

## Organismos autónomos

Sumario: I. ACTIVIDADES PROPIAS DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS.—1.1. Breve aproximación histórica a la figura de los entes instrumentales: en especial, los Organismos Autónomos.—1.1.1. Primeras aproximaciones del legislador a la figura de los organismos autónomos.—1.1.2. El intento de sistematización del régimen jurídico de los organismos autónomos: la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958.—1.1.3. Las previsiones de la Ley General Presupuestaria: la reforma operada respecto a la Administración instrumental.—1.1.4. El reintento de sistematización y racionalización de los organismos autónomos: la LOFAGE.—1.2. Notas definitorias de los Organismos Públicos.—1.2.1. Descentralización funcional.—1.2.2. El nexo de vinculación con la Administración matriz.—1.2.3. El elemento teleológico: el desarrollo de funciones públicas.—II. PERSONALIDAD JURÍDICA Y POTESTADES.—2.1. Breve excursus sobre la personalidad jurídica en el Derecho Administrativo.—2.2. La atribución de personalidad jurídica a los Organismos Autónomos.—2.3. Consecuencias de la atribución de personalidad jurídica.—III. CLASIFICACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS.—IV. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES DE ESTA LEY A LOS ORGANISMOS PÚBLICOS.—4.1. Significado de la relación de instrumentalidad entre los organismos autónomos y la administración matriz.—4.2. Alcance de la relación de instrumentalidad (el control por la entidad matriz).—4.3. Principios informadores de la actuación de los organismos autónomos.—V. FUNCIONES DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.—5.1. Régimen jurídico aplicable a los organismos autónomos.—5.2. Excepciones al régimen general de la LOFAGE: los denominados entes apátridas.—5.3. Funciones encomendadas por la LOFAGE a los organismos autónomos.—5.4. El régimen de ingresos.—VI. REGLAS PARA EL NOMBRAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.—VII. PERSONAL AL SERVICIO DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.—VIII. PATRIMONIO DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.—IX. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.—9.1. Régimen jurídico aplicable a la contratación de los organismos autónomos.—9.2. El problema de la huida del Derecho administrativo en el ámbito de la contratación de los organismos autónomos.—9.3. El Derecho Comunitario como intérprete de las reglas de contratación en el sector público: la delimitación del concepto de sector público.—X. RÉGIMEN PRESUPUESTARIO DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.—XI. CONTROL DE EFICACIA DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.—XII. IMPUGNACIÓN Y RECLAMACIÓN CONTRA LOS ACTOS DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.—12.1. Régimen de recursos administrativos contra las resoluciones de los órganos de los organismos autónomos. El

---

\* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Rey Juan Carlos.

denominado recurso de alzada impropio.—12.2. Breve apunte sobre el régimen de reclamaciones previas.

## I. ACTIVIDADES PROPIAS DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS

### 1.1. Breve aproximación histórica a la figura de los entes instrumentales: en especial, los Organismos Autónomos

El fenómeno de la creación de entes públicos de naturaleza fundacional ha sido estudiado detenidamente por la doctrina administrativista desde sus comienzos que pueden datarse en la década de los años veinte del siglo pasado y que, como afirman E. García de Enterría y T. R. Fernández llega a su esplendor en nuestra guerra y posguerra civil, alcanzando un cierto nivel de estabilidad con la promulgación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 (en adelante, LEEA) que supuso en su momento un intento de racionalizar la proliferación de este tipo de entes, de manera concreta el de los organismos autónomos, como tendremos oportunidad de estudiar más adelante<sup>1</sup>. Si bien la citada LEEA constituyó un avance en la consolidación del régimen jurídico de los organismos autónomos, el devenir de este tipo de entes públicos se vio fuertemente afectado e influido en los años posteriores a 1958 por las medidas de simplificación y racionalización de la organización administrativa de la Administración del Estado, lo que condujo a la supresión de numerosos organismos autónomos.

Sin embargo, y como ha sido una constante en el ámbito de la evolución de los organismos autónomos, los cambios políticos, así como los económicos, supusieron un nuevo empuje para los mismos con la promulgación de la Ley General Presupuestaria de 1977 (en adelante LGP), especialmente con la introducción del novedoso y, a la vez polémico, artículo 6 que introdujo un cierto panorama de confusión en la tipología de los entes instrumentales, que fue posteriormente objeto de un intento de reordenación con la aprobación de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que va a constituir el objeto del presente trabajo, en los aspectos relacionados con el régimen jurídico de los organismos públicos y, esencialmente, con el de los organismos autónomos.

Opino que puede resultar de interés, a pesar de la abundante literatura vertida al respecto, abordar en una breve introducción histórica la evolución de la figura de los organismos autónomos, así como esbozar sus notas más características que han ido perfilando la forma de este tipo de entes públicos que tanta trascendencia y tanta polémica han causado en el Derecho Administrativo del siglo xx. A este propósito dedicaremos los epígrafes siguientes<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Vid. *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, Madrid, 2000, p. 397. Igualmente, sobre la evolución histórica de la denominada Administración institucional, *vid.*

<sup>2</sup> *Vid.*, entre otros, E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, Madrid 2000; J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, CEURA, Madrid

### 1.1.1. Primeras aproximaciones del legislador a la figura de los organismos autónomos

La aparición de los que podrían considerarse como los primeros organismos autónomos, si bien no llevaban pareja esta denominación, puesto que o bien se les calificaba simplemente de «organismos», o bien se les denominaba en función del órgano que se creaba, como por ejemplo, el Instituto Nacional de Previsión o, las Juntas de Obras y Servicios de Puertos, comienza, como señalaba anteriormente, en la década de los años veinte del siglo pasado. En efecto, va a ser en la etapa protagonizada por la dictadura de Primo de Rivera, cuando los organismos autónomos van a experimentar un importante avance. Las causas desencadenantes de este empuje va a ser la creación en España de una serie de cajas especiales, es decir, de unos organismos especializados que gozaban de autonomía financiera, si bien en la mayor parte de los casos carecían de personalidad jurídica propia<sup>3</sup>. No obstante, y como destaca M. Baena del Alcázar, la idea que verdaderamente subyacía tras este abundante empleo de la fórmula de descentralización funcional por servicios no era otra que el intento de obtener una verdadera colaboración de las fuerzas vivas en la actuación del Estado<sup>4</sup>.

---

1991; G. Ariño Ortiz, *La Administración Institucional. Bases de su régimen jurídico. Mito y realidad de las personas jurídico-públicas en el Estado*, IEA, Madrid, 1972; M. Baena del Alcázar, *Administración Central y Administración Institucional en el Derecho español*, IEA, Madrid 1976; F. J. Jiménez de Cisneros, *Los Organismos autónomos en el Derecho público español. Tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987; A. Palomar Olmeda, *La organización administrativa: tendencias y situación actual*, Comares, Granada, 1998, y M. A. Navajas Rebollar, *La nueva Administración Instrumental*, Colex, Madrid, 2000.

<sup>3</sup> Como señala M. Navajas Rebollar entre los motivos que justificaron, sin lugar a dudas, la creación de personificaciones instrumentales fue el tratar de dar respuesta a los problemas planteados al hilo de los diferentes aspectos relativos a la financiación de los servicios cuya gestión aparece encomendada a cada uno de estos entes. Advierte el citado autor que en realidad, «la problemática de las Cajas especiales se había planteado en los albores del siglo XIX, y habían sido ya suprimidas con el Real Decreto de 24 de octubre de 1849», de este modo «la creación varias décadas más tarde de una serie de entidades instrumentales por las Administraciones territoriales —fundamentalmente la del Estado— va a ser visto como una nueva utilización de los postulados inspiradores de las llamadas Cajas especiales», *vid.*, *La nueva Administración Instrumental*, Colex, Madrid, 2000, p. 26. La utilización de estas *cajas especiales* suponía la posibilidad de eludir el principio de unidad de caja que implica que todos los gastos e ingresos del Estado se hacen en una única caja, y se contabilizan de forma igualmente única. Así la creación de entes instrumentales suponía un útil procedimiento al que se acudía para evitar la aplicación de este principio, como ya advirtió la doctrina, *vid.*, en este sentido, R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*, II, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 234 y ss., y M. Baena del Alcázar, «Los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración central», *RAP*, núm. 44, 1964, pp. 59 y ss. De igual modo, resulta ilustrativo destacar, como hace J. A. Santamaría Pastor, la pugna que en esos momentos mantuvo el Ministerio de Hacienda con los restantes Ministerios para la implantación del principio de unidad de caja, que se saldó con la creación por parte de éstos de un gran número de organismos creados *ad hoc* a los que se encomendaba la gestión de un servicio público concreto y para cuyo funcionamiento le eran adscritos como recursos propios fondos del mismo departamento. Para dotar de esos fondos presupuestarios propios al organismo, y eludir con ello el control financiero del Ministerio de Economía y Hacienda era condición indispensable la atribución a dicho organismo de personalidad jurídica propia, dada la separación financiera y patrimonial que conlleva la idea de personalidad jurídica, *vid.*, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, CEURA, Madrid, 1991, pp. 1187 y ss.

<sup>4</sup> Cfr., *Administración Central y Administración Institucional en el Derecho español*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pp. 233 y ss.

