo caso, a lo que resulta de las normas de derecho comunitario europeo sobre los contratos públicos y de la Ley de Contratos del Sector Público, una vez que en materia de contratación pública como ya se sabe no vale el argumento de la *lex specialis* - el artículo 1.3 in fine, de la Ley básica de Cámaras - frente a la *lex posteriori*, que sería la LCSP.

En el campo contractual, la Ley de Contratación de Servicios Públicos tiene - respecto a cualquier norma que regule esta materia - la acusada pretensión de vigencia que le otorgan sus artículos 1 y 2.1. El juicio que exige la disposición derogatoria de la LCSP para reconocer o negar vigencia a una norma legal anterior supone simplemente un análisis de compatibilidad o incompatibilidad de enunciados normativos que versan "sobre la misma materia"²⁴¹, la contractual. Y en el caso por "materia" hay que entender la contratación pública.

En virtud del expuesto, se concluye que el hecho de que la Ley básica de las Cámaras Españolas prevea que la contratación y el régimen patrimonial de las Cámaras se regirán por el Derecho privado no es suficiente, por sí solo, para rechazar la naturaleza pública de dicho organismo.

4.3. Censo Público

Corresponde también a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación el desarrollo de funciones público-administrativas de entre ellas la de

²⁴¹ Artículo 2.2. del Código Civil Español, segunda oración, al delimitar la llamada derogación tácita.

elaborar estadísticas del comercio, la industria y la navegación y realizar las encuestas de evaluación y los estudios necesarios que permitan conocer la situación de los distintos sectores, con sujeción, en todo caso, a lo dispuesto en la Ley sobre Función Estadística Pública y demás disposiciones aplicables.

La existencia de un censo público de empresas es sin duda un de los factores que legitima a las Cámaras de Comercio para mantener su naturaleza de Corporación de Derecho público y poder prestar los servicios que tienen encomendados por ley a todas las empresas, especialmente a las Pymes, aunque sea sobre la base únicamente de la pertenencia a este censo público de empresas cuya elaboración y llevanza es de obligado cumplimiento (artículo 2.1.h) y 18 de la Ley 3/1993).

Sin embargo, serán electores de las Cámaras quienes lo decidan libremente y paguen también libremente la correspondiente cuota cameral.

Además las Cámaras representan los intereses generales de las empresas de su demarcación, por encima de los intereses sectoriales o particulares. Las Cámaras no son asociaciones, sino instituciones que velan por el interés general de la economía que tampoco se identifican con el interés sectorial que puedan perseguir otras instituciones asimiladas.

El ejercicio de las funciones de carácter público-administrativo que las Cámaras tienen legalmente atribuidas justifica la naturaleza de las Cámaras en cuantas Corporaciones de Derecho públicas "que tienen como finalidad la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación "(artículo 1.3 Ley 3/1993).

Por ello, y según puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en su Sentencia 107/1996, las funciones públicas detalladas en la Ley 3/1993 son atribuidas por el legislador "a unas Cámaras cuya finalidad primaria es la representación, promoción y defensa de los intereses

generales del comercio, la industria y la navegación", "huyendo de la multiplicidad de asociaciones representativas de intereses muchas veces contrapuestos" y pretendiendo por tanto con ello que las funciones público-administrativas encomendadas se lleven a cabo "desde la contemplación de los intereses precisamente generales".

De ahí que el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia no encuentre base para afirmar que "tales fines podrían obtenerse sin dificultad por una pluralidad de asociaciones o por la propia administración precisamente en los mismos términos que se esperan de unas Cámaras dentro de las que conviven intereses, experiencias y conocimientos que abarcan todo el círculo de protagonistas de un importante sector de la vida económica".

Es precisamente la circunstancia de su configuración de Corporación de Derecho público, el ejercicio de funciones público-administrativas y la finalidad de representación, promoción y defensa del interés general lo que justifica que las empresas formen parte de éste censo público.

Por otro lado, la participación de las Cámaras de Comercio en numerosos programas financiados con fondos estructurales de la Unión Europea en los que figuran como organismos que utilizan financiación pública nacional exige que se mantenga tanto su configuración de Corporación de Derecho público, ejercicio de funciones públicas, financiación pública y existencia de un censo universal para canalizar fondos y prestar servicios a cualquier empresa.

CAPITULO VI

EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LA LEY ESPAÑOLA DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

De acuerdo con lo que hemos visto de los dos capítulos anteriores, las Cámaras Oficiales de Comercio Españolas cumplen, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, los requisitos previstos en la Directiva 2004/18/CE²⁴² para ser considerados "Poderes Adjudicadores".

También hemos registrado que dicha directiva ha pasado a integrar el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público o LCSP, se mostrando, por lo tanto, de relevante importancia para la conclusión de nuestro estudio, un análisis del referido texto legal, sobre todo en lo que se refiere a su ámbito subjetivo.

Importante destacar que a través de la Ley 30/2007, el legislador español, además de cumplir con el imperativo comunitario, ha querido aprovechar la ocasión para crear una nueva sistemática, mejorando la legislación, hasta entonces vigente, con el objetivo de superar ciertos problemas que la experiencia de aplicación había puesto de manifiesto.

Como se sabe la indefinición jurídica es la nota fundamental que ha caracterizado la contratación pública de los entes instrumentales en general. La nueva ley ha surgido, así, con el propósito de poner

²⁴² Esta Directiva sustituye, refunde e introduce importantes cambios a las anteriores Directivas 92/50/CEE, sobre contratos públicos de servicios, 93/36/CEE, sobre contratos públicos de suministros y 93/37/CEE, sobre contratos públicos de obras).

fin a esta situación ampliando el ámbito subjetivo de su aplicación y realizando una regulación "a la carta" del régimen jurídico de la contratación de cada uno de los entes que incluye. Se sustituye el término restrictivo de "Contratos de la Administración Pública" por el amplio "contratos del sector público".²⁴³

Según MELLADO RUIZ, cuando la LCSP señala que la nueva sistematización del ámbito subjetivo de aplicación permitirá *"tomar en cuenta la configuración jurídica peculiar de cada destinatario para modular adecuadamente las reglas que le son aplicables"* no hace sino reconocer implícitamente un matiz de excepcionalidad y modulación al principio general comunitario de articulación subjetivo-funcional, y no formal, de los sujetos administrativos competentes para la adjudicación de los contratos. *"Porque sólo así, atendiendo a las funciones "reales" del ente adjudicador, y no a su revestimiento o cobertura formal (de carácter jurídico-público o jurídico-privado), podrán alcanzarse los objetivos comunes instaurados en la normativa comunitaria para garantizar la homogeneidad, transparencia y objetividad en la selección de los contratistas y en la adjudicación de los contratos públicos."*²⁴⁴

Sin embargo, la verdad es que no faltan críticas acerca de la corrección en el alcance efectivo de quien tiene consideración de poder adjudicador y debe aplicar los principios y reglas de la Ley de Contratos del Sector Público. Aun que sea cierto que como hemos dicho, ese haya sido uno de los objetivos principales del nuevo texto legal, el resultado, según algunos doctrinadores es, cuando menos, cuestionable. Lo que tenemos es más inseguridad jurídica en una ley de carácter estructurante

²⁴³ MESA VILA, M. La ley 30/2007, de contratos del sector público y su influencia en el régimen de contratación de las fundaciones del sector público andaluz. En: "Revista Andaluza de Administración Pública" Instituto Andaluz de Administración Pública, N° 69, enero - marzo 2008. p.303.

²⁴⁴ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. In: 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público". Ob. Cit. p. 4.

para el ordenamiento jurídico administrativo, lo que puede impedir la efectividad de los objetivos pretendidos con la reforma²⁴⁵.

De hecho, del análisis de los artículos 2 y 3 de la LCSP se obtiene la conclusión de que se confunde el género - el poder adjudicador - con la especie - los distintos sujetos contratantes sometidos a la Ley -. Y ello porque según deduce GIMENO FELIU el texto legal debería haber sido sistematizado pensando en el concepto funcional de poder adjudicador pero también en el concepto funcional de contrato público²⁴⁶. *"Tal como ha sido hecho, parece que determinados contratos públicos quedan fuera del alcance de esta Ley, lo que ha de obligar a reinterpretaciones que resulten conformes al derecho comunitario. Es más, lo lógico según entendimiento doctrinario es definir el género - poder adjudicador - y su interpretación conforme jurisprudencia TJCE."*²⁴⁷

En todo caso, procede una interpretación acorde a la finalidad de la norma que es la de entender comprendidos a los entes que resulten poder adjudicador de conformidad a la referida jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

La Exposición de motivos de la Nueva Ley de Contratos del Sector Público o LCSP (Ley 30/2007, de 30 de octubre) nos advierte, en el apartado IV. 1 que la finalidad de la Ley es *"ajustar el ámbito de aplicación de la Ley al de las directivas comunitarias"* y *"no dejar*

²⁴⁵ CARLON RUIZ, *La Ley de contratos de las Administraciones Públicas y su carácter estructurante del ordenamiento jurídico*, en libro colectivo dirigido por R. GOMEZ-FERRER MORANT *Comentarios a La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 1801-1823.

²⁴⁶ Así según GIMENO FELIU. J. M. *La Ley Contratos del Sector Público*, diciembre 2007, p. 68. El sometimiento de contratos de órganos constitucionales debería ser directo y no por previsión de la Disposición Adicional Tercera LCSP. De confusa califica igualmente a esta Disposición J. A. MORENO MOLINA, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 78-79.

²⁴⁷ GIMENO FELIU, J.M. *Las Disposiciones comunes a todos los contratos administrativos*, Libro Col. (Dir. J. CRUZ ALLI) *La Contratación administrativa en Navarra*, INAP, Pamplona 2007.

entidades del sector público exentas de regulación". Por ello, "la delimitación de los entes sujetos se realiza en términos muy amplios" y precisamente "para asegurar el cierre del sistema" se incluye una letra h) en el apartado 1 del artículo 3 que "funciona como cláusula residual y reproduce literalmente la definición de organismo público de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto poder adjudicador sujeto a la misma", con el fin de garantizar "que, en cualquier caso, el ámbito de aplicación de la Ley se extienda a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones".

Hecho estos comentarios introductorios, y entrando ya en el análisis del *ámbito subjetivo de aplicación* de la nueva Ley, conviene resaltar, ante todo, la mayor complejidad del nuevo enfoque adoptado. La ampliación subjetiva del radio de acción conduce a la distinción de tres categorías de sujetos - Poderes adjudicadores, Administraciones públicas y resto de entes del sector público -, de acuerdo a las cuales se distinguen a su vez varios grados de sujeción a la Ley, en función de criterios subjetivos y además de acuerdo a criterios de carácter objetivo, sobre todo la nueva clasificación de contratos que recoge la Ley (típicos, administrativos, mixtos, privados y contratos sujetos a regulación armonizada o no).