Una vez finalizada la etapa de la dictadura se produjo una cierta retracción en el proceso de creación de este tipo de organismos y no fue hasta transcurrida la Guerra Civil cuando los organismos autónomos comienzan de nuevo un proceso de evolución y aumento considerable, fundamentalmente aquellos que de uno u otro modo desarrollaban actividades económicas, de producción, de cambio, de financiación, o de pura intervención administrativa<sup>5</sup>. La nota común en todos ellos era la ausencia de un régimen unitario que sirviera para la regulación de los mismos, de tal modo que a cada uno de ellos se le aplicaba el régimen jurídico establecido por su norma de creación, así como por aquellas normas estatales que hubiesen sido declaradas de directa aplicación, o en su defecto, de aplicación supletoria<sup>6</sup>. Ante esta situación un tanto caótica reaccionó el legislador aprobando la Ley de 5 de noviembre de 1940 que llevaba como título, un tanto disperso y heterogéneo, el de: «Subsidio del ex combatiente, plato único, autonomías tributarias, multas. Dependencia, concesión, imposición»; persiguiendo como una de sus finalidades el control de este tipo de organismos ante el gran número de los ya existentes, así como la gran variedad de entidades que con diferente naturaleza jurídica proliferaban en los distintos Ministerios. En este sentido, resulta ya expresiva la Exposición de Motivos de la citada Ley que asumía ya la descentralización funcional como una forma de organización de las Administraciones públicas, decía así:

«La intensificación de la actividad social, la agrupación creciente de los intereses privados bajo formas de derecho público y la progresiva conexión de la economía nacional con el Estado llevan a la Administración moderna un caudal de funciones de volumen muy superior al que se dio bajo el signo del liberalismo. Paralelamente, el deseo de eficacia en los servicios y en otras ocasiones la misma naturaleza de las funciones, tienden a buscar cauces diferentes de los propios del viejo derecho administrativo. La descentralización funcional, la autonomía de los servicios vienen así a compensar el desarrollo de la Administración pública y las antiguas autonomías territoriales aparecen sustituidas por autonomías orgánicas de extensión generalmente nacional. Estos hechos históricos hacen difícil en los tiempos presentes el pleno cumplimiento de aquel canon que se enjuiciaba diciendo: un presupuesto, una caja, una cuenta. Sin embargo, la realidad de tal fuerza centrífuga no impide que se la someta a freno y que se la compense con fuerzas contrarias para que no padezca la unidad esencial que debe presidir la economía del Estado. Por eso, el siguiente texto legal, reconociendo las realidades nuevas, procura límite a su excesiva expansión y viene a poner remate a creaciones y prácticas que acaecieron por dictado de una flexibilidad indispensable, bajo la etapa de la guerra.»

Como puede observarse la Ley de 1940 parte de la existencia de las cajas especiales, asumiendo el imparable proceso de creación de las mismas, pero

<sup>5</sup> *Vid.*, al respecto, J. L. Meilan, «La evolución de los organismos autónomos en España», *DA*, núm. 78-79, 1964, p. 61.

<sup>6</sup> M. Baena del Alcázar, «Los entes...», *op. cit.*, pp. 59 y ss.

intenta llevar a cabo un cierto control sobre las mismas, así como procura someterlas a un régimen unitario, concretamente en sus Capítulos II —Autonomías administrativas y financieras existentes— y III —De futuras autonomías y exenciones tributarias—. De este modo, la Ley comienza por ordenar y aprehender cuáles son los principales entes instrumentales de los que se nutre cada departamento ministerial, para lo que procede a efectuar una relación de los mismos<sup>7</sup>. Por otro lado, presta una especial atención al papel del Ministerio de Hacienda en su labor de control de la actividad de los organismos existentes, control que, como señala M. A. Navajas Rebollar, «tenía su punto álgido con la creación en el Ministerio de Industria y Comercio de un representante permanente del Ministerio de Hacienda dependiente de la Intervención General de la Administración del Estado»<sup>8</sup>.

En definitiva esta Ley tiene como principal logro la asunción de la realidad de los entes instrumentales, si bien se limitó a ordenar la confección de un inventario, como labor previa para la adopción de ulteriores medidas, y a exigir el dictamen del Ministerio de Hacienda en aquellos proyectos de disposición que tuvieran como finalidad esencial la creación de organismos autónomos.

Fue la necesidad de unificar de forma real y efectiva el funcionamiento de los diferentes organismos autónomos que proliferaban en a lo largo y ancho del Estado que, al actuar con independencia del mismo, constituían un verdadero riesgo de fraccionamiento de su unidad económica, lo que motivó la aprobación de la Ley de 13 de marzo de 1943, reguladora del régimen de los Organismos autónomos. Se trataba con esta norma de proceder a un mayor control y fiscalización de este tipo de entes por parte del Ministerio de Hacienda, a través de la Intervención que, con el objetivo de poder cumplir con esta finalidad, tenía la facultad de aprobar en el mes de noviembre de cada año los presupuestos de gastos e ingresos de todas estas entidades. No obstante y, a pesar del avance que supuso para el desarrollo de los Organismos autónomos esta Ley, este tipo de entes instrumentales seguía careciendo de un régimen jurídico uniforme que se les pudiera aplicar

<sup>7</sup> Decía así el art. 3 de la Ley de 5 de noviembre de 1940: «En 1.º de diciembre próximo, cada uno de los Ministerios deberá haber formado una relación de los organismos de la Administración del Estado que dependan del respectivo Departamento y tengan algunas de las siguientes características: a) Personalidad jurídica independiente del Estado. b) Servicio público dotado de autonomía. c) Fondo adscrito al cumplimiento de fines especiales, total o parcialmente al margen del presupuesto del Estado.

La relación agrupará los organismos, clasificándolos bajo las rúbricas enunciadas en los apartados anteriores. Respecto de cada organismo se indicarán la disposición fundacional y subsiguientes que lo regulen. En los organismos del apartado a) se precisará si están o no con ingresos autónomos, declarándose, en su caso, cuáles sean estos y su rendimiento anual; asimismo se indicará si están o no facultados para emitir deuda, y, si lo estuvieren, importe de la circulante precisando si goza del aval del Estado. En los organismos del apartado b) se harán las mismas indicaciones. En los “fondos” del apartado c) se declarará su cuantía a la fecha de la relación, fuentes que los nutren y fines a que estén adscritos.

La relación formada por cada Ministerio se remitirá al de Hacienda antes del día 5 de diciembre próximo.»

<sup>8</sup> Vid., *La nueva administración...*, op. cit., pp. 47 y ss.

y que supusiera una verdadera racionalización del esquema organizativo y funcional de los mismos<sup>9</sup>.

### 1.1.2. *La Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958*

La ausencia de un régimen jurídico unitario para los Organismos autónomos en la normativa que hemos examinado y el crecimiento desordenado de los mismos lo que conducía en la práctica a la creación de numerosas disfuncionalidades en el funcionamiento de la Administración, así como en la prestación de los servicios que este tipo de entidades prestaba, demandó la aprobación de una norma que corrigiera las graves deficiencias que sufría este parte del sector público. Fue en este contexto cuando se aprueba la Ley de 26 de diciembre de 1958, de Entidades Estatales Autónomas (en adelante, LEEA) que supone un cierto punto de inflexión para la regulación unitaria del régimen jurídico de los Organismos Autónomos. Resulta de gran interés la Exposición de Motivos de la LEEA dónde se resaltan los problemas que acuciaban en esos momentos a la figura de los Organismos autónomos, dice así:

«Aunque toda Administración pública cabe en último término referirla al Estado, la necesidad de adecuar su estructura a los distintos intereses públicos, más cada vez en número, intensidad y diversidad, por los problemas sociales, económicos y técnicos que plantea la sociedad actual, ha llevado a todos los países modernos a la creación de diversas Entidades estatales que bien pueden denominarse autónomas, ya porque ha sido preciso dotarlas de una personalidad jurídica distinta de la del Estado, ya porque, aun faltando esa personificación, requieren, no obstante, una cierta autonomía funcional y financiera sin la cual los servicios que tienen encomendados no podrían atenderse o lo serían deficientemente.

Sin embargo, aun en los casos en que dichas entidades gozan de personalidad distinta de la del Estado, no se trata de personas independientes del mismo, y ello explica que para lograr la coordinación y unidad necesarias a toda actividad pública y conseguir con ello la máxima eficacia de acuerdo con el concepto de unidad del poder, esté aquel jurídicamente habilitado en todo momento para adoptar con respecto a ellas medidas normativas y de fiscalización que sean precisas sin mengua de la diversidad, autonomía y agilidad que constituyen razón y presupuesto básicos de su existencia.

La legislación que actualmente regula estas entidades (que a veces se identifican erróneamente con las Cajas especiales) es, además de fragmentaria, incompleta, porque no abarca la totalidad de los aspectos administrativos y fiscales que presentan y, por otra parte, no está en consonancia con el desarrollo

---

<sup>9</sup> Como señala J. L. Meilán, todas estas normas anteriores a la Ley de Entidades Estatales Autónomas estaban fuertemente influidas y condicionadas por la preocupación sobre el control financiero de las cajas autónomas y, por lo tanto, no habían abordado el «fondo conceptual de estos organismos», *vid.*, «La evolución...», *op. cit.*, p. 65.

que las mismas han adquirido en los últimos tiempos, debido, en gran parte, a la decidida política del Gobierno en materia económica y social.»

A poner remedio a esta situación responde la aprobación de la presente Ley que tenía unas aspiraciones muy ambiciosas pero cuyo impacto real en los entes instrumentales fue un tanto limitado, no sólo por el gran número de entidades de este tipo existentes, sino también por la variedad de actividades que se les encomendaban a los mismos; a lo que se añadía la existencia de organismos que no eran susceptibles de ser subsumidos en ninguna de las categorías previstas en esta norma<sup>10</sup>. En este sentido, el art. 6 LEEA ponía en evidencia el ánimo racionalizador de esta norma al prever que estos entes se regirían por las disposiciones peculiares establecidas en sus normas de creación que constituirían los estatutos de cada uno de ellos.

Los organismos públicos objeto de regulación en la LEEA fueron: en primer lugar los denominados Organismos Autónomos; en segundo lugar, los denominados Servicios Administrativos sin personalidad jurídica; y, finalmente, las Empresas nacionales.

Respecto de los primeros, el art. 2 de la LEEA señalaba que son «Entidades de Derecho Público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda expresamente en régimen de descentralización la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la Administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público». A diferencia de este tipo de organismos, la LEEA preveía, como hemos visto, los *servicios administrativos sin personalidad jurídica* que se regían por las mismas previsiones jurídicas que el resto de los órganos de la Administración del Estado y que, por tanto, resultan de escaso interés para nuestro estudio. Por último, las empresas nacionales se encontraban reguladas en los arts. 91 y ss. y se trataba de una forma de personificación jurídico-privada creadas directa o indirectamente por el Estado para el desempeño de actividades industriales, mercantiles, y, en definitiva de índole meramente económicas.

Por lo tanto van a ser los organismos autónomos y su régimen jurídico previsto en la LEEA los que vayan a constituir un cierto avance en la evolución de esta figura de entes instrumentales. Era precisamente el dato de la atribución de personalidad jurídica a los organismos autónomos lo que proporcionaba a estos entes un verdadero atractivo y una de las razones que han sido destacadas por la doctrina estudiosa de este fenómeno como

<sup>10</sup> Establece J. L. Meilán siguiente clasificación a la vista de los diferentes organismos autónomos existentes: Organismos que gestionan un servicio público de carácter predominantemente económico o no; organismos que llevan a cabo obras públicas; organismos que realizan actividades económicas diversas bien de producción, cambio y financiación de interés general, al servicio de la propia Administración, o con fines de intervención y regulación de la economía; organismos encargados de la Administración de bienes del Estado, patrimoniales o de dominio público; organismos de planificación, asesoramiento y estudio; *vid.*, «La evolución de...», *op. cit.*, pp. 59 y ss.

uno de los «principales sustentos de la categoría, de tal manera que dicha personalidad permite una mayor flexibilidad en su actuación, lo cual ha sido considerado como una de las mayores ventajas de los Entes institucionales frente a la general ineficacia de la que se acusa tradicionalmente a la administración centralizada llevada a cabo por las grandes administraciones territoriales que como toda gran organización adolece de tales males»<sup>11</sup>.

### 1.1.3. *Las previsiones de la Ley General Presupuestaria: la reforma operada respecto a la Administración instrumental*

La Ley General Presupuestaria de 1977 (en adelante, LGP) operó una nueva reforma en cuanto a la tipología de entidades instrumentales. Una vez más los aspectos relacionados con la Hacienda Pública parecen ser el *leit motiv* de las novedades introducidas por la LGP, poniéndose el acento sobre qué entes deben considerarse integrados dentro del sector público a efectos de controlar sus gastos e ingresos. La LGP recoge en sus arts. 4 y 6 las categorías de entes instrumentales de base fundacional que podían darse en ese preciso momento. Por un lado el art. 4 LGP señalaba lo siguiente:

«1. Los Organismos Autónomos del Estado se clasifican a los efectos de esta Ley en la forma siguiente:

- a) Organismos autónomos de carácter administrativo.
- b) Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos.

2. Los Organismos autónomos del Estado se registrarán por las disposiciones de esta Ley según la anterior clasificación y por las demás que les sean de aplicación en las materias no reguladas por la misma.»

Distinguía así la LGP dos tipos organismos autónomos, fundamentalmente, en función de las actividades o finalidades que se les pudieran encomendar, puesto que el régimen jurídico aplicable a ambos tipos de entes era sustancialmente idéntico y las diferencias entre ellos estribarían en el régimen de presupuestos, intervención y control. Como dice J. Jiménez de Cisneros, la distinción entre unos y otros organismos autónomos «no produce un régimen distinto aplicable a cada organismo, ni tampoco implica el sometimiento al Derecho privado de los Organismos autónomos comerciales, financieros, o análogos. Sucede únicamente que la Ley General Presupuestaria ha flexibilizado el régimen de contabilidad, control y presupuestario para este tipo de entes, en función de los objetivos y tareas a ellos encomendados (...). Pero esto no impediría para un sector doctrinal que los Organismos autónomos de carácter comercial, si así lo estableciera la norma creadora o sus disposiciones estatutarias, ajustar su actividad al Dere-

<sup>11</sup> M. A. Navajas Rebollar, *La nueva Administración...*, *op. cit.*, p. 54.

cho privado»<sup>12</sup>. En consecuencia ambas categorías se regían por el Derecho Administrativo en su actuación dentro del tráfico jurídico por lo que la distinción efectuada por la LGP carecía de relevancia práctica por lo que se refiere al régimen jurídico que se les aplicaba, salvo las especialidades que en los aspectos presupuestarios tenían los Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero, o análogos.

Junto a la figura de los Organismos autónomos la LGP en su redacción originaria introduce una nueva categoría en su art. 6 con la denominación de *sociedades estatales*:

- «1. Son sociedades estatales, a los efectos de esta Ley:
  - a) Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación del Estado o de sus Organismos autónomos.
  - b) Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado»<sup>13</sup>.

Este tipo de sociedades estatales se regían por las normas de Derecho mercantil, civil o laboral, salvo en las previsiones presupuestarias que afectarían a las mismas en cuyo caso les era de plena aplicación la LGP. Como puede observarse bajo la categoría de sociedades estatales se incluían dos subcategorías: la de las sociedades mercantiles por un lado; y, de otro, una nueva figura que llevaba como denominación la de Entidades de Derecho público. Esta última viene a aceptar de forma generalizada la existencia de Entes de Derecho Público que actúan sometidos en su actuación al Derecho privado, fórmula que no se había encontrado formulada en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad. De esta forma, como ha destacado la doctrina, la LGP lleva a cabo la superación formal de los cauces previstos en la LEEA conforme a los cuales se preveía únicamente la forma societaria —concretamente la forma de sociedad anónima— para aquellos entes que tuviesen vocación de actuar conforme a las reglas de Derecho privado<sup>14</sup>.

A esta novedad introducida por la LGP se le añadió en el año 1988, por Real Decreto 1091/1988, de 23 de septiembre, una nueva categoría debido a la reforma operada en la misma y que incluyó un nuevo apartado en su art. 6, que va a constituir lo que ha sido denominado como un verdadero

<sup>12</sup> *Los organismos autónomos en el Derecho público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, pp. 113 y ss.

<sup>13</sup> La categoría de las Entidades de Derecho Público constituye una nueva modalidad de ente instrumental que recibe por vez primera un tratamiento legal, puesto que como señala J. Esteve Pardo «anteriormente sólo había una escasa referencia tangencial por vía reglamentaria: primero en el artículo 398 del Reglamento General de Contratación del Estado (“Entes públicos que se rigen por el Derecho privado en sus relaciones con terceros...”); más tarde, al desaparecer este artículo, reaparece nuevamente la misma nominación en la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> de este Reglamento», *vid.*, «Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero, o análogos y Entidades de Derecho Público que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado», *RAP*, núm. 92, 1980, pp. 356 y ss. Sobre este punto, *vid.*, igualmente, F. González Navarro, «Organismos autónomos y Ley General Presupuestaria», *Hacienda Pública Española*, núm. 54, 1978, pp. 154 y ss.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

*cajón de sastre* de las entidades instrumentales y que supuso en la práctica la creación de múltiples entes públicos que actúan conforme a lo previsto por su norma de creación y sus estatutos. Decía así, el citado precepto:

«El resto de Entes del sector público estatal no incluidos en este artículo ni en los anteriores se registrará por su normativa específica.»

Esta nueva categoría, denominada por R. Parada como *entes apátridas*, esto es, órganos no sujetos a la regulación general, sino a sus peculiares estatutos, permitía incluir en este cajón de sastre a toda una amalgama de entes atípicos, algunos ya creados, otros por crear, suponiendo a su vez una auténtica huida de los esquemas y tipología de entes institucionales que las anteriores normas habían intentado, con mayor o menor éxito sistematizar<sup>15</sup>. De este modo se dibujaba un complejo paisaje de entidades instrumentales del Estado, cada una de ellas con un régimen jurídico peculiar y que, en numerosos casos suponía en la realidad práctica una fórmula para escapar de la aplicación del Derecho administrativo hacia el Derecho privado<sup>16</sup>.

#### 1.1.4. *El reintento de sistematización y racionalización de los organismos autónomos: la LOFAGE*

El surgimiento de los Entes públicos sujetos al ordenamiento jurídico-privado, y la transformación de algunos Organismos autónomos tradicionales en sociedades estatales, con personalidad jurídico-pública y sujetos al Derecho privado hizo que la doctrina reaccionara ante tales excesos, por considerar que a través de estas técnicas organizativas lo que verdaderamente perseguían los distintos Gobiernos era la reducción de los controles propios que impone el Derecho Administrativo a una forma de actuación que continuaba siendo esencialmente de carácter público, pues públicos seguían siendo los fines y la actividad a desempeñar<sup>17</sup>. De este modo mediante el sencillo sistema de considerar a las nuevas entidades como sujetas al ordenamiento jurídico privado y no al Derecho Administrativo, y sustraer a través de esta vía al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa de aspectos básicos que afectaban al régimen jurídico de las instituciones administrativas —responsabilidad, contratos, función pública—, se creaban o transformaban numerosos entes instrumentales que tradicionalmente estaban sujetos al

<sup>15</sup> *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, pp. 251 y ss.