Como advierte MELLADO RUIZ²⁴⁸, se trata de un "sistema de círculos concéntricos", en función de la naturaleza de la entidad o sujeto contratante y su posición institucional dentro del "sector público", que condiciona luego toda la estructura y sistemática sustantiva de la Ley.

²⁴⁸ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre "La Ley de Contratos del Sector Público" 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público" Ob. Cit. p. 5.

Para empezar el artículo 3.1, de la LCSP, considera que forman parte de sector público los siguientes entes, organismos y entidades²⁴⁹:

a) *La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local;*

b) *Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social;*

c) *Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades públicas, las agencias estatales y cualesquiera entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad;*

d) *Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación directa o indirecta de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) sea superior al 50%;*

e) *Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia;*

f) *Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades;*

g) *Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (entidades de dudoso ajustamiento a los requisitos comunitarios);*

h) *Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,*

²⁴⁹ Terminología considerada por muchos doctores como imprecisa y redundante.

siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia; y

i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores;

La enumeración es considerada por la doctrina como siendo exhaustiva y completa. Además, para asegurar el cierre del sistema, la letra h), que funciona como cláusula residual y reproduce literalmente la definición de "organismo público" de la Directiva 2004/18/CE en cuanto al poder adjudicador sujeto a la misma, garantiza que, en cualquier caso, el ámbito de aplicación de la Ley se extienda a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones, afirma MELLADO RUIZ.²⁵⁰

Al menos aparentemente, y como se sabe, después de inúmeras sentencias condenatorias y reformas parciales del derecho de la contratación pública español, la nueva Ley de Contratos del Sector Público finalmente se amolda al ámbito subjetivo de las Directivas comunitarias, avanzando incluso más allá de las exigencias derivadas de las mismas en algunos supuestos concretos.

Pero, según lo que advierte MELLADO RUIZ, no hay que confundir "ámbito de aplicación" con "régimen jurídico". "El apartado primero de este artículo 3 es meramente descriptivo, delimitando lo que, a efectos de la normativa de contratos públicos, se entiende por "sector público", desde la superación de la ecuación tradicional "contrato público=contrato de la Administración". Los distintos tipos de sujetos no tienen, así, el mismo régimen jurídico, sino que, dependiendo de su ulterior clasificación, les será

²⁵⁰ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre "La Ley de Contratos del Sector Público" 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público" Ob. Cit. p. 6.

aplicable un régimen más o menos intenso de condicionantes públicos derivados de los principios generales de esta normativa sobre contratación pública.

Primeramente, por lo tanto, dentro de este conjunto de entidades del sector público, hay que distinguir las categorías como sigue:

1. Administraciones Públicas (stricto sensu)

Para la Ley de Contratos del Sector Público tienen la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes y organismos, según el apartado 2º del artículo 3: la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales.

No tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales, ya que para que éstas tengan tal carácter será necesario que cumplan alguna de las características siguientes:

1. que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o
2. que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza,

obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.²⁵¹

Esta primera categoría central viene a ser importante porque, según el nuevo artículo 20.1 de la LCSP, en una interpretación a *sensu contrario*, sólo los contratos que celebren estas Administraciones Públicas pueden tener "carácter administrativo", por ello ahora es compatible la Ley 3/1993 (cohabitación de derecho privado), con la Ley 30/2007, con la sujeción incluso de las Cámaras Oficiales a los principios generales de publicidad y concurrencia.

La aplicación de la LCSP es, por tanto, plena, desde la fase de preparación y adjudicación hasta la regulación de los efectos, cumplimiento y extinción, en consonancia como veremos más adelante.

Conforman esta primera categoría, en **primer lugar**, las distintas Administraciones territoriales, las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social²⁵².

²⁵¹ Según MELLADO RUIZ hay que señalar que la LCSP también equipara, adoptando un enfoque material o funcional para la conceptualización de los sujetos jurídico-públicos, a las Administraciones públicas, a los efectos de la aplicación de la normativa sobre contratación, a los órganos competentes (órganos "materialmente" administrativos) del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo (D. A. 3ª), las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco (D. A. 33ª) y el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), de acuerdo con la D. F. 5ª que modifica al efecto el art. 22.3.b) de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Se incluyen de esta forma, bajo las exigencias de la normativa sobre contratos públicos, a los órganos administrativos de apoyo de determinados organismos constitucionales, y otros entes autonómicos paralelos, que no son "formalmente" Administración, pero que, como tales, desarrollan una indudable "labor administrativa" de apoyo a sus funciones primarias (legislativas o judiciales). Ver: MELLADO RUIZ, L. Curso sobre "La Ley de Contratos del Sector Público" 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público". Ob. Cit. p. 6.

²⁵² MELLADO RUIZ destaca que según la D. A. 6ª de la LOFAGE, a las Entidades Gestoras y a la Tesorería General de la Seguridad Social les serán de aplicación las previsiones de dicha Ley relativas a los Organismos Autónomos, salvo el régimen de personal, económico-financiero patrimonial, presupuestario y contable y el relativo a la impugnación y revisión de sus actos y resoluciones y a la asistencia jurídica, que será el establecido por su legislación específica. Por tanto, en primer lugar, no "son" organismos autónomos, sino entes asimilados en su régimen jurídico -y sólo parcialmente-. Y, más evidente, tampoco son "entidades territoriales", como parece equiparar, en la articulación de su régimen contractual, la nueva LCSP. Ver: MELLADO RUIZ, L. Curso sobre "La Ley de Contratos

En **segundo lugar**, y aun dentro del bloque de las Administraciones instrumentales o institucionales, también se consideran Administración Pública los organismos autónomos - entes públicos de gestión con personalidad jurídica propia y régimen totalmente público (artículo 45 LOFAGE) - y las Universidades Públicas - aunque que según destaca MELLADO RUIZ a la luz de su legislación orgánica se trata, más bien, de entes públicos dotados de autonomía de actuación, más que entidades dependientes o vinculadas a otra entidad matriz para el cumplimiento de un fin u objetivo de interés general²⁵³.

En **tercer lugar**, del resto de entes institucionales, también se consideran Administración pública cualesquiera otras entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía²⁵⁴, desempeñen funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad²⁵⁵, o cualesquiera entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas - entes instrumentales atípicos o "a la carta" - que cumplan alguna de las características siguientes: que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro o que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualesquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

del Sector Público" 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público". Ob. Cit. p. 8.

²⁵³ Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

²⁵⁴ Las denominadas "Administraciones Independientes".

²⁵⁵ Los denominados entes reguladores independientes que también pueden considerarse, desde el punto de vista de sus funciones, y en el marco concreto de sectores liberalizados o privatizados, entidades administrativas, como viene a ser el caso de la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, etc.

Según MELLADO RUIZ²⁵⁶ esta última es, sin duda, la categoría más conflictiva y compleja de las que forman el núcleo duro de las Administraciones públicas a efectos de la aplicación plena de la normativa sobre contratos públicos, en una configuración legal que va más allá, incluso, del concepto comunitario de "poder adjudicador".

Aparentemente se asume la normativa y jurisprudencia comunitarias sobre el concepto funcional y material de "poder adjudicador"²⁵⁷, englobando bajo el mismo a cualesquiera entidades instrumentales de derecho público (regla general) cuyo fin principal no sea la "dación" o facilitación de bienes y servicios en el mercado²⁵⁸, o cuya financiación mayoritaria no provenga de ingresos derivados de dicha actividad de mercado. Así, y al margen de lo discutible que puede ser que una "Administración pública", incluso en el caso de una actividad de producción de bienes y recibiendo una contraprestación a cambio, pueda moverse "con ánimo de lucro" no "son" consideradas Administración pública, a efectos de la normativa sobre contratos, las entidades de derecho público pero con funciones básicamente privadas, de intervención, en régimen de competencia, en el mercado de bienes y servicios²⁵⁹.

²⁵⁶ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre *La Ley de Contratos del Sector Público*. 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público" ob. Cit. p. 8/9.

²⁵⁷ MELLADO RUIZ, L. *El sistema jurídico de la contratación pública en España: novedades del régimen de los contratos realizados por entes públicos de gestión sujetos al Derecho privado*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 127, (2005). Citado por MELLADO RUIZ, L. Curso sobre "La Ley de Contratos del Sector Público" 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público" Ob cit. p.9.

²⁵⁸ Conforme destaca MELLADO RUIZ al actuar en "régimen de mercado", los entes dejan de ser "Administración Pública" y pasan a ser operadores más del sector, en situación de igualdad con los demás, dejando de regirse por el Derecho público, pero quedando sometidos a las propias exigencias de igualdad, transparencia y competitividad del mercado. MELLADO RUIZ, L. Curso sobre "La Ley de Contratos del Sector Público" 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público" Ob. Cit.p.9.

²⁵⁹ DEL SAZ, S. *La nueva Ley de Contratos del Sector Público: ¿un nuevo traje con las mismas rayas?*, *Revista de Administración Pública*, 174, (2007), págs. 335-366. Citado por MELLADO RUIZ, L. Curso sobre *La Ley de Contratos del Sector Público*. In: 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público" ob cit. p.9.

Al confrontar el apartado 1° del texto legal en cuestión, que alude el **ámbito de aplicación**, y el 2° que trata de la **definición de Administración pública**, se desprende, aún, alguna disfunción o duda. Porque, como bien destaca MELLADO RUIZ, aparte de la exclusión expresa de las "entidades públicas empresariales" y entes instrumentales análogos a nivel autonómico y local, quedan sin clasificar expresamente las Agencias Estatales²⁶⁰ y tampoco queda claro si el concepto de Administración instrumental abarca sólo los entes dependientes de otra Administración, como establece el apartado 2°, o también los entes de derecho público dependientes o vinculados a un sujeto que pertenezca al sector público (apartado 1°), que, en sentido estricto, entiende la doctrina que no tiene porqué ser Administración pública.

²⁶⁰ El artículo 2.1 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, dispone que las Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, son entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias. Además, las Agencias estatales están dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en la Ley. Son, por tanto, entes públicos de gestión, con autonomía funcional de actuación y cercanos, en cuanto a su configuración orgánica y capacidad de acción -ejercicio de potestades públicas- a los denominados antes "organismos autónomos", que sí se incluyen expresamente como Administración Pública en el artículo 3.2 LCSP. Conforme MELLADO RUIZ "Sorprende, pues, su falta de mención expresa, dentro de las entidades consideradas, a efectos de esta Ley, como "Administración pública". Pero es que, además, la propia Ley 28/2006 establece que la actividad de contratación de estas entidades se sujetará a las reglas de contratación del sector público, sin más, sin especificar a cuál de los diferentes niveles de aplicación deben reconducirse" MELLADO RUIZ, L. Curso sobre *La Ley de Contratos del Sector Público*. In: 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público" Ob cit. p.9.