<sup>16</sup> Realiza J. L. Villar Palasí una interesante y gráfica sistematización de la tipología de entidades instrumentales que existían en esos momentos, *vid.*, al respecto, «Tipología y Derecho estatutario de las entidades instrumentales», en *Administración instrumental* (Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arevalo), Civitas-IGA, Madrid, 1994, pp. 168 y ss.

<sup>17</sup> *Vid.*, al respecto, G. Ariño Ortiz, *Administración institucional. Bases de su régimen normativo*, IEA, Madrid, 1972, *in totum*; F. J. Jiménez de Cisneros, «Organización instrumental pública en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado», *DA*, núm. 246-247, septiembre de 1996-abril de 1997, pp. 393 y ss.

Derecho Administrativo, por esta nueva fórmula de entes públicos sujetos al Derecho privado.

De este modo, se llegó a una aplicación indiscriminada del Derecho privado con la pretensión de escapar a los controles puramente administrativos, en especial, huyendo de los procedimientos públicos de contratación y de sus controles habituales. Efectivamente, la conocida huida del Derecho Administrativo empieza con la creación de entes con una forma de personificación jurídico-pública pero cuya actividad queda sujeta al Derecho privado. Estos entes que ejercen verdaderas funciones y potestades públicas quedan exentos de la aplicación del ordenamiento jurídico-administrativo en virtud de su norma de creación. Así sucedió, por ejemplo, con el ente público Puertos del Estado, creado por la Ley 27/1992; o con el Consejo Económico y Social, regulado por la Ley 2/1991 como ente público sometido al Derecho privado en su contratación y al laboral respecto de su personal; HOLSA, S. A. sociedad mercantil de capital íntegramente público —ente público *disfrazado* de sociedad anónima— al que se encomendó la contratación de obras e infraestructuras de los Juegos Olímpicos de 1992 eludiendo la aplicación del Derecho Administrativo; o, por último con el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Area<sup>18</sup>.

Ante esta situación de cierto caos por lo que se refiere a las denominadas entidades instrumentales en el que la nota dominante era el de absoluta heterogeneidad no sólo en lo relativo a los diferentes regímenes jurídicos a los que se sometían, sino también en lo referido a sus distintas formas y modalidades, se antojaba necesaria una reacción del legislador con el fin de poder racionalizar y sistematizar este complejo mundo de los entes instrumentales.

Pues bien es en este contexto en el que se aprueba la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE). Como apunta expresivamente su Exposición de Motivos:

«Resuelta inaplazable racionalizar y actualizar la normativa dedicada a la tradicionalmente denominada Administración Institucional del Estado.»

El objetivo, por ende, esencial de la LOFAGE por lo que respecta a la Administración Institucional se encamina a racionalizar y actualizar la normativa anterior dedicada a los entes instrumentales. Como veremos en las siguientes páginas este loable deseo de acometer esta importante empresa no ha tenido el éxito que pudiera desprenderse de la lectura de la Exposición de Motivos, especialmente por las previsiones que las Disposiciones Adicionales de la LOFAGE establecen respecto a determinados entes instru-

<sup>18</sup> Sobre estos aspectos pueden consultarse los trabajos de E. Malaret i García, *Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1993, pp. 63 y ss.; S. del Saz, «Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo», en *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 139 y ss.

mentales a los que se les sigue aplicando un régimen jurídico específico y sólo de forma supletoria les es de aplicación esta Ley.

En definitiva puede señalarse que la reordenación de la Administración Institucional que lleva a cabo la LOFAGE afecta esencialmente a las personificaciones jurídico-públicas, a las que denomina de forma genérica «Organismos Públicos»<sup>19</sup>. En este sentido, debe resaltarse, como hace M. Bacigalupo, que si bien la LOFAGE parte de la derogación de la LEEA y de los arts. 4 y 6, apartados 1, letra *b*) y 5, de la LGP, esto es, aquellos que regulaban las personificaciones jurídico-públicas del Estado; no ha ocurrido lo mismo, sin perjuicio de los que dispone la Disposición adicional 12.<sup>a</sup> LOFAGE respecto de las sociedades mercantiles, con el art. 6, apartados 1, letra *a*), 2; 3 y 4 de la LGP, que alude a las personificaciones jurídico-privadas, es decir a las sociedades mercantiles en cuyo capital es mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos y demás Entidades de Derecho público<sup>20</sup>.

## 1.2. Notas definitorias de los Organismos Públicos

La LOGAGE crea la denominación genérica de organismos públicos para referirse con carácter general a los entes instrumentales que adoptan una forma de personificación jurídico-pública. Este tipo de denominación resulta un tanto novedosa e implica la renuncia por el legislador al empleo de otros términos que habían sido empleados con anterioridad, como el de los *establecimientos públicos* que proviene del ordenamiento jurídico francés y que algún sector doctrinal había abogado por su utilización.

<sup>19</sup> En este sentido es significativo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la LOGAGE dedicada a la adaptación de los Organismos autónomos y las demás entidades de Derecho público: «1. Sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley y de las competencias de control atribuidas en la misma a los Ministerios de adscripción, los Organismos autónomos y demás entidades de Derecho público existentes, se seguirán rigiendo por la normativa vigente a la entrada en vigor de esta Ley hasta tanto se proceda a su adecuación a las previsiones contenidas en la misma. 2. Dicha adecuación se llevará a efecto por Real Decreto a propuesta conjunta de los Ministerios de los que dependan las entidades afectadas, en los siguientes casos: *a*) Adecuación de los actuales Organismos autónomos, cualquiera que sea su carácter al tipo de Organismo autónomo previsto en esta Ley. *b*) Adecuación de los entes incluidos en la letra *b*) del apartado 1 del artículo 6 de la Ley General Presupuestaria al tipo de entidad pública empresarial. Cuando la norma de adecuación incorpore peculiaridades respecto del régimen general de cada tipo de organismo en materia de personal, contratación y régimen fiscal, la norma deberá tener rango de Ley. En todos los demás supuestos la adecuación de las actuales entidades se producirá mediante Ley. 3. Este proceso de adaptación deberá haber concluido en un plazo máximo de dos años, a partir de la entrada en vigor de esta Ley. 4. Una vez producida dicha adecuación, las remisiones a la Ley General Presupuestaria contenidas en esta Ley respecto de los Organismos autónomos y entidades públicas empresariales, se entenderán referidas respectivamente a los Organismos autónomos de carácter administrativo y a las entidades de Derecho público de la letra *b*) del apartado 1 del artículo 6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, en tanto se proceda a la modificación de dicha Ley. 5. El personal de los Organismos autónomos, sociedades estatales y entes del sector público estatal existentes a la entrada en vigor de esta Ley, que se transformen en entidades públicas empresariales, continuará rigiéndose por la normativa vigente en el momento de la transformación hasta tanto se dicten las correspondientes normas de adecuación.»

<sup>20</sup> *Vid.*, «La Administración Institucional del Estado tras la LOFAGE: cuestiones para el debate», *Actualidad Administrativa*, núm. 34, 1998, p. 7110.

En su art. 1.1 la LOFAGE define a los organismos públicos como aquellas «entidades de Derecho público que desarrollan actividades derivadas de la propia Administración General del Estado, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta». Bajo esta denominación la LOFAGE engloba a dos tipos de organismos públicos: los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales, tal y como dispone su art. 43.1. Ambos tipos de entes instrumentales tienen una serie de características comunes reguladas a lo largo del Capítulo I del Título III con lo que se resalta una vez más la voluntad sistematizadora de la LOFAGE en torno a la figura de los organismos públicos, las cuales pasamos a analizar de forma resumida en los apartados siguientes, pues será al hilo del estudio particular de cada una de estas dos figuras dónde podamos detenernos en profundidad en su régimen jurídico específico, así como en las peculiaridades que les son propias.

#### 1.2.1. *Descentralización funcional*

El primer rasgo común del que gozan los organismos públicos es el de su descentralización por funciones o sectores de la actividad administrativa propia de la Administración territorial de la que dependen. Así se deduce del art. 41 LOFAGE al señalar que son «organismos públicos los creados bajo la dependencia o vinculación de la Administración General del Estado, para la realización de cualquiera de las actividades previstas en el apartado 3 del artículo 2, cuyas características justifiquen su organización y desarrollo en régimen de *descentralización funcional*».

Los motivos o causas que provocan esta denominada descentralización funcional de actividades en esta serie de personificaciones instrumentales traen causa del aumento de las necesidades de gestionar más eficazmente la prestación de numerosos servicios públicos por parte de las Administraciones territoriales, así como del intento de eludir, como vimos anteriormente, los rígidos controles presupuestarios de la hacienda Pública. Ello llevó a que se encomendara la gestión de servicios públicos a una serie de entes dotados de personalidad jurídica y, por tanto descentralizados funcionalmente de la Administración que los crea.

Por lo tanto, la creación en régimen de descentralización funcional de un organismo público debe ir ligada necesariamente a la realización de una de las actividades que les son propias, esto es, «la realización de actividades de ejecución o gestión tanto administrativas de fomento o prestación, como de contenido económico» y que, además, este tipo de actividades se encuentren reservadas a la Administración General del Estado (art. 2.3 LOFAGE). Este punto de partida para la creación de un organismo público es un tanto inconcreto pues el criterio que utiliza la LOFAGE de la descentralización funcional, es decir, de que vayan a realizar alguna de las actividades señaladas, no parece que sea suficiente para justificar la prestación de la misma en régimen de descentralización en vez de ser prestada directamente por la

Administración territorial que tiene atribuida la competencia para prestar un determinado servicio público. Ello hace que sea necesario a la hora de crear un organismo público que la Administración territorial de la que dependa tenga que indicar cuáles son los fines del mismo, así como que le dote de unos estatutos y de un Plan inicial de actuación.

### 1.2.2. *La relación de instrumentalidad*

La segunda nota o rasgo característico de estos organismos públicos es que dependen o, se encuentran vinculados, a la Administración General del Estado. De este modo estos entes instrumentales dependen de ésta y se adscriben, directamente al Ministerio competente por razón de la materia o función que tienen encomendada. Esta característica es lo que se conoce como relación de instrumentalidad.

Las relaciones que se producen entre los organismos públicos y la administración matriz que los crea es un elemento importante de la denominada Administración Institucional. A pesar de que este tipo de organismo esté dotado de personalidad jurídica propia ello no significa que sean sujetos realmente independientes de la Administración que los crea. Tanto es así que la Administración matriz no puede desentenderse de la actividad que desarrollan este tipo de entidades, porque como ya hemos indicado, éstas actividades son propias de las potestades de la Administración matriz que, por tanto, debe conservar la plena responsabilidad política, jurídica y organizativa sobre los resultados de esas actividades. En base a esta premisa, afirma L. Cosculluela que la plena operatividad jurídica de la personalidad jurídica de los organismos públicos «sólo se da *ad extra*, en sus relaciones con tercero»<sup>21</sup>. Por el contrario, en sus relaciones *ad intra* con la Administración matriz la virtual independencia de la que gozan este tipo de entidades derivada de la atribución de personalidad jurídica a las mismas se ve atenuada por diversas causas: la posibilidad de nombramiento de los cargos directivos de los organismos públicos por la Administración matriz, la dependencia patrimonial o económico-financiera, etc.

### 1.2.3. *El elemento teleológico: el desarrollo de funciones públicas*

Por último, la tercera nota distintiva de los organismos públicos es la relativa a la realización de actividades propias de la Administración General del Estado. Esta cláusula de contornos amplios se ha visto reducida por la previsión del art. 2.3 LOFAGE que especifica qué clases de actividades se pueden delegar en estos entes:

«Los organismos públicos previstos en el Título III de esta Ley tienen por objeto la realización de actividades de ejecución o gestión tanto administrativas

<sup>21</sup> *Manual de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 280 y ss.

de fomento o prestación, como de contenido económico reservadas a la Administración General del Estado (...).»

De este modo la LOFAGE establece un límite al tipo de actividades que pueden ser desarrolladas por los organismos públicos en régimen de descentralización funcional. El legislador posiblemente está pensando en las actividades que pueden desarrollar las entidades públicas empresariales que son aquellas que se van a regir por el Derecho privado, por lo que parecer tener cierta lógica que su ámbito material esté limitado a actividades de carácter prestacional consistentes, fundamentalmente, en la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación económica.

## II. PERSONALIDAD JURÍDICA Y POTESTADES

### 2.1. Breve *excursus* sobre la personalidad jurídica en el Derecho Administrativo

El empleo por el Derecho Administrativo de la noción de personalidad jurídica no es algo que responda, como afirma J. A. Santamaría, «a exigencias abstractas de racionalidad»<sup>22</sup>. La doctrina administrativista española partiendo en numerosos casos de la existencia de diversos centros de imputación jurídico-públicos, ha intentado explicar la unidad estatal afirmando en algunas ocasiones que el «Estado es la persona jurídica superior de la cual derivan todas las demás»<sup>23</sup>, o bien ha identificado a la Administración del Estado como ente fundamental del Estado alrededor de la cual giran las restantes Administraciones públicas»<sup>24</sup>. En cualquier caso y, con independencia de las distintas posiciones dogmáticas en torno a la configuración de la personalidad jurídica de la Administración, debe señalarse que el concepto mismo de persona jurídica aplicado a las organizaciones públicas se ha comportado como una estructura de gran utilidad.

Para el Derecho, la Administración Pública es una persona jurídica. Esta atribución de personalidad jurídica a la Administración implica fundamentalmente la creación de un centro de imputación de normas y relaciones jurídicas; ser sujeto de relaciones jurídicas; ser titular de potestades, derechos y obligaciones jurídicas. En este sentido, la personificación jurídica es un elemento clave, una necesidad imperativa, para poder establecer la cualidad de sujeto jurídico de una organización concreta, que históricamente se otorga a la Administración Pública cuando se quiere controlar por los Tribunales sus múltiples actuaciones<sup>25</sup>. Tanto es así de relevante la atribución de per-

<sup>22</sup> *Principios de Derecho Administrativo*, I, CEURA, 2000, p. 364.

<sup>23</sup> J. A. García-Trevijano Fos, *Tratado de Derecho administrativo*, II, vol. 1, Madrid 1971, citado por F. J. Jiménez de Cisneros, *Los organismos autónomos...*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>24</sup> E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de...*, *op. cit.*, pp. 28 y ss.

<sup>25</sup> L. Cosculluela Montaner, *Manual de...*, *op. cit.*, p. 37.

sonalidad jurídica a las diferentes administraciones que todas las relaciones jurídico-administrativas se explican en tanto en cuanto las Administraciones, en cuanto personas, son sujetos de Derecho que emanan declaraciones de voluntad, celebran contratos, tienen un patrimonio, etc. Por esta razón afirman E. García de Enterría y T. R. Fernández que «la personificación de la Administración Pública es así el dato primario y *sine que non* del Derecho Administrativo»<sup>26</sup>.

En el Derecho positivo la personalidad jurídica de la Administración General del Estado no viene recogida en la Constitución, sino que se reconoce en el art. 2.2 de la LOFAGE al disponer que. «La Administración General del Estado, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa con personalidad jurídica única».

## 2.2. La atribución de personalidad jurídica a los Organismos Autónomos

La atribución de personalidad jurídica a los Organismos autónomos es una de las notas esenciales de los mismos y ha sido una constante en las diferentes normas que se han ocupado de regularlos. A ello hay que añadir que el fenómeno al que ya hemos hecho alusión de la denominada descentralización funcional consistente en la creación de diversos entes a los que el ordenamiento jurídico-público les dota de personalidad jurídica propia y que, por tanto, aparecen separados de las administraciones territoriales que los crean, tiene su eje central, precisamente, en el dato del otorgamiento de personalidad jurídica. Dicho fenómeno parte de un hecho trascendental como es la capacidad de todo ordenamiento jurídico por calificar a los sujetos jurídicos integrantes del mismo. A través de esta técnica se procede a la creación de determinados organismos a los que se confiere personalidad jurídica propia con el fin de que pueda llevar a cabo la gestión de una determinada actividad apuntada por la Administración que los crea, buscando con ello dotar a los entes creados de una mayor agilidad jurídica y económica, «mucho mayores que las obtenidas con los tradicionales medios de gestión pública centralizada a través de los servicios dependientes de los Departamentos ministeriales»<sup>27</sup>.

La atribución por el ordenamiento jurídico de la personalidad jurídica a los organismos públicos y, por tanto, a los organismos autónomos, supone la creación de un nuevo centro de imputación de derechos y obligaciones, distinto del de la Administración General del Estado a la que se encuentran adscritas en alguno de sus diferentes departamentos ministeriales, así como la posibilidad de sustituir el Derecho administrativo general del estado por otro derecho singular propio y estatutario, nacido para cada caso concreto<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de...*, I, *op. cit.*, p. 30.

<sup>27</sup> M. A. Navajas Rebollar, *La nueva administración...*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>28</sup> En este sentido se expresa M. F. Clavero Arevalo, «Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular en las Administraciones Autónomas», *DA*, núm. 58, 1962, pp. 13 y ss.

Sin embargo y, a pesar de lo que prevé el art. 42.1 de la LOFAGE: «Los organismos públicos tienen *personalidad jurídica diferenciada* (...)»; se ha entablado un cierto debate doctrinal en torno a si los organismos públicos que forman parte de la denominada Administración instrumental gozan o no de verdadera personalidad jurídica entendida esta en el sentido al que nos hemos referido. La cuestión radica en conocer el alcance que tiene la atribución de personalidad jurídica a los organismos autónomos pues de la lectura del precepto citado es obvio la personalidad jurídica de los organismos públicos previstos en la LOFAGE.

Respecto al alcance de la personalidad jurídica de los organismos autónomos se plantea si dicha personalidad es equiparable a la que puede predicarse respecto de los entes que integran las diferentes administraciones territoriales o, si por el contrario la dependencia y la relación de instrumentalidad que tienen respecto de la Administración matriz conlleva que la atribución de personalidad jurídica a los mismos es una *pura técnica operativa*, como afirma J. A. Santamaría Pastor, o de lo que G. Ariño denomina *empleo táctico de la personalidad jurídica*<sup>29</sup>.