2. Entes del Sector Público que, no Teniendo el Carácter de Administración Pública, están Sujetos a la Directiva 2004/18/CE ("poderes adjudicadores").

El segundo grupo tenemos lo que la ley define como **poder adjudicador** que es donde se integrarían todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados en el punto anterior que **hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia,** así como las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades que sean poder adjudicador.

Como se puede constatar, se trata aquí de otros entes del sector público sometidos a las reglas públicas comunitarias de la contratación²⁶¹. El régimen jurídico de estos organismos está integrado, aparte del Libro I, aplicable a todos los contratos del sector público, de hecho bastante próximas a las de las Administraciones públicas en la fase de preparación y adjudicación de contratos sujetos a la Directiva 2004/18/CE (fase en la que se materializan las garantías públicas básicas de imparcialidad, transparencia y no discriminación de licitadores, porque, conforme afirma el profesor ARIÑO

²⁶¹ Por ello hay que conectar este segundo tipo de sujetos vinculados por la LCSP con los denominados "contratos sujetos a regulación armonizada" (arts. 13 a 17 LCSP). Estos contratos se refieren a negocios que por razón de la entidad contratante (un "poder adjudicador"), de su tipo y de su cuantía, se encuentran sujetos directamente a las directrices comunitarias.

ORTIZ²⁶², el principio de legalidad opera aquí con una funcionalidad diferente) y por unas normas con un menor nivel de exigencia en los restantes contratos (art. 175 LCSP²⁶³), diferenciación entre contratos armonizados o no que, por otro lado, ha provocado una discutible liberación de los segundos, ya que, pese a poder ser adjudicados igualmente por entidades de derecho público o privado pertenecientes al sector público (los mismos actos y los mismos entes, susceptibles de calificarse a la luz de los requisitos comunitarios, como poderes adjudicadores), quedan sometidos, incluso en materia de preparación y adjudicación, a la jurisdicción privada.²⁶⁴

El apartado 3º del artículo 3 de la LCSP, reproduce la definición de "poderes adjudicadores" prevista en la Directiva Comunitaria 2004/18/CE, al disponer que:

²⁶² ARIÑO ORTIZ, G. El enigma del contrato administrativo, In: *Revista de Administración Pública*, 172, (2007), págs. 79-102. Citado por MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público In: *2ª Ponencia: Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público* ob. cit. p. 10.

²⁶³ Artículo 175. *En la adjudicación de contratos no sujetos a regulación armonizada serán de aplicación las siguientes disposiciones:*

a. *La adjudicación estará sometida, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.*

b. *Los órganos competentes de las entidades a que se refiere esta sección aprobarán unas instrucciones, de obligado cumplimiento en el ámbito interno de las mismas, en las que se regulen los procedimientos de contratación de forma que quede garantizada la efectividad de los principios enunciados en la letra anterior y que el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa. Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en participar en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil de contratante de la entidad.*

En el ámbito del sector público estatal, la aprobación de las instrucciones requerirá el informe previo de la Abogacía del Estado.

c. *Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, sin perjuicio de que las instrucciones internas de contratación puedan arbitrar otras modalidades, alternativas o adicionales, de difusión.*

²⁶⁴ DEL SAZ, S. La nueva Ley de Contratos del Sector Público: ¿un nuevo traje con las mismas rayas?, *Revista de Administración Pública*, 174, 2007, págs. 335-366. Citado por MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público In: *2ª Ponencia: Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público* ob cit p.9.

3. Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, los siguientes entes, organismos y entidades

a) Las Administraciones públicas;

b) Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que no sean Administración pública en virtud del apartado a), que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia;

c) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.

Por tanto, la conclusión a que llega MELLADO RUIZ²⁶⁵ y es que hay dos clases fundamentales de "poderes adjudicadores": por un lado, lo son, automáticamente, todos los entes considerados "Administración pública"; y, por otro, en los cual entendemos se hallaren incluidas las Cámaras de Comercio Españolas, cualesquiera otros, con personalidad jurídica propia, es decir, que se trate de auténticas "entidades" - instrumentales, fundacionales o societarias-, ya sean de derecho público o de derecho privado, creadas específicamente para cumplir objetivos o necesidades de interés general, siempre y cuando éstas:

- no tengan carácter industrial o mercantil. Importante destacar que según hemos visto en la primera parte de nuestro estudio, no hay contradicción entre el concepto de interés general y el carácter industrial o mercantil de la actividad, puesto que aunque lo normal es que las necesidades de interés general se satisfagan al margen del mercado, pueden darse casos en que, pudiéndose satisfacer de esta forma, el Estado prefiera

²⁶⁵ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público In: 2ª Ponencia: Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público ob. cit. p. 10.

desarrollarlas por sí mismo, o aun dejándolas en el mercado, mantener sobre ellas una influencia dominante²⁶⁶;

- uno o varios poderes adjudicadores, a su vez, financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

Entiende MELLADO RUIZ²⁶⁷ que a pesar de la diferenciación, impuesta más *por imperativos comunitarios que por exigencias de racionalidad ordinamental interna, la figura central de la Ley sigue siendo el contrato de la Administración Pública, y, más concretamente, los contratos administrativos celebrados por las mismas, siendo así, sometida una y otra clase a la máxima intensidad de regulación y garantías. La diferencia más notable entre los contratos sujetos a regulación armonizada o no, radica en la diversa exigencia de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea (lo cual ya estaba previsto, de hecho, en el anterior TRLC).*

Ahora bien, sigue MELLADO RUIZ, *lo que resulta más cuestionable de la diferenciación legal es la naturaleza jurídica de los contratos a realizar por estas entidades según el artículo 20.1 de la LCSP.*²⁶⁸ *Si entre Administración pública y poder adjudicador no parece haber diferencias en el grado de aplicación de la Ley,*

²⁶⁶ TJCE, sentencia del 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV. (Contratos públicos de servicios - Concepto de entidad adjudicadora - Organismo de Derecho público) y TJCE, sentencia del 10 de mayo de 2001, asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl. (Contratos públicos de servicios - Concepto de entidad adjudicadora - Organismo de Derecho público).

²⁶⁷ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. In: 2ª Ponencia: *Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público*. Ob cit. p.11.

²⁶⁸ Artículo 20. 1. *Tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas.*

Igualmente, son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo, y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos, así como cualesquiera otros contratos distintos de los contemplados en el apartado 1 del artículo anterior.

porque, de hecho, a nivel comunitario no existe una distinción en tal sentido (la categoría única es la de "organismo de derecho público", ¿cómo es posible que todos los contratos - sin distinción o verificación de su naturaleza real o funcional- que realice una entidad que no sea Administración pública se declaren como "privados"? La conclusión, sigue MELLADO RUIZ, es de que el artículo 20.1 de la LCSP no parece tener mucho sentido desde la perspectiva de actuación de poderes adjudicadores que se comportan como auténticas "Administraciones públicas", aparte de que el criterio subsidiario de aplicación del artículo 3.3 de la LCSP no se refiere sólo a entidades de derecho privado sino a cualquier otra entidad, también de derecho público, no concebida estrictamente como Administración pública²⁶⁹.

Uno de los aciertos de la LCSP que se apunta, ha sido aclarar el régimen jurídico de estos "poderes adjudicadores" que no son Administración Pública pero que se encuentran sujetos a las reglas imperativas de los contratos del sector público (operación considerada más de sistematización que de reforma, dada la amplitud del ámbito subjetivo que preveía ya la normativa previa tras las sucesivas reformas del TRLC).

En consonancia con lo que si puede observar del texto de la Ley el artículo 3.1. h), dispone que se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades: "h. Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,

²⁶⁹ Según MELLADO RUIZ, L. Por todo ello, se ha podido preguntar lo siguiente: ¿será siempre privado un contrato de obras para la ampliación de un aeropuerto que otorgue AENA (entidad pública empresarial en virtud de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990? ¿O la ejecución de una urbanización promovida por SEPES (entidad pública empresarial del suelo, constituida como tal por el RD 2640/ 1981, de 30 de octubre? vide SOSA WAGNER, F. y FUERTES LÓPEZ, M. In: La Ley de Contratos del Sector Público y el murciélago, Actualidad Jurídica Aranzadi, 743, 2008. En: MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. En: 2ª Ponencia: Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Op Cit. p.11

siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia", constituyendo así, la parte final de dicho dispositivo, la transposición casi literal de la definición de "organismo de Derecho público" utilizada por las Directivas de contratos, y manejada reiteradamente por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea para la elucidación de los entes privados nacionales sujetos o no a las exigencias de la normativa de contratos públicos.

No restan dudas, por lo tanto, en consonancia con lo que hemos vastamente expuesto en la primera parte de nuestro trabajo, que los "poderes adjudicadores" son aquellas entidades - aparte de las Administraciones públicas *stricto sensu* - creadas para satisfacer necesidades de interés público de carácter no industrial o mercantil²⁷⁰ y controladas, financiadas y/o gestionadas por otra entidad que a su vez sea poder adjudicador, ya sea o no una Administración pública.²⁷¹

²⁷⁰ En consonancia con lo que hemos expuesto en el capítulo I, el TJCE en la sentencia de 16 de octubre de 2003 (asunto C-283/2000), en la que se dilucidaba la naturaleza jurídica de SIEPSA, ha afirmado que el concepto de "necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil" no depende de su calificación o desarrollo internos, sino de su configuración comunitaria. Es un concepto autónomo y comunitario, con una interpretación uniforme en toda la Unión Europea, pero variable según las circunstancias jurídicas y fácticas, aunque teniendo siempre en cuenta el contexto de la disposición en que figura y el objetivo a perseguir por la normativa de que se trate. En principio, y como orientación, no serían actividades de carácter industrial o mercantil las necesidades que no se satisfacen mediante la oferta de bienes y servicios en el mercado (el dato a tener en cuenta sería la actividad de mercado o no de un sujeto público determinado, su actuación prestacional directa en régimen de competencia con otros operadores privados), quedando excluidas también aquellas actividades que, por razón del interés general, el Estado decide satisfacer por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia determinante. Pero en realidad, el concepto de necesidades de interés general se ha apreciado con bastante amplitud por el TJCE, incluso en los casos de una relación meramente indirecta entre la actividad instrumental y los intereses públicos conectados (p. e. se ha afirmado que sí cumplen este requisitos una entidad que se ocupa de los servicios funerarios, una entidad encargada de la recogida y tratamiento de residuos sólidos, una sociedad gestora de viviendas de alquiler a precios moderados, una imprenta utilizada para imprimir documentos de carácter confidencial o sujetos a normas de seguridad, etc.)

²⁷¹ MELLADO RUIZ destaca que curiosamente, y después de las diversas sentencias condenatorias del TJCE, el legislador español parece haber ido en este punto más allá incluso de lo exigido por la normativa comunitaria, al exigir expresamente mayoría en la financiación por parte de las entidades matrices. MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. En: 2ª Ponencia: Ámbitos

Se incluyen por tanto ya las personificaciones en forma jurídico-privada de sociedad o de fundación bajo gestión o control públicos (que integran expresamente el "sector público" en virtud de las letras d) y f) del artículo 3.1 de la LCSP. De esa forma parece superarse la limitada operatividad de la normativa previa, concretamente del artículo 1.3 TRLC, que se refería exclusivamente al "resto de entidades de derecho público" vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas y, eso sí, sujetas a los dos parámetros comunitarios de satisfacción de necesidades generales que no sean industriales o mercantiles y financiación, gestión o dirección por otra Administración pública, rebajando a continuación el artículo 2.1 TRLC el nivel de intensidad en la aplicación de la Ley para el resto de "entidades de derecho público o privado con personalidad jurídica propia" - observancia de las normas sobre capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación -, y siempre que se superaran los umbrales cuantitativos marcados en la propia Ley para determinados contratos.

El criterio específico de sujeción de las fundaciones públicas conforme destaca MELLADO RUIZ no parece totalmente acorde con las exigencias uniformes comunitarias. Lo decisivo para saber si un ente, de derecho público o de derecho privado, ha de considerarse "poder adjudicador" a los efectos de la normativa sobre contratación pública es el control que una Administración pública - u otro poder adjudicador, indirectamente- ejerce de forma efectiva sobre el ente en cuestión. Este control puede manifestarse de diferentes formas: por la designación de sus miembros directivos, por la garantía de las obligaciones derivadas de sus actos, por la financiación de los contratos públicos a adjudicar, etc. Pero el elemento de la participación en el patrimonio no es decisivo por sí, como parece entender y explicitar ahora el apartado f) del art. 3.1 LCSP: "*fundaciones que*

se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional esté formado en más de un 50% por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

Para MELLADO RUIZ²⁷² el criterio de distinción residía, en el carácter público o privado de la entidad adjudicataria, al margen de los requisitos de actuación (características comunitarias de identificación) y de los contratos a llevar a cabo, criterio esto incompatible con el concepto unitario, funcional y uniforme de "organismo de Derecho público" acuñado por la jurisprudencia y la legislación comunitaria. La calificación de una entidad de Derecho privado como organismo de Derecho público depende única y exclusivamente del cumplimiento acumulativo de los tres requisitos enunciados en el art. 1, letra b), párrafo segundo, de las Directivas 93/36 y 93/37, sin que el estatuto, la forma o el régimen de Derecho privado - desde la perspectiva interna - constituya un criterio que, en consonancia con lo que hemos destacado en el Capítulo 1, pueda excluir por sí sólo su calificación como entidad adjudicadora, y, por tanto, la exención en la aplicación del "núcleo duro" de la normativa sobre contratación pública.

Así, con el texto de la LCSP parece ahora atajarse el problema, causa de las sucesivas condenas comunitarias al Estado español y del oscilante proceso de reformas parciales de la precedente normativa sobre contratos, de la sujeción o no a este grupo normativo de las "*sociedades mercantiles públicas*".²⁷³

Lo importante según entendimiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, como se ha dado

²⁷² MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. En: 2ª Ponencia: Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Ob cit. p.13.

²⁷³ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. In: 2ª Ponencia: Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. In: op.cit. p. 13.

destaque en la primera parte de nuestro estudio, y que ahora viene previsto en la LCSP, no es la naturaleza jurídica interna del ente societario en cuestión, su eventual régimen jurídico-privado, en tanto sociedad "de" la Administración (no "parte" de la Administración), puesto que el efecto útil de las Directivas y la consecución superior - uniforme y coordinada- de los objetivos del mercado interior de la contratación (pública) de bienes y servicios, demandantes de un régimen común y funcional de transparencia, publicidad y objetividad en las adjudicaciones contractuales, imponen, en realidad, una interpretación "material" o "real" de las funciones a desarrollar, reducida a la verificación objetiva del cumplimiento de los tres requisitos acumulativos recogidas en las Directivas comunitarias.

Sin embargo, conforme bien enfatiza MELLADO RUIZ²⁷⁴, el anterior TRLC había permanecido anclado en una visión parcial de las exigencias normativas comunitarias. La Disposición Adicional 6ª TRLC, que cerraba - sorprendentemente por su colocación sistemática- el ámbito subjetivo de aplicación del anterior Texto Refundido, se refería, efectivamente, a las sociedades públicas mercantiles y fundaciones públicas, en el caso de los contratos no comprendidos en el art. 2.1, así como al resto de sociedades mercantiles de participación mayoritaria de las Administraciones públicas o sus entes instrumentales, exigiendo solamente, en su actividad contractual, el respeto de los principios de publicidad y concurrencia, y, además, con una expresa cláusula de escape: *"salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios"*.

Con la actual cláusula de cierre del apartado h) del art. 3.1 LCSP cualquier entidad de derecho público o de derecho privado, si cumple los requisitos de Derecho comunitario, estará claramente incluida en el ámbito

²⁷⁴ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. In: 2ª Ponencia: *Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación De la Ley de Contratos del Sector Público*. Inob cit. págs. 13/14.

subjetivo de aplicación de la Ley, como parte del sector público.

Todavía, observa MELLADO RUIZ²⁷⁵, si, como parece, los dos requisitos comunitarios son insoslayables, ya se trate de entes de naturaleza pública o privada, no se entiende bien la exclusión expresa -y absoluta- por el apartado 2º de este art. 3 LCSP de las "entidades públicas empresariales" que, si bien tienen un régimen de actuación jurídico-privado, son, evidentemente, entes de naturaleza y forma públicas, a tenor del artículo 53 LOFAGE, aparte de que muchas de las existentes podrían incluirse perfectamente en el ámbito señalado de los entes cuya actividad principal no es mercantil ni su financiación deviene de las contraprestaciones que obtienen en el mercado. Antes, si se consideraban poderes adjudicadores (por el cumplimiento de los requisitos comunitarios), equiparaban su régimen contractual al de las Administraciones públicas; ahora, por un dato meramente formal, todos sus contratos son privados y, por ello, se sujetan a un régimen de publicación contractual menor (sujeción a las reglas de publicidad y procedimientos de licitación cuando celebren contratos armonizados). Este tema todavía, dejaremos por aquí una vez que, aún importante, no produce reflejo sobre nuestro objeto de investigación.

²⁷⁵ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. In: 2ª Ponencia: Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Op.cit p. 14.

3. Restantes Entes del Sector Público (ni "Administración pública" ni "Poder Adjudicador").

El tercer grupo denominado sector público está integrado por aquellas entidades de derecho privado, participadas por la administración pública, cuyos fines sean la producción en régimen de mercado de bienes y servicios, con ánimo de lucro o que se financien mayoritariamente con ingresos, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o servicios.

Aquí se incluyen el resto de entes que no son ni Administración Pública en sentido estricto ni se encuentran dentro del radio de aplicación de la Directiva 2004/18/CE (que han sido creados para satisfacer necesidades de interés general que tienen carácter industrial o mercantil o no están controlados o financiados por los poderes públicos). Más concretamente, todos los demás entes del sector público, los enumerados en el ámbito del artículo 3.1, que no se encuentran mencionados en el artículo 13.1 LCSP²⁷⁶.

El régimen jurídico de estos entes se reduce ya, aparte de las normas comunes del Libro I, a la observancia de unas directrices y reglas mínimas para la adjudicación de los contratos que pretendan celebrar y que se hallan previsto en el artículo 176 LCSP.

Como conclusión de este análisis del ámbito subjetivo de la nueva LCSP puede señalarse, de acuerdo con MELLADO RUIZ²⁷⁷ que *la pretendida exhaustividad y*

²⁷⁶ Contratos sujetos a una regulación armonizada cuya entidad contratante ha de ser obligatoriamente un "poder adjudicador", incluyendo los contratos subvencionados por dichas entidades.

²⁷⁷ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. In: 2ª Ponencia: Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación De la Ley de Contratos del Sector Público. Op. Cit. p. 14

concreción perseguidas, articuladas sobre la base de una nueva sistematización, más formal que material (prácticamente se reproduce el ámbito subjetivo del anterior TRLC después de las sucesivas reformas que había venido sufriendo), adolece, y se ve por ello enturbiada, de una inadecuada confusión y reiteración de previsiones. Y prosigue: Realmente, la sistemática utilizada, con la pretensión de abarcar la totalidad de entes del sector público, es más precisa, pero, a la vez, más compleja que la normativa anterior²⁷⁸. Aparte de alguna previsión dudosa, y de opciones discutibles como la exclusión global del ámbito de las Administraciones públicas de las entidades públicas empresariales, lo cierto es que resulta difícil, al final, dilucidar el régimen jurídico propio de cada tipo contractual, por los diferentes niveles de aplicación, la diversidad de entidades contratantes y los paralelos tipos de contratos.

Un ejemplo citado es el de las agencias estatales, que pertenecen al sector público, las cuales no son consideradas formalmente como Administración pública, remitiéndose entonces el juicio sobre su consideración como poder adjudicador al análisis, al final caso por caso, del cumplimiento de los requisitos acumulativos exigidos por el Derecho comunitario (artículo 3.3 LCSP), cuando, según MELLADO²⁷⁹ parece claro que si su objetivo común es la mejora en la gestión de los servicios públicos - para lo que se dotan de personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía de gestión- a través del ejercicio de auténticas potestades administrativas, difícilmente se dará el caso de que su actuación, en la satisfacción de

²⁷⁸ De hecho muchos doctrinadores advierten que no hubiera sido incorrecto, por ejemplo, seguir la opción del legislador Andaluz en este punto. El artículo 122 de la Ley 18/2003, de 19 de diciembre señala que las entidades vinculadas o dependientes de la Junta de Andalucía que tengan la consideración de poder adjudicador conforme a la legislación comunitaria quedarán sujetas a las reglas de la Ley de contratos cuando superen los umbrales comunitarios. En vez de intentar una sistematización completa, se realiza una remisión genérica al Derecho comunitario, como fuente última de legitimación y control.

²⁷⁹ MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. In: 2ª Ponencia: Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público. Op. Cit. p. 15.

los intereses generales, tengan carácter industrial o mercantil.