Partiendo de lo establecido en la propia LOFAGE se podría decir que si bien el punto de partida es el art. 42.1 que al atribuir personalidad jurídica a los organismos autónomos parece hacerlos en términos idénticos a como lo hace la propia LOFAGE para la Administración General del Estado (art. 2.2), rápidamente se aprecia de la dicción de otros preceptos que resulta necesario matizar lo dicho. Así, por ejemplo el art. 2.3 LOFAGE establece como ya hemos visto con anterioridad que:

«Los organismos públicos (...) tienen por objeto la realización de actividades de ejecución o de gestión tanto administrativas de fomento o prestación, como de contenido económico *reservadas a la Administración General del Estado; dependen de ésta y se adscriben, directamente o a través de otro organismo público, al Ministerio competente por razón de la materia, a través del órgano que en cada caso se determine*»;

o, por ejemplo, el art. 51 LOFAGE al disponer que:

«Los organismos autónomos están sometidos al control de eficacia, que será ejercido por el Ministerio al que estén adscritos, sin perjuicio del control establecido al respecto por la Ley General Presupuestaria. Dicho control tendrá por finalidad comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados».

De igual modo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) ha establecido que si bien estos entes se encuentran dotados de per-

<sup>29</sup> Vid., sobre este debate, J. A. Santamaría Pastor, «Sobre la personalidad jurídica de las Cortes generales. Una aproximación a los problema de las organizaciones estatales no administrativas», *Revista de Derecho Político*, núm. 9, 1981, p. 19; G. Ariño Ortíz, *La Administración...*, *op. cit.*, p. 96; F. J. Jiménez de Cisneros, *Los organismos autónomos...*, *op. cit.*, pp. 110 y ss.; M. A. Navajas Rebollar, *nueva Administración...*, *op. cit.*, pp. 41 y ss.

sonalidad jurídica propia ello no implica que estén en una situación de total autonomía respecto de la Administración matriz que los crea y con la que siguen manteniendo una importante vinculación. En este sentido, afirma el TS de manera reiterada que sin dejar de subrayar el dato de la personalidad que el Derecho positivo les atribuye, esta clase de personas jurídicas no tienen una vida propia de la Administración que los crea, sino que, por el contrario es a ella a la que imputan su actividad. Es expresivo de esta línea argumental el pronunciamiento del TS de 3 de noviembre de 1979 (Ar. 3.914) señalando que:

«En Derecho Administrativo unos entes públicos se ajustan más que otros en sus notas características al concepto de persona jurídica, y así los organismos autónomos, junto a un reconocimiento expreso legal de su personalidad, aparecen notas orgánicas como la comunicabilidad financiera (art. 25 LEEA, y arts. 15.2 y 16 del Decreto-Ley de 29 de septiembre de 1972, de estructura de FEVE) que sugiere una *imputación final de responsabilidad exclusivamente estatal* (...). Pero, en definitiva, tales notas no excluyen la existencia de la personalidad jurídica propia distinta de la del Estado»<sup>30</sup>.

Estas previsiones hacen que la atribución de personalidad jurídica a los organismos autónomos no pueda resultar equiparable a la de las administraciones territoriales. En este sentido, E. García de Enterría y T. R. Fernández sostienen que no puede hablarse en el caso de los entes instrumentales de una verdadera personalidad jurídica, puesto que su dependencia permanente de la voluntad del propio fundador, y su probado carácter de instrumentos técnicos de éste para la gestión de sus propios servicios son suficientes para demostrar la artificiosidad de su consideración como personas jurídicas<sup>31</sup>.

### 2.3. Consecuencias de la atribución de personalidad jurídica

La atribución de personalidad jurídica a los organismos autónomos convirtiendo a éstos en centros de imputación de derechos y deberes produce una serie de efectos jurídicos que el Ordenamiento se encarga de reconocer. Sin perjuicio de lo que hemos establecido respecto a las salvedades que deben hacerse al otorgamiento de personalidad jurídica a este tipo de entes ins-

<sup>30</sup> Del mismo modo es concluyente la sentencia del TS de 10 de junio de 1981 (AR. 5992) que entiende que el Patronato de Casas para funcionarios del Ministerio de la Vivienda es un organismo autónomo «que si bien está dotado de personalidad jurídica plena y autonomía económica y administrativa, según establece su Reglamento de 27 de enero de 1964, es un caso típico de entes o personalidades que, según la Ley de entidades Estatales Autónomas, no se trata de personas independientes del Estado, sino incardinadas en él, a través del mecanismo jurídico de la tutela (...) no debiendo olvidarse que a diferencia del principio de jerarquía en la organización administrativa la tutela se realiza entre entes y sujetos jurídicos diferentes (...). Sobre esta línea jurisprudencial, *vid.*, F. J. Jiménez de Cisneros, *Los organismos autónomos...*, *op. cit.*, pp. 111 y ss., que es de donde extraigo las sentencias citadas.

<sup>31</sup> *Vid.*, *Curso de Derecho...*, I, *op. cit.*, pp. 407 y ss.

trumentales derivado de su adscripción a un departamento ministerial, ello no supone que a los organismos autónomos no se les creen una serie de consecuencias fruto de su personalidad jurídica que supongan su distinción de aquellos órganos administrativos que carecen de personalidad y, por tanto, se encuentran sujetos a las relaciones jerárquicas propias de un Ministerio.

Con carácter general las consecuencias jurídicas que se derivan de la atribución de personalidad jurídica a los organismos autónomos se irán viendo detenidamente a lo largo del comentario de su régimen jurídico más adelante, por lo que en este momento se trata simplemente de enunciar algunos de los efectos jurídicos más destacables con la finalidad de destacar el impacto que tiene la personalidad jurídica de estos organismos.

En primer lugar, puede destacarse que los organismos autónomos al tener personalidad jurídica y, por tanto, plena capacidad jurídica pueden ser titulares de derechos fundamentales. Así y respecto al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) estableció en su sentencia 64/1988, de 12 de abril, lo siguiente:

«Por lo que se refiere al derecho establecido en el artículo 24.1 de la Constitución, como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado, ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre estas últimas tanto a las de Derecho privado como las de Derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden. Y así ha sido establecido por una extensa doctrina jurisprudencial de este Tribunal (...)».

Se reconoce así de forma expresa la posible titularidad de derechos fundamentales a favor de las personas jurídicas de Derecho público, si bien en el propio fallo se introducen matizaciones a este reconocimiento, que han sido recogidos por jurisprudencia ulterior. En este sentido, el propio TC ha señalado que para la realización de los fines y protección de sus potestades públicas las personas jurídico-públicas no son titulares de derechos fundamentales, salvo que actúen sometándose al Derecho privado, como por ejemplo, ocurre con las entidades públicas empresariales. Por lo tanto, puede afirmarse la titularidad de derechos fundamentales por los organismos autónomos, si bien con las limitaciones propias de los entes con fines limitados por su norma de creación<sup>32</sup>.

Una segunda consecuencia derivada de la personalidad jurídica de la que gozan los organismos autónomos es la relación de dependencia con el ente matriz al que se encuentra adscrito. Esta relación entre ambos entes no se rige por una relación de jerarquía en la que el organismo autónomo pueda recibir órdenes del ente matriz y las tenga que acatar, sino que el poder

---

<sup>32</sup> Así lo ha afirmado L. Martín-Retortillo Baquer, «Organismos autónomos y derechos fundamentales», en *Administración Instrumental...*, *op. cit.*, pp. 108 y ss. Del mismo modo, para consulta la abundante jurisprudencia constitucional sobre estos aspectos, *vid.*, F. Velasco Caballero, *Administraciones públicas y derecho a la tutela judicial efectiva*, Bosch, Barcelona, 2003, pp. 41 y ss.

de supervisión y control al que está sometido el ente instrumental se muestra mediante otra serie de actos —control de eficacia, control financiero— que derivan del poder de dirección que tiene la Administración General del Estado sobre sus organismos autónomos y que ha sido calificada como de tutela administrativa<sup>33</sup>. Ello significa que los organismos autónomos tienen el deber de realizar una serie de actuaciones marcadas por la propia LOFAGE en orden a satisfacer la relación de instrumentalidad con la entidad matriz.

Por último, puede destacarse la posibilidad que tienen los organismos autónomos de ser parte en un proceso judicial frente a las actuaciones de las administraciones, como se deduce del art. 19.1.g) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA). Sin embargo, esta afirmación debe matizarse, puesto que como ha destacado la jurisprudencia contencioso-administrativa los entes institucionales carecen de legitimación para impugnar jurisdiccionalmente los actos dictados por sus entes matrices; aspecto que ha sido recogido de forma expresa por el art. 20.c) LJCA al establecer que «no pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración Pública: c) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan».

### III. CLASIFICACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS

La finalidad esencial de la LOFAGE era el intento de racionalizar y sistematizar el caos en el que se encontraba el fenómeno de los entes instrumentales en nuestro país. Con este propósito la LOFAGE ha clasificado los entes instrumentales con forma de personificación jurídico-pública en torno a la figura de los organismos públicos regulados en el Título III de la LOFAGE. La clasificación que lleva a cabo esta norma ha sido calificada de excesivamente genérica, pues hace más hincapié en la regulación de las fórmulas y técnicas de control del Estado sobre este tipo de entes que en los entes mismos, cuya regulación se encuentra en numerosos casos remitida a sus respectivos estatutos o, a la norma de creación específica de cada uno de estos entes, introduciéndose así elementos de fragmentación de la pretendida unidad del sistema, finalidad última de la LOFAGE respecto a estos

---

<sup>33</sup> En este sentido se ha expresado F. J. Jiménez de Cisneros al señalar que «la existencia de este instrumento regulador de las relaciones entre la Administración del Estado y los Organismos Autónomos pone de relieve que tal relación es de tutela y no de jerarquía, lo que implica aceptar dos consecuencias: la primera de ellas es admitir la inexistencia de poderes de dirección e instrucción del Estado, sobre estos entes, con el fin de regular y adaptar su actividad a las exigencias y objetivos del Sector público; y la segunda de ellas supone considerar que la técnica del contrato-programa es un verdadero contrato celebrado en pie de igualdad (...) entre el Estado y sus Organismos autónomos y empresas públicas —sometidas al Derecho privado— cuya finalidad es coordinar la actividad económica y jurídica del sector público y establecer los objetivos a conseguir y las obligaciones a que se sujetan estos entes», *Los organismos autónomos...*, *op. cit.*, p. 155.

entes instrumentales, tal y como destaca su Exposición de Motivos y que ya hemos tenido ocasión de comentar. Por lo tanto y, como afirman contundentemente E. García de Enterría y T. R. Fernández «sólo por inducción de sus respectivas regulaciones singulares podría intentarse una clasificación de figuras, aunque desde ahora hemos de decir que esa clasificación se revela, en general, *escasamente constructiva*»<sup>34</sup>.