Pero el mayor error de la Ley, según GIMENO FELIÚ²⁸⁰, radica en la confusión de la figura central utilizada para sujetar a los entes del sector público a esta normativa: *en primer lugar, no se define de forma exacta el concepto de "poder adjudicador"; pero, en segundo lugar, y más importante, se confunde el género - es decir, el poder adjudicador - con la especie -los distintos tipos de entes o sujetos contratantes sometidos a la Ley. O sea, el poder adjudicador no es un tipo de ente del sector público. Todos los entes contratantes son, por ello mismo, "poderes adjudicadores", cuando se cumplen los requisitos comunitarios para su configuración - en esa línea, deberían haberse enumerado, no los entes integrantes del sector público, sino los entes considerados "poder adjudicador"-.* La LCSP parece distinguir claramente entre Administraciones públicas y poderes adjudicadores - y otros que no son ni lo uno ni lo otro-, y, verdaderamente, todos son poderes adjudicadores, en tanto sujetos aptos para llevar a cabo una actividad contractual determinada. "Poder adjudicador" es, en fin, no una clase de ente contratante que reúne unas características, sino -genéricamente- cualquier organismo contratante - al menos desde la perspectiva y terminología comunitarias-.

Tal confusión del legislador es atribuida a la pretendida disociación entre el tradicional contrato administrativo y el reflejo indirecto de su concepción funcional sobre el resto de entes -variados y complejos- del sector público español.

²⁸⁰ GIMENO FELIÚ, J. M. Reflexiones críticas sobre el Proyecto de Ley de contratos del Sector Público, *Revista General de Derecho Administrativo*, 14, (2007). Citado por MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público. In: *2ª Ponencia: Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público*. p. 15.

4. Consideraciones Finales

De acuerdo con lo que hemos visto, en el artículo 3 de la LCSP, se define quién, a efectos de esta Ley es Sector Público, quienes de éstos son Administración Públicas para, posteriormente, definir quiénes tienen consideración de poder adjudicador.²⁸¹

La dicción del artículo citado - además de haber recibido críticas por ser extensa - , también ha recibido críticas por oponerse, de hecho, a la propia definición de la Directiva 2004/18, al quedar entes excluidos - al menos aparentemente - de la aplicación de esta normativa.²⁸²

Todavía, el principal problema interpretativo apuntado deriva del párrafo 3 de este precepto legal, al incluir la figura de poder adjudicador, sin definirla, lo

²⁸¹SOSA WAGNER afirma que la LCSP "Describe el legislador el ámbito subjetivo, agrupando en tres círculos concéntricos las personificaciones jurídicas afectadas. El círculo más pequeño, el núcleo esencial, es la enumeración "a los efectos de la Ley" de las Administraciones públicas; engloba este primer círculo y añade nuevos organismos el segundo, que se refiere a "los poderes adjudicadores", para, en último lugar, relacionar todas las Administraciones, instituciones, sociedades y entes que integran el sector público. La descripción resulta aparentemente muy elemental; sin embargo, su exégesis no está exenta de dudas. Es más, al tratar el legislador de mantenerla en todo su discurso, ha introducido un pie forzado que resquebraja tradicionales conquistas del régimen de protección del interés público". *La Ley de Contratos del Sector Público y el murciélago*, Actualidad Jurídica Aranzadi 743, 17 de enero de 2008.

²⁸² Conforme GIMENO FELIU, cuya opinión compartimos, si no están mencionados no están incluidos parece deducirse de la dicción literal del artículo 2.1 LCSP. Es lo que sucede con empresas públicas y fundaciones no participadas mayoritariamente, excluidas de la aplicación de la Ley, cuando pueden tener la consideración de poder adjudicador. La LCSP sólo atiende al dato de la participación pública y no al dato de la función o finalidad de dicha entidad a efectos de su consideración como sector público. Además, la LCSP no prevé expresamente la posibilidad de que varios entes contratantes sumen sus necesidades y tramiten un único procedimiento de licitación, tal y como previene la Directiva de Contratos públicos, lo que habría de comportar evidentes economías de escala. Vide: GIMENO FELIU. José M. *La Ley Contratos del Sector Público*, diciembre 2007. P. 72.

que puede llevar a interpretaciones contradictorias sobre que sujetos y en qué casos deben aplicar la Ley.

Por ello, entiende GIMENO FELIU²⁸³, que una mejor comprensión de este precepto y del alcance del ámbito subjetivo aconseja a leer primero el párrafo 3 para determinar si un ente es o no poder adjudicador - conforme a los criterios ya referidos fijados por el TJCE - para posteriormente determinar si es Administración Pública, a los efectos de esta Ley²⁸⁴ y, finalmente, si es un ente que no siendo Administración Pública es Sector público (a efectos de esta Ley). Así se evita un primer problema derivado de una interpretación formal del artículo 3, relativa a que los que no están citados en el párrafo primero no son nunca sector público como ocurre con las empresas publicas y fundaciones no participadas mayoritariamente, pues en estos casos, si son poder adjudicador deberán someterse a las previsiones de esta Ley, a pesar de la aparente exclusión que una interpretación literal desprende el párrafo primero.

Por otro lado, así procediendo, se corrige también la posible interpretación de que los entes enumerados en el párrafo primero no se citan en el segundo, dando la impresión de que a los no citados como Administración Pública - como sucede con los consorcios - no les sería de aplicación la Ley en esa condición y su régimen sería el del derecho privado. Y es que, conforme destaca GIMENO FELIU, el elemento clave es el apartado e) de ese párrafo cuyo análisis nos lleva a la conclusión de que Consorcios y Agencias Públicas cuando cumplan alguno de los dos requisitos de ese párrafo 2 letra e) tendrán la consideración de Administración Pública y

²⁸³ GIMENO FELIU. J. M. *La Ley Contratos del Sector Público*, diciembre 2007, p. 72/73.

²⁸⁴ Al respecto GIMENO FELIU. J. M. in *La Ley Contratos del Sector Público*, diciembre 2007, advierte que se debe tenerse en cuenta la Disposición Adicional Tercera de esta Ley que considera como Administración Pública a los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo. Y también la Disposición Final Quinta al incluir a estos efectos al ADIF.

estarán sometidas a las prescripciones de la LCSP en todo caso, tanto en fase de preparación y adjudicación como de cumplimiento y extinción²⁸⁵.

Así, junto a éstos, serán poder adjudicador y Administración pública - siendo en consecuencia con carácter general de naturaleza administrativa - los Entes territoriales, Organismos autónomos, Universidades Públicas y las denominadas Administraciones Independientes (como Banco de España, Comisión del Mercado de Valores, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Consejo de Seguridad Nuclear, la Comisión Nacional de la Competencia, Comisión Nacional del Sector Postal, Agencia de Protección de Datos y Comisión Nacional de la Energía).²⁸⁶

Curiosamente, este artículo 3 obliga también a reconsiderar la situación de otros entes que se someten en todo caso, como sucede con las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que, en la opinión de GIMENO FELIU²⁸⁷ no cumplen los tres requisitos exigidos por el TJCE,²⁸⁸ para merecer la consideración de poder adjudicador. Obviamente pueden tener la consideración de sector público por declararlo la Ley, pero si no cumplen los requisitos para consideración de poder adjudicador deberán someterse exclusivamente a la obligación derivada del artículo 175 LCSP.

²⁸⁵Tanto consorcios como Agencias son Las Agencias Estatales son entidades de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública. En el caso de las Agencias el artículo 2 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, nos recuerda que éstas cuentan con patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias. De este criterio participa D. BLANQUER, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 35-36 y GIMENO FELIU. J. M. *La Ley Contratos del Sector Público*, diciembre 2007, p.73.

²⁸⁶ Vid. D. BLANQUER, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 34-35.

²⁸⁷ GIMENO FELIU. J. M. *La Ley Contratos del Sector Público*, diciembre 2007, p.74.

²⁸⁸ Posición que según GIMENO FELIU mantiene España al contestar al reciente Dictamen Motivado de junio de 2006, en relación al artículo 2.1 LCAP. In: GIMENO FELIU. J. M. *La Ley Contratos del Sector Público*, diciembre 2007, p.27/28.

Las Mutuas son un ejemplo de la denominada auto administración por que una asociación - y no Corporación - actúa por delegación para prestar funciones públicas.²⁸⁹ Pero esta naturaleza no debe confundirnos y llevarnos a pensar que es por ello poder adjudicador por cuanto, aun cumpliendo el dato de personalidad jurídica y de control en ciertas funciones, no todas sus actividades son de interés general sino sólo alguna de ellas. En consecuencia, no cumple en todo caso las condiciones para su calificación como poder adjudicador y por ello, siendo sector público, tienen según GIMENO FELIU, una aplicación "soft" de los principios que obligarán a éstas a tener Manuales de instrucción conforme a las prescripciones previstas en la LCSP en el artículo 175²⁹⁰.

Por fin, se llama la atención sobre el último inciso del artículo 3.3 c) LCSP, al considerar poder adjudicador a "*Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores*". De esta previsión se deduce, por ejemplo, que la Federación Española de Municipios y Provincias, FEMP, y las homólogas autonómicas son poder adjudicador, al igual que sucede con las mancomunidades.²⁹¹

En todo caso, lo más llamativo de este complejo artículo 3 de la LCSP, según GIMENO FELIU²⁹², es que se produce además una evidente desconexión con la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, con la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo (LRJAPAC), y con la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas (entre otras), ya que,

²⁸⁹ POMED SANCHEZ. L.A., Naturaleza de las Mutuas de Accidente de Trabajo, In: *Revista Aragonesa de Administración Pública*. núm. 30, 2007, págs. 70 a 79.

²⁹⁰ GIMENO FELIU.J. M. *La Ley Contratos del Sector Público*, diciembre 2007, p.75.

²⁹¹ Opinión que también comparte D. BLANQUER, *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p.42.

²⁹² GIMENO FELIU.J. M. *La Ley Contratos del Sector Público*, diciembre 2007,p.75.

además de utilizar un concepto de sector público distinto, se opta por abandonar categorías aceptadas por el Derecho Administrativo al afirmarse que las Entidades Públicas Empresariales - y sus equivalentes autonómicos y locales no tendrán la consideración de Administración Pública (art.3. 2 in fine), ocurriendo otro tanto con los entes dispuestos en Disposición Adicional Vigésimo quinta (Museo del Prado, Instituto Español de Comercio Exterior, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, el ente público Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias).

También, en consonancia con lo que hemos dicho, la LCSP, más allá de lo que previene la Directiva 2004/18, de 31 de marzo de contratos públicos, introduce una previsión para los entes del sector público que no alcanzan la consideración de poder adjudicador, obligando a los mismos a que apliquen unas reglas de transparencia y concurrencia que permitan adjudicar a la oferta económicamente más ventajosa. Esta previsión introduce un régimen más detallado que la previsión de la Disposición Adicional Sexta de la LCAP en un intento de garantizar objetividad y eficiencia de fondos públicos. Una consecuencia muy destacada es que a estos entes que no son poderes adjudicadores, no se aplica la distinción entre los contratos que no son de umbral comunitario y los armonizados. No aplican las reglas de la LCSP sino que, como establece el artículo 176 de la LCSP sus contratos se regularán por manuales de instrucción que respetando los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación permitan adjudicar a la empresa que realice la oferta económicamente más ventajosa. Aunque este precepto no lo previene explícitamente, la lógica obliga a entender que serán también de aplicación las previsiones relativa a capacidad y solvencia, prohibiciones de contrato, objeto y precio del contrato. En todo caso, estos manuales, insistimos, deberán atender a conseguir los objetivos recogidos en el artículo 1 de la LCSP.

En consonancia con lo que hemos dicho arriba, el encuadre del ente del sector público, en uno de estos tres grupos, va a determinar el grado de sujeción al contenido de la ley.

Las Cámaras Oficiales de Comercio Españolas, a nuestro ver, y sobre todo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea vastamente analizada en la primera parte de nuestro estudio, se hallan incluidas en el segundo grupo, que la califica como poder adjudicador, el cual integran todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, distintos de los expresados en el primero grupo, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

El artículo 20 de la LCSP establece que tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas. Los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley, en cuanto a sus efectos y extinción, se regirán por el derecho privado.

Por tanto el grupo 2 en el cual, según nuestro entendimiento se hallan incluidas las Cámaras Oficiales de Comercio Españolas, y el grupo 3, quedan sujetos a la LCSP en las fases de preparación y adjudicación del contrato, todo ello a efectos de garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos (artículo 1), pero no les es de aplicación el libro IV de la ley "efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos" y carecen de las prerrogativas administrativas enumeradas en artículo 194 (interpretación resolución y modificación de los contratos). Además, estos dos grupos, conforme lo establecido en el artículo 175 y 176 de la ley, pueden

elaborar unas instrucciones internas de contratación en las que se regulen los procedimientos de contratación de los contratos no sujetos a regulación armonizada, es decir aquellos de importe más bajo y que no requieren publicidad a nivel europeo(DOUE).

CONCLUSIÓN

Es indiscutible que las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación y el respectivo Consejo, satisfacen necesidades de interés general. Todas las funciones que el legislador califica de público-administrativas sólo pueden entenderse atribuidas para satisfacer necesidades que el propio legislador ha valorado como de interés general.

Podría, eventualmente, entender que algunas de las funciones público-administrativas desempeñadas por las Cámaras satisfacen necesidades de interés general pero que son de carácter industrial e/o comercial como la colaboración en programas de formación permanente de las empresas²⁹³, o la promoción y cooperación en la organización de ferias y exposiciones²⁹⁴. Sin embargo, tal hecho tiene poca relevancia para la solución del tema una vez que a tenor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, basta con que una de las necesidades satisfecha por la Cámara o por su Consejo - aunque no sea la de mayor relevancia - haya de calificarse como de "interés general que no tenga carácter industrial o comercial" para que se tenga por

²⁹³ Artículo 2.2. "d" de la Ley básica nº 3/2003.

²⁹⁴ Artículo 2.2. "b" de la Ley básica a la luz de la doctrina del TJCE, sentencia de 10 de mayo de 2001, asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl, expuesta en la primera parte de nuestro estudio.

caracterizada la naturaleza pública del organismo"²⁹⁵, y en este aspecto resulta indudable, conforme hemos demostrado, que en el artículo 2, de la Ley básica número 3/1993, se encuentran relacionadas inúmeras funciones que satisfacen necesidades de interés general que no tienen carácter mercantil o industrial, de entre ellas la función certificante prevista en las letras "a" y "b" del artículo 2.1. y letra "d" del artículo 18.2, ambos de la Ley básica, que tan relevantes efectos pueden alcanzar en el tráfico jurídico mercantil nacional e internacional, o en la prueba procesal de la costumbre²⁹⁶. Dicha función, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, difícilmente podría venir a ser considerada de naturaleza industrial o mercantil.

Por lo tanto de los requisitos acumulativos para poder ser considerado un organismo de derecho público, las Cámaras de Industria Comercio y Navegación Españolas y su Consejo reúnen tanto el requisito de la personalidad jurídica, como el relativo a satisfacción de necesidades de interés general que no industrial o mercantil.

Lo mismo, todavía, no se puede decir en relación a la financiación mayoritaria por parte del Estado.

Tras la sentencia Bayerischer Rundfunk y otros antes del Real Decreto-ley 13 de 2010, no había dudas de que la financiación de las cámaras y su Consejo Superior, a través del recurso cameral permanente, cuadraba como siendo "mayoritariamente financiadas por el Estado", lo que no más persiste en consecuencia de la reciente extinción del recurso cameral permanente y la adhesión

²⁹⁵ TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH, párrafo 25: TJCE, sentencia del 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV, párrafos 55 y 56; TJCE, sentencia de 12 de diciembre de 2002 Asunto C-470/99, Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mBH Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH Y Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, párrafos 54-56; TJCE, del 27 de febrero de 2003, asunto C-373/00, Adolf Truley GmbH y Bestattung Wien GmbH, párrafo 56 y TJCE, sentencia de 22 de mayo de 2003, asunto C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riittta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa y Varkauden Taitotalo Oy, párrafos 57 y 58.

²⁹⁶ Artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español.

voluntaria a las Cámaras - modificación legislativa esta que, dígame de paso, resulta en una grande contradicción ya que por un lado el decreto del Gobierno reconoce que siguen siendo corporaciones de derecho público, mientras que, por otro lado, rechaza la obligatoriedad de la adscripción de las empresas.

Es bien verdad que la cuestión de la financiación de las Cámara no está sedimentada sino que es objeto de muchos debates y al que todo indica, llevará a la adopción de una fuente de financiación que seguirá siendo mayoritariamente pública, tan solo dejando de ser por parte del Estado Español para pasar a ser por parte de las comunidades autónomas, a quien a toda evidencia, interesa mantener la existencia y funcionamiento de las Cámaras.

Otra opción no descartada es la de las administraciones otorguen la gestión de entidades o espacios a las Cámara de Comercio mediante la fórmula de la encomienda de servicios, como sucede en países como Italia, donde las cámaras gestionan el registro mercantil, o Finlandia, donde se ocupan del autocontrol de la publicidad. Consistiría en realizar servicios ordenados desde el Gobierno Central o las autonomías y cobrar por ello.

Entendemos todavía, que no obstante la ausencia en este momento del requisito "financiación" tal no implica en la descalificación de las cámaras como organismos públicos, una vez que los criterios constantes en la letra "c" no son cumulativos entre sí y en este punto entendemos que al menos los otros dos requisitos se hallan presentes, a final las Cámaras Españolas y su Consejo Superior siguen siendo sujetos a la tutela de la Administración del Estado o de las respectivas Comunidades Autónomas, especialmente en lo que se refiere al comercio exterior. Lo mismo se da en relación al control de la gestión o nombramiento de los miembros por el Estado, las colectividades territoriales o de otros organismos de derecho público.

Con relación al nombramiento, aún que el carácter democrático de las Cámaras - impuesto por el artículo 52 CE y desarrollado en el capítulo II de la Ley básica y en la Leyes autonómicas - excluya en un primer momento, puesto que los órganos camerales de gobierno son electivos (artículos 7 y 8 de la Ley básica), y el Consejo Superior esté integrado por representantes de las Cámaras (artículo 18.1 de la misma Ley), es de observarse que el TJCE ha dejado asiente que este requisito no puede ser evaluado aisladamente, y sí en conjunto con los demás, como por ejemplo el control ejercido sobre la entidad, y en este aspecto no se puede negar que el Estado Español ejerce grande control sobre las Cámaras.

Notase además que compete al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo determinar la apertura del proceso electoral, correspondiendo a la respectiva Administración tutelante la convocatoria de elecciones y la función de tutela sobre el Consejo Superior de Cámaras está a cargo de la Administración del Estado (a través del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo).

El reconocimiento del derecho de queja de los electores ante la Administración tutelante²⁹⁷ también supone conferir a esta un poder de apreciar cómo se desenvuelve la gestión cameral, especialmente en materia de servicios obligatorios. No es de olvidar que el Reglamento de Régimen Interior, debe ser sometido al Ministro de Economía y Hacienda y el Plan Cameral de Promoción de las Exportaciones - incluido entre las funciones de las Cámaras -, también ser aprobado por el mismo Ministerio. Para completar, la composición de los órganos de gobierno también viene prevista en Ley y debe reflejar la realidad económica del Estado.

Así, aplicando el raciocinio desarrollado por el TJCE (analice conjunta de los requisitos), no ha dudas de que también se halla presente el criterio relativo al nombramiento, una vez que aún que no se dé de forma

²⁹⁷ Artículo 24.3 de la Ley básica n° 3 de 1993.

directa se hace a través de la imposición de criterios que indudablemente caracterizan el poder de control del Estado sobre dichos organismos.

Además, la introducción de la figura de las encomiendas a las Cámaras para la gestión y prestación de servicios a las empresas por parte de las Administraciones hace con que perviva el carácter público, porque tendrán como destino el conjunto de las empresas, estén o no como socios de la institución. Las Cámaras deberán seguir representando los intereses generales de las empresas de su demarcación, por encima de los intereses sectoriales o particulares. Este ejercicio de las funciones de carácter público-administrativo que tienen legalmente atribuidas justifica su naturaleza en cuanto Corporaciones de Derecho público en el sentido y a los efectos de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004.

No se ha de negar, todavía, que la eliminación de la adscripción obligatoria de las empresas a las cámaras y la supresión de la obligatoriedad del pago de la cuota cameral han hecho que las Cámaras entren en un nuevo escenario abriendo una laguna legal aún por resolver.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. Bibliografía

AMENGUAL, B. *Organización Corporativa Oficial de los Comerciantes e Industriales. Estudio de las Cámaras oficiales de Comercio extranjeras, como base para la reorganización de las españolas*, Madrid, 1954.

ARIMANY LAMOGLIA, E. y NAVARRO MANICH, J. A., La aplicación anticipada de la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público (Comentarios a la Disposición Transitoria Séptima de la Ley de Contratos del Sector Público), In: *Revista General de Derecho Administrativo*, 16, 2007.

ARIÑO ORTIZ, G. *Empresa Pública, Empresa Privada, Empresa de Interés General*. Thomson-Aranzadi. Pamplona. 2008.

ARIÑO ORTIZ, G., El enigma del contrato administrativo, In: *Revista de Administración Pública*, 172, 2007, págs. 79-102.