La LOFAGE ha llevado a cabo una clasificación de los denominados organismos públicos en torno a dos criterios fundamentales: por un lado, el que alude a la forma de personificación; y, por otro, el relativo al régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos.

Respecto a la forma de personificación debe apuntarse que la LOFAGE ha configurado de modo idéntico la forma de personificación de los organismos públicos, a los que atribuye una forma de personificación jurídico-pública. En este sentido el Capítulo IV del Título III, establece en artículo común dedicado a la creación de los organismos públicos —art. 61.1— que dispone lo siguiente:

«La creación de los Organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales se efectuará por Ley. La Ley de creación establecerá:

- a) El tipo de organismo público que crea, con indicación de sus fines generales, así como el Ministerio u Organismo de adscripción.
- b) En su caso, los recursos económicos, así como las peculiaridades de su régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal y cualesquiera otras que, por su naturaleza, exijan norma con rango de Ley.»

Así, utilizando como criterio de clasificación el relativo a la forma de personificación los organismos públicos se dividen en: organismos autónomos y entidades públicas empresariales; gozando ambos de personificación jurídico-pública. Por lo que si se usa este criterio clasificatorio en poco o nada puede distinguirse un organismo de otro.

Si nos fijamos en cambio en el régimen jurídico aplicable a cada organismo público, entonces sí que la LOFAGE emplea un criterio que nos permite diferenciar a los dos tipos de entes instrumentales que regula. En este sentido, y partiendo de que el art. 43 LOFAGE clasifica a los organismos público en organismos autónomos y en entidades públicas empresariales, puede efectuarse la siguiente distinción, en virtud de lo previsto, respectivamente, en los arts. 45.1 y 53 LOFAGE:

1) «Los Organismos autónomos se rigen por el *Derecho Administrativo* y se les encomienda, en régimen de descentralización funcional y en ejecución de programas específicos de la actividad de un Ministerio, la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos» (art. 45.1).

2) «1. Las entidades públicas empresariales son Organismos públicos, a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión

<sup>34</sup> *Curso de...*, I, *op. cit.*, p. 412.

de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.

2. Las entidades públicas empresariales se rigen por el *Derecho privado*, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas, que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria» (art. 53).

En definitiva, sólo en base al criterio del régimen jurídico aplicable a cada uno de estos entes instrumentales, resulta posible hacer una clasificación lo suficientemente clara que permita distinguir entre los organismos autónomos y las entidades pública empresariales.

#### IV. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES DE ESTA LEY A LOS ORGANISMOS PÚBLICOS

##### 4.1. Significado de la relación de instrumentalidad entre los organismos autónomos y la administración matriz

El art. 44.1 de la LOFAGE comienza su enunciado destacando que «los organismos públicos *se ajustarán al principio de instrumentalidad* respecto de los fines y objetivos que tengan específicamente asignados». La instrumentalidad del ente institucional respecto de su ente matriz, como ya hemos tenido ocasión de examinar, se manifiesta en una serie de rasgos característicos que son de capital importancia para definir el *status* de la denominada Administración institucional<sup>35</sup>. El carácter de instrumentales que tienen los organismos autónomos viene reconocido por la LOFAGE ya desde un primer momento al disponer en el párrafo segundo de su art. 1 lo siguiente:

«Los organismos públicos son las entidades de Derecho público que desarrollan actividades derivadas de la propia Administración General del Estado, en calidad de *organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta*».

Este es el dato esencial —la instrumentalidad y dependencia de los organismos autónomos respecto de la entidad matriz— que permite elaborar a partir del mismo toda una serie de previsiones que deben tener los organismos públicos, dotados de personalidad jurídica, para el cumplimiento de sus fines que son los propios de la Administración matriz a la que se adscriben.

De este modo, frente a la contundente declaración que hace el art. 42 LOFAGE, en virtud de la cual se reconoce a todos los organismos públicos personalidad jurídica diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, lo cierto es que pese a todo ello, como afirma M. A. Navajas Rebollar, «los Organismos autónomos dependen de un Minis-

<sup>35</sup> *Vid.*, E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, *Curso de...*, I, *op. cit.*, pp. 407 y ss.

terio al que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad a través del órgano al que esté adscrito el propio Organismo autónomo»<sup>36</sup>. Se entablan así una serie de relaciones entre el organismo autónomo y la Administración matriz a la que aparecen adscritos, relaciones que han sido calificadas, como tuvimos de examinar con anterioridad, de tutela, y que se manifiestan en un conjunto de poderes atribuidos por la LOFAGE al ente matriz sobre las actividades desarrolladas por los entes instrumentales con el fin de garantizar la legalidad de tales actuaciones y proteger los intereses cuya gestión tiene encomendada el organismo público de que se trate.

A través de este conjunto de relaciones que se entablan entre la administración matriz y el ente instrumental se pone de manifiesto la verdadera relevancia de la relación de instrumentalidad que se entabla entre ambos. De hecho no resulta posible comprender la posición del ente instrumental sin entender previamente a la de su fundador, puesto que entre ambos forman un *complejo organizativo unitario*.

#### **4.2. Alcance de la relación de instrumentalidad: el control por la entidad matriz**

Entre las relaciones de tutela que se entablan entre la Administración matriz y los organismos autónomos que se encuentran adscritos a la misma, a través de alguno de los departamentos ministeriales, puede destacarse en primer lugar el sistema de controles de eficacia que lleva a cabo el Ministerio sobre la actividad de los organismos con la finalidad de poder comprobar el grado de cumplimiento por parte de éstos de los objetivos que tenían marcados en sus correspondientes planes de actuación. Así lo prescribe el art. 51 LOFAGE:

«Los Organismos autónomos están sometidos al control de eficacia, que será ejercido por el Ministerio al que estén adscritos (...)».

Esta función de control resulta lógica para que el Ministerio pueda examinar si efectivamente los objetivos que tiene encomendados el organismo autónomos han sido realmente desarrollados, así como poder inspeccionar la adecuada utilización de los recursos que le hayan sido asignados para el cumplimiento de sus fines. Esta actividad de supervisión es de la máxima importancia pues recordemos que la razón de ser de este tipo de organismos se justifica en tanto en cuanto cumplan con los fines de interés general que les son encomendados por la Administración matriz que es la verdadera titular de los mismos.

En segundo lugar, otra manifestación del alcance de la relación de instrumentalidad consistía en la posibilidad que tenía el Ministro correspon-

<sup>36</sup> Vid., *La nueva administración...*, op. cit., p. 106.

diente de fiscalizar, a través de la resolución de recursos administrativos, los actos de los organismos autónomos. Esta potestad se encontraba contemplada en el art. 76 de la LEEA<sup>37</sup>, y suponía el reconocimiento implícito de la existencia de una cierta relación de jerarquía entre el Ministerio y la entidad instrumental creada, de tal forma que el Ministro se encontraba en una situación de superioridad frente al órgano directivo del organismo autónomo, cuyas actuaciones podían ser objeto de un control no meramente circunscrito a la legalidad de sus actos, sino también extensible al control de los aspectos discrecionales de su propia resolución<sup>38</sup>.

Sin embargo, la LOFAGE ha modificado sustancialmente esta previsión de la LEEA, y prevé en su Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, en donde se establecen los actos que ponen fin a la vía administrativa en el ámbito de la Administración General del Estado, lo siguiente:

«3. En los Organismos públicos adscritos a la Administración General del Estado: los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa.»

De esta manera se rompe con el sistema de alzada previsto en la LEEA y se vuelve a la interpretación de la no recurribilidad mediante el recurso de alzada de las resoluciones de los órganos de dirección de los organismos autónomos; si bien la propia Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> deja una puerta abierta, «salvo que por ley se establezca otra cosa». En este sentido, el art. 82 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, prevé algunos supuestos en que se excepciona la regla general de la citada Disposición adicional, admitiendo frente a la decisión del órgano máximo del ente de que se trate, el denominado recurso de alzada *impropio*. Dice así el citado precepto:

«Uno. De conformidad con las previsiones del ap. 3 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, los actos y resoluciones que a continuación se relacionan no ponen fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse contra los mismos el correspondiente recurso ordinario (hay que entender que tras la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, efectuado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el recurso al que se hace referencia es al de alzada) ante el Ministerio respectivo:

<sup>37</sup> Decía así: «1. Contra los actos administrativos y disposiciones generales de los organismos autónomos podrán los interesados interponer los recursos de reposición, alzada y revisión en los mismos casos, plazo y forma que determinan las leyes vigentes respecto de los actos de la Administración central del Estado, con las salvedades que se exponen a continuación. 2. Siempre que en la Ley de creación del organismo, o en sus disposiciones complementarias no se determine expresamente otra cosa, corresponderá al Ministro del Departamento a que aquél esté adscrito conocer del recurso alzada contra los actos del órgano supremo del mismo.»