BLANQUER, D. *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 35-36.

- CABEZAS HERNÁNDEZ, M.T. *Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España: Naturaleza Jurídica y Funciones*, Atelier, Barcelona, 2002.
- CARLON RUIZ, M. *La Ley de contratos de las Administraciones Públicas y su carácter estructurante del ordenamiento jurídico*, en libro colectivo dirigido por R. GOMEZ-FERRER MORANT *Comentarios a La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 1801-1823.
- CAZORLA PRIETO, L.M., *El gobierno de las Cámaras de Comercio y el papel de diferentes órganos de gobierno*, ponencia presentada en la *Jornada Técnica de Secretarios Generales de Cámaras*, Toledo, 17 de noviembre de 2003. Inédita.
- COSCULLUELA MONTANER, L. *Manual de Derecho Administrativo*, editora Civitas, Thomson Civitas, 14^a edición, Madrid, 2003, 587 páginas.
- DEL SANZ CORDERO, S. *Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional*, en *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres Estudios*, Civitas, Madrid 1992.
- DEL SAZ CORDERO, S. *La nueva Ley de Contratos del Sector Público: ¿un nuevo traje con las mismas rayas?*, *Revista de Administración Pública*, 174, (2007), págs. 335-366.
- DEL SAZ CORDERO, S. *Cámaras Oficiales y Cámaras de Comercio*, Universidad Nacional de Educación a Distancia y Marcial Pons, Madrid, 1996.
- DÍEZ CANO, S. *Las Cámaras de Comercio en el franquismo. El caso salmantino*, Ediciones Universidad, Salamanca, 1992.
- ENTRENA CUESTA, R. *Curso de Derecho Administrativo*. vol. I/2, Organización Administrativa. Ed. Techos, Madrid,

1996 y 1998, y vol. I/I. Concepto fuente, relación jurídico-administrativa y justicia administrativa. Madrid, 1999.

FANLO LOJAS, A. *El Debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*. Editorial Civitas, Madrid, 1992, 161 páginas.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Reflexiones sobre las llamadas Autoridades administrativas independientes*, Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1994.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Notas para un planteamiento de los problemas actuales de la Empresa pública*, RAP, núm. 46, 1965.

FUENTES IRUROZQUI, M. *Las Cámaras de Comercio*, Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1963.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación ante el Derecho*, en *Comentarios a la Ley Básica de Cámaras oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España*, Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNANDEZ. Tomás R. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Civitas, 11ª edición, Civitas Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La actividad industrial y mercantil de los municipios*, RAP, núm. 17, mayo - agosto 1955.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *El concepto de personalidad jurídica en el Derecho Público*, Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1994;

GARRIDO FALLA, F. *La Empresa pública en el Derecho español*, RDP, 1968.

GARRIDO FALLA, F. *Origen y evolución de las Entidades instrumentales de las Administraciones Públicas*, Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1994;

GARRIDO FALLA, F. ¿Réquiem por el servicio público? In: *Cuenta y razón del pensamiento actual*, N° 116, JUN/JUL 2000. Universidad de La Rioja. Pags. 7-14.

GASCON Y MARÍN, Voz Corporación, *Enciclopedia jurídica Española*, Seix, Tomo Noveno, 1964, págs. 500-504.

GIMENO FELIU, Jose Maria. in: http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors05_06/Maig_01.pdf.

GIMENO FELIÚ, J. M., Revista *La necesaria interpretación subjetivo-funcional del concepto de poder adjudicador en la contratación pública*. In: *A de Administración Pública: Instituto de Estudios Políticos*, Madrid, 2000, págs.425-440.

GIMENO FELIÚ, J. M. *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma*, Civitas, Madrid, 2006.

GIMENO FELIÚ, J. M. Reflexiones críticas sobre el Proyecto de Ley de contratos del Sector Público, In: *Revista General de Derecho Administrativo*, 14, 2007.

GIMENO FELIU. J. M. *La Ley Contratos del Sector Público*, diciembre 2007.

GIMENO FELIU, J.M. *Las Disposiciones comunes a todos los contratos administrativos*, Libro Col. (Dir. J. CRUZ ALLI) *La Contratación administrativa en Navarra*, INAP, Pamplona 2007.

- GONZALEZ-VARAS IGAÑEZ, S. *El Derecho Administrativo Privado*. Madrid. Ed. Montecorvo, 1996.
- GORORDO BILBAO, J. M. *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegacion*. Donastía-San Sebastian: 2005 Thomson civitas, págs. 475-476.
- HUERGO LORA, A. *El derecho Español de Contratos Públicos y el Derecho Comunitario*. IN: *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 126, abril-junio 2005, págs 217-246.
- JIMÉNEZ APARICIO, E (coordinador) *Comentarios a la Legislación Contratos de las Administraciones Públicas*, obra colectiva. Aranzadi, Thomson Company 2ª ed.
- LÓPEZ MENUDO, F. *El Derecho administrativo como Derecho especial y excepcional de algunos entes públicos. Consecuencias, Administración instrumental*, Libro Homenaje a M. F. Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1994.
- LÓPEZ RODÓ, L. (coord.) *Las Cámaras de Comercio e Industria en la Europa Continental. Coloquio jurídico internacional*, edición preparada por la COCI de Madrid, Madrid, 1995.
- KLEIN, J. *La Mesta*, Revista de Occidente, Madrid, 1936. Una visión posterior es la de GARCÍA MARTÍN, P., *La Mesta*, en Biblioteca Historia 16 núm. 28, Madrid, 1990.
- LOSADA GONZÁLES, H. (colaborador) *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen I, Parte General. Tecnos, 13ª ed., Madrid, 2002, 681 págs.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ. *Delimitación del sujeto pasivo necesario de la Justicia Administrativa, en la Justicia Administrativa*, Semanario en homenaje al

Profesor Entrena Cuesta, Atelier Administrativo, Barcelona, 2003, págs, 301-326.

MARTÍN REBOLLO, L. *Estudio preliminar y esquema de la Organización General del Estado y de la estructura orgánica básica de los diferentes Ministerios Leyes Administrativas*, Aranzadi, actualización a septiembre de 2004, págs. 767-804.

MARTÍN MATEO, R. *Los servicios locales. Especial referencia a la prestación bajo fórmulas societarias*, REALA, núm. 255-256, julio - diciembre 1992.

MARTÍN-RETORTILLO, S., *Las empresas públicas: reflexiones del momento presente*, Administración instrumental, Libro Homenaje a M. F. Clavero Arévalo, Madrid, Civitas, 1994.

MAGLIULO, B. *Les Chambres de Comerse et d'Industrie*, Presses Universitaires de France, Paris, 1980.

MELLADO RUIZ, L. El sistema jurídico de la contratación pública en España: novedades del régimen de los contratos realizados por entes públicos de gestión sujetos al Derecho privado, In: *Revista Española de Derecho Administrativo*, 127, 2005.

MELLADO RUIZ, L. Curso sobre La Ley de Contratos del Sector Público 2ª Ponencia: "Ámbitos Subjetivo Y Objetivo De Aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público" In: <http://www.dipalme.org/Servicios/Informacion/Informacion>.

MESA VILA, M. La ley 30/2007, de contratos del sector público y su influencia en el régimen de contratación de las fundaciones del sector público Andaluz. In: *Revista Andaluza de Administración Pública* Instituto Andaluz de Administración Pública, N°69, enero - marzo 2008. p. 303.

- MONTOYA MARTÍN, E. *Las Empresas Públicas sometidas al Derecho Privado*. Marcial Pons. Madrid, 1996.
- MONTOYA MARTÍN, E. *Reflexiones en torno a la empresa pública sometida al Derecho Privado*. Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 9/1996.
- MORELL OCAÑA, L. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, el Derecho Administrativo y sus fuentes. La Organización administrativa y sus medios, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 5ª edición, Madrid, 2002, 766 páginas.
- MORENO MOLINA, J. A. y PLEITE GUADAMILLAS, F. *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático*, La Ley, Madrid, 2008.
- MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, Tomo I, Civitas, Madrid 2004.
- NIETO GARCIA, A. *Entes territoriales y no territoriales*, RAP, núm. 64, 1971, págs. 29 y siguientes.
- NIETO GARCÍA, A. y MANZANEDO MATEOS, J.A. *Régimen Jurídico del Comercio Interior, con especial referencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación*, en la obra colectiva *Régimen Jurídico del Comercio Interior. Especial referencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación*, III Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Santiago de Compostela, 1970.
- NOGUERA DE LA MUELA, B. *El Ámbito Subjetivo de Aplicación de la Nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*. Barcelona, 2001, Atelier Administrativo. 218 págs.

- NOUVION, A., *L'Institution des Chambres de Commerce*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1992,
- PELLICER ZAMORA, R., *Colegios profesionales y derecho de la competencia*, Cívitas y Unión Profesional, obra colectiva de FERNANDES FARRERES G. (director), CALVO SÁNCHEZ, L.; PELLICER ZAMORA, R. y MENÉNDEZ GARCÍA, P., Madrid, 2002, 319 páginas.
- PENDÁS GARCÍA, B., (coordinador) *Derecho de los contratos públicos*. Editorial Paxis, Barcelona, 1995. 807 páginas.
- PÉREZ MORENO, A. y Montoya Martín, E. Formas organizativas del sector empresarial del Estado en la era de las privatizaciones, RAAP, núm. 39, julio - septiembre 2000.
- POMED SANCHEZ. L. A., Naturaleza de las Mutuas de Accidente de Trabajo, In: *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 30, 2007, págs. 70-79.
- RAMIÓ MATAS, C., *Externalización de servicios públicos y corrientes neoempresariales: los problemas de la administración relacional en el contexto de un gobierno multinivel*. Ponencia V congreso internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y la Administración Pública. Santo Domingo. 2000.
- RAZQUIN LAZARRAGA, M. M. *Contratos públicos y Derecho comunitario*, Aranzadi, 1996.
- REQUERO IBÁÑEZ, J. L. *Las Corporaciones de Derecho Público en el proceso contencioso-administrativo*. Págs. 79 a 128, Jornadas de estudio organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, bajo el título Los Colegios Profesionales. Administración corporativa, celebradas los días 12, 13 y 14 de marzo de 2001, Madrid.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*, dos Volúmenes, Volumen I (la organización, 4ª edición, 738 páginas) y Volumen II (la actividad, 3ª edición, 730 páginas), Colección Ceura, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, octubre 2002.

SENDÍN GARCÍA, *Hacia un servicio público europeo*, Comares, Granada 2003.

SOSA WAGNER, F. y FUERTES LÓPEZ, M., *La Ley de Contratos del Sector Público y el murciélago*, Actualidad Jurídica Aranzadi, 743, 07 de enero de 2008.

UNGRÍA, A. Organización y funcionamiento de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. Autoedición, Madrid, 1912.

VALCÁRCEL Y LÓPEZ DE LEMOS, A. Las Cámaras oficiales de Comercio, Industria y navegación de España. Autoedición, Madrid, 1962.

VAQUER CABALLERIA y BELTRAN AGUIRRE. *La pluralitat i diversitat en la gestió dels serveis públic locals*, obra colectiva. Fundació PI i SUNYER, Barcelona 2003.

VV.AA.: *Comentarios a la Ley Básica de Cámaras oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España*, Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1996.

VV.AA.: *I Jornada Técnica sobre aspectos jurídicos de especial interés*, Asociación de Secretarios de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, Valladolid, 2002.

REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA Y LEÓN. N.º 10. SEPTIEMBRE 2006 133.

II. Legislación y Reglamentos Internos

Constitución Española, de 1978.

Código Civil Español.

Ley de Enjuiciamiento Civil Español, 1/2000, de 7 de enero.

Ley General Tributaria Española, 58/2003, de 17 de diciembre.

Directiva 92/50 CE.

Directiva 93/37 CE.

Directiva 2004/18 CE.

Libro Verde sobre los servicios de interés general.
COM(2003) 270 final. Publicado en el Diario Oficial el
25/03/2003.

Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras
Oficiales de Comercio, Industria y Navegación (B.O.E.
de 23 de marzo de 1993).

Comunicación de la Comisión de la Comunidad Europea sobre
Los servicios de interés general en Europa. *Diario
Oficial C 281* de 26.9.1996. En:
<http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l26087.htm>

Informe 31/97, de 10 de noviembre de 1997, de la Junta
Consultiva de Contratación Administrativa.

Ley 11/1997, de 16 de diciembre, de Cámaras Oficiales de
Comercio, Industria y Navegación de la Comunidad
Valenciana.

Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la
Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Ley 10/1999, de 16 de abril, por la que se regula la Cámara Oficial de Comercio e Industria en la Comunidad de Madrid.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Ley 14/2002, de 27 de junio, de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Cataluña y del Consejo General de las Cámaras.

REAL DECRETO 1133/2007, de 31 de agosto, por el que se modifica el capítulo III del Reglamento General de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, que regula el sistema electoral.

Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales.

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Reglamento Interno de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Barcelona.

Reglamento Interno de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Sabadell.

Reglamento Interno de la Cámara de Comercio e Industria de Terrassa.

III. Jurisprudencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea por orden cronológica

1. TJCE, sentencia del 20 de marzo de 1986, Asunto C-35/85, República Francesa y Gérard Tissier. (Competencia del Tribunal - identificación de los elementos de derecho comunitario relevantes - competencia del juez nacional).

2. TJCE, sentencia del febrero de 1990, Asunto C-320/88, Staatssecretaris van Financiën et Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV (Safe Rekencentrum BV) (Interpretación del artículo 5 párrafo 1, de la 6ª Directiva 77/388 del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de legislación de los Estados miembros relativo a tasas sobre el volumen del negocio. Sistema común de tasas sobre el valor agregado).

3 TJCE, Sentencia de 13 de abril de 1991, Asunto C-41/90, caso Höfner K.-Elser contra Macrotron GmbH, en la que el Tribunal afronta la individualización del concepto de empresa cuyo objeto consiste en el ejercicio de autoridad.

4. TJCE, sentencia del 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96, Mannesman Anlagenbau Austria AG S.A. y otros y Strohal Rotationsdruck GesmbH (Contratos públicos - Procedimiento de adjudicación de los contratos públicos de obras - Imprenta del Estado - Filial que ejerce actividades mercantiles).

5. TJCE, sentencia del 10 de noviembre de 1998, asunto C-360/96, Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden y BFI Holding BV. (Contratos públicos de servicios - Concepto de entidad adjudicadora - Organismo de Derecho público).

6. TJCE, sentencia del 18 de noviembre de 1999, asunto C-107/98. Teckal, C-107/98.

7. TJCE, sentencia del 3 de octubre de 2000, asunto C-380/98, The Queen y H.M. Treasury ex parte: University of Cambridge (Contratos públicos - Procedimiento de adjudicación de contratos públicos de servicios, de suministros y de obras - Entidad adjudicadora - Organismo de Derecho público).

8. TJCE, sentencia de 7 de diciembre de 2000 asunto C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH y Telekom Austria AG, antes Post & Telekom Austria AG, con intervención de: (Herold Business Data AG (Contratos

públicos de servicios - Directiva 92/50/CEE - Contratos públicos de servicios en el sector de las telecomunicaciones - Directiva 93/38/CEE - Concesión de servicios públicos)

9. TJCE, sentencia del 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99, Comisión de las Comunidades Europeas x República Francesa (apoyada por Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Incumplimiento de Estado - Directiva 93/37/CEE - Contratos públicos de obras - Concepto de entidad adjudicadora).

10. TJCE, sentencia del 10 de mayo de 2001, asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop. Arl. (Contratos públicos de servicios - Concepto de entidad adjudicadora - Organismo de Derecho público).

11. TJCE, sentencia de 18 de junio de 2002, asunto C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) y Stadt Wien (Contratos públicos - Directiva 92/50/CEE - Procedimiento de adjudicación de los contratos públicos de servicios - Directiva 89/665/CEE - Ámbito de aplicación - Acuerdo por el que se cancela una licitación - Control jurisdiccional - Alcance).

12. TJCE, sentencia del 12 de diciembre de 2002 Asunto C-470/99, Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mbH Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH Y Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, (Directiva 93/37/CEE - Contratos públicos de obras - Concepto de entidad adjudicadora - Organismo de Derecho público - Procedimiento restringido - Reglas de ponderación de los criterios de selección de los candidatos admitidos a presentar ofertas - Publicidad - Directiva 89/665/CEE - Procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos - Plazos

para recurrir). Y Conclusiones del abogado general sr. Siegbert alber presentadas el 8 de noviembre de 2001.

13. TJCE, sentencia del 27 de febrero de 2003, asunto C-373/00, Adolf Truley GmbH y Bestattung Wien GmbH (Directiva 93/36/CEE - Contratos públicos de suministro - Concepto de entidad adjudicadora - Organismo de Derecho público - Empresa de pompas fúnebres).

14. TJCE, sentencia del 15 de mayo de 2003, asunto C-214/00, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España (Incumplimiento de Estado - Directiva 89/665/CEE - Procedimientos de recurso en materia de contratos públicos - Adaptación del Derecho interno - Concepto de entidad adjudicadora - Organismo de Derecho público - Actos recurribles - Medidas provisionales).

15. TJCE, sentencia del 22 de mayo de 2003, asunto C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riittta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa y Varkauden Taitotalo Oy, (Directiva 92/50/CEE - Contratos públicos de servicios - Concepto de entidad adjudicadora - Organismo de Derecho público - Sociedad creada por un ente territorial para fomentar el desarrollo de actividades industriales y comerciales en su territorio).

16. TJCE, sentencia del 16 de octubre de 2003, asunto C-283/00, Comisión de las Comisi3n de las Comunidades Europeas contra Reino de Espa1a (Incumplimiento de Estado - Contratos p3blicos - Directiva 93/37/CEE - Procedimiento de adjudicaci3n de contratos p3blicos de obras - Sociedad mercantil estatal regulada por el Derecho privado - Objeto social consistente en la ejecuci3n de un plan de amortizaci3n y de creaci3n de centros penitenciarios - Concepto de entidad adjudicadora).

17. TJCE, sentencia del 13 de enero de 2005, asunto C-84/03, Comisi3n de las Comunidades Europeas contra reino de Espa1a (Incumplimiento de Estado - Directivas

93/36/CEE y 93/37/CEE - Contratos públicos - Procedimiento de adjudicación de contratos públicos de suministro y de obras - Ámbito de aplicación - Concepto de entidad adjudicadora - Convenios de colaboración interadministrativos - Concepto de contrato - Recurso al procedimiento negociado en casos no previstos por la Directiva).

18. RJCE, sentencia de de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, entre Parking Brixen GmbH y Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Verwaltungsgericht, Autonome Sektion für die Provinz Bozen (Italia).

19. TJCE, sentencia del 13 de diciembre de 2007. Asunto C-337/06, Bayerischer Rundfunk, Deutschlandradio, Hessischer Rundfunk, Mitteldeutscher Rundfunk, Norddeutscher Rundfunk, Radio Bremen, Rundfunk Berlin-Brandenburg, Saarländischer Rundfunk, Südwestrundfunk, Westdeutscher Rundfunk, Zweites Deutsches Fernsehen y GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH, en el que participa: Heinz W. Warnecke, con la denominación comercial de Großbauten Spezial Reinigung (Directivas 92/50/CEE y 2004/18/CE - Contratos públicos de servicios - Organismos públicos de radiodifusión - Entidades adjudicadoras - Organismos de Derecho público - Requisito que exige que la actividad del organismo esté "mayoritariamente financiada por el Estado.

IV. Jurisprudencias del Tribunal Constitucional Español

1. Tribunal Constitucional Sentencia 35/1983, Sala 2ª, de 11 de mayo de 1983, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Antonio Truyol Serra, Magistrados

2. Tribunal Constitucional Español. Sentencia número: 107/1996. Fecha de Aprobación: 12/6/1996. Publicación BOE: 19960712. Sala: Pleno: Excmos. Sres. Rodríguez, Gabaldón, García-Mon, Gimeno, de Mendizábal, González, Cruz, Viver, Ruiz, Jiménez de Parga, Delgado y Vives. Ponente: don Javier Delgado Barrio Número registro: 1027/1995 Recurso tipo: Cuestión de inconstitucionalidad. Fuente: http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1996-0107

3. Tribunal Constitucional Español. Sentencia número: 206/2001. Fecha de Aprobación: 22/10/2001. Publicación BOE: 20011121. Sala: Pleno. Ponente: Don Pedro Cruz Villalón. Número registro: 2035 y 2038/93 (acumulados). Recurso tipo: Recursos de inconstitucionalidad. Fuente: <http://www.boe.es/g/es/basesdatostc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-2001-0206>.

4. Tribunal Constitucional Español. Sentencia número: 131/2006. Fecha de Aprobación: 27/4/2006. Publicación BOE: 20060526 Sala: Pleno: Ponente: don Pablo Pérez Tremps Número registro: 304/1998 Recurso tipo: Cuestión de inconstitucionalidad. Fuente: <http://www.boe.es/g/es/basesdatostc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-2006-0131>

V. Webs Consultadas

www.curia.europa.eu

www.tribunalconstitucional.es

www.camaras.org

www.westlaw.es

www.dipalme.org

www.noticias.juridicas.com