<sup>38</sup> En este sentido opinan, G. Ariño Ortiz, *La Administración Institucional...*, op. cit., pp. 289 y ss.; y F. J. Jiménez de Cisneros, *Los organismos autónomos...*, op. cit., pp. 285 y ss.

1. Del Ministerio de Justicia:
  - a) El Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia
  - b) La Mutualidad General Judicial
2. Del Ministerio de Defensa:
  - a) El Canal de Experiencias Hidrodinámicas del Pardo
  - b) El Instituto Social de las Fuerzas Armadas
  - c) El Servicio Militar de Construcciones
  - d) El Fondo de Explotación de Servicios de Cría Caballar y Remonta.
3. Del Ministerio de Economía y Hacienda:
  - a) El Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.
  - b) El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
  - c) Respecto de los actos dictados por la Comisión nacional del Mercado de valores y por el Banco de España, cabrá recurso ordinario ante el Ministro de Economía y Hacienda de conformidad con lo dispuesto en su legislación específica.
  - d) El Organismo Autónomo Comisionado para el Mercado de Tabacos.
4. Del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales:
  - a) El Instituto Nacional de Empleo (INEM).
  - b) El Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).
5. Del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación:
  - a) La Agencia para el aceite de Oliva.
  - b) La Entidad Estatal de Seguros agrarios
  - c) El Fondo de Regulación y Organización del Mercado de Productos de la Pesca y Cultivos Marinos.
  - d) El Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria.
  - e) El Instituto Español de Oceanografía
  - f) El Fondo Español de garantía Agraria.
6. Del Ministerio de la Presidencia:

El Consejo de Administración del Patrimonio Nacional
8. Del Ministerio de Fomento:

Los administradores de infraestructuras ferroviarias, por lo que respecta a las decisiones relativas a la adjudicación de franjas o surcos de infraestructuras.

Dos. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior, y en todo caso pondrán fin a la vía administrativa, las resoluciones a que se refieren los apartados *a)* y *b)* del artículo 109 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las «Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los dictados en materia de personal por los máximos órganos unipersonales o colegiados de los Organismos públicos».

Finalmente, puede mencionarse como una tercera técnica de control de las actividades de los organismos autónomos, la consistente en el poder que tiene la entidad matriz de nombrar y remover a los cargos directivos de

los mismos, cuando no la mera coincidencia personal entre los altos cargos del Ministerio de adscripción y del propio Organismo autónomo. De este modo se garantiza la dirección política del Gobierno sobre aquellos sectores de actividad cuya gestión o prestación se encuentra atribuida de forma descentralizada a los organismos autónomos.

### **4.3. Principios informadores de la actuación de los organismos autónomos**

El art. 44.2.a) de la LOFAGE señala que los organismos autónomos se registrarán en lo que respecta a su organización y funcionamiento «a los criterios dispuestos para la Administración General del Estado en el Título I de esta Ley».

En este sentido, se reproducen en la LOFAGE los principios generales de funcionamiento de las Administraciones Públicas que prevé con carácter general el art. 103.1 CE que establece que la «Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho». El art. 3 de la LOFAGE concreta estos criterios dividiéndolos por un lado en principios de organización entre los que se incluyen los de: «jerarquía; descentralización funcional; desconcentración funcional y territorial; economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales; y simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos»; de otro lado enumera entre los principios de funcionamiento los siguientes: «eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados; eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos; programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión y de los resultados; responsabilidad por la gestión pública; racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión; servicio efectivo a los ciudadanos; objetividad y transparencia de la actuación administrativa; y cooperación y coordinación con las otras Administraciones Públicas».

## **V. FUNCIONES DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS**

### **5.1. Régimen jurídico aplicable a los organismos autónomos**

Bajo la referencia al régimen jurídico aplicable a los organismos autónomos se trata en el presente epígrafe de establecer, de forma sintética, cuál va ser el ordenamiento aplicable a los mismos, así como cuáles son sus rasgos jurídicos esenciales, que serán objeto de estudio más detenido en el comentario a los artículos de la LOFAGE que aluden de forma específica al mismo.

En cuanto al Derecho aplicable a los organismos autónomos, la LOFAGE es clara en este apartado y, como dispone el art. 45.1 «se rigen por el Derecho

administrativo». Ello se traduce en primer lugar en la aplicación directa de la LOFAGE a los mismos, salvo las excepciones contenidas en sus Disposiciones Adicionales, que exceptúan a determinados organismos de la aplicación directa de la LOFAGE.

Desde la perspectiva del Derecho Público, el régimen jurídico de los organismos autónomos establecido en la LOFAGE se caracteriza, de forma resumida por<sup>39</sup>:

- Atribución de personalidad jurídica propia y diferenciada (art. 42.1).
- El régimen de personal seguirá los términos fijados para la Administración General del Estado, y podrá ser funcionario o laboral (art. 47.1).
- El régimen patrimonial se ajustará a lo establecido en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (art. 48).
- El régimen de contratación se rige por las normas generales de contratación de las Administraciones Públicas, es decir, por el Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas.
- El régimen presupuestario se ajusta a las previsiones de lo establecido en la Ley General Presupuestaria para los organismos autónomos, así como también todas aquellas materias referidas al régimen económico financiero, de contabilidad, de intervención y control financiero (art. 50).
- Tienen que ser creados por una Ley (art. 61) y su extinción puede ser mediante una Ley o un Real Decreto (art. 64), o bien por el transcurso del tiempo establecido en su Ley de creación o por la asunción de sus fines y objetivos por la Administración matriz.

## 5.2. Excepciones al régimen general de la LOFAGE: los denominados entes apátridas

La LOFAGE supuso un intento de racionalización del complejo sistema al que estaban sometidos los entes instrumentales de la Administración General del Estado, así como de intentar crear un régimen jurídico unitario que fuera de común aplicación a estos entes. Fue como señala F. J. Jiménez de Cisneros, «la victoria final del mundo académico y la reconducción a parámetros de unidad y homogeneidad en la actuación del sector público»<sup>40</sup>.

Sin embargo, esta conclusión, un tanto optimista, se fue desbaratando poco a poco a tenor de los propios términos en que se mueve la LOFAGE. En efecto, tras una exposición de motivos donde se parte de forma con-

<sup>39</sup> Vid., F. J. Jiménez de Cisneros, «Organización instrumental pública en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado», *DA*, núm. 246-247, septiembre de 1996-abril de 1997, pp. 406 y ss.; M. Calvo Charro, «La Administración Institucional. Los Organismos públicos», en *La Administración Pública española* (dir.: J. Rodríguez-Arana Muñoz y coord.: M. Calvo Charro), INAP-Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, Madrid, 2002, pp. 539 y ss.

<sup>40</sup> Vid., «Organización instrumental...», *op. cit.*, p. 410.

tundente una lanza en favor de la unidad del régimen jurídico que debía aplicarse a los entes instrumentales, por lo menos a aquellos que tuvieran una forma de personificación jurídico-pública, se redactan una serie de disposiciones adicionales que recogen toda una serie de entidades de Derecho público que quedan al margen de la aplicación de esta Ley.

Esta situación no resulta novedosa, puesto que la LEEA excluyó de su ámbito de aplicación a determinados organismos, a los que por esta circunstancia se les denominó «organismos autónomos apátridas», es decir, entes públicos no sujetos a la regulación general de la mencionada Ley, sino a sus peculiares estatutos<sup>41</sup>. Ante esta realidad de permanente huida de los intentos de racionalización de los entes instrumentales, contribuyó el citado art. 6.5 de la LGP que creó un cajón de sastre para incluir en él a todos estos entes atípicos, ya creados o que pudieran crearse en lo sucesivo, refiriéndose a ellos como «el resto de Entes del Sector público estatal no incluidos en este artículo ni en los anteriores», esto es, todos aquellos que ni eran organismos autónomos ni sociedades estatales.

Pues bien, la LOFAGE mantiene este tipo de entes públicos, constatándose así la imposibilidad de someter a una amplia gama de personificaciones jurídico-públicas a los parámetros establecidos para regular a los otros entes con esta forma de personificación, denominados organismos públicos. Son las Disposiciones adicionales 6.<sup>a</sup> a 11.<sup>a</sup> las que enumeran este tipo de entes públicos que quedan fuera del ámbito de aplicación directa de la LOFAGE y, por tanto, no pueden encuadrarse en ninguna de las dos formas de entes instrumentales regulados por la misma.

Buena muestra de lo dicho son las Entidades Gestoras de la Seguridad Social que pese a señalar la LOFAGE (Disposición Adicional Sexta) que les es de aplicación «las previsiones de esta Ley, relativas a los Organismos autónomos», rápidamente somete en su apartado segundo todo el régimen de persona, económico financiero, patrimonial, presupuestario, contable y la revisión de sus actos y resoluciones a su «legislación específica», lo que viene a desvirtuar casi en su totalidad lo previsto en su apartado primero.

Otro ejemplo, de este tipo de entes de Derecho público que someten su régimen jurídico a su legislación específica y sólo de manera supletoria les es de aplicación la LOFAGE son: la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Consejo Económico y Social y el Instituto Cervantes.

Se podría plantear si el número de entes apátridas constituye un *numerus clausus*, de tal forma que sólo existen los citados por las Disposiciones Adicionales de la LOFAGE, impidiéndose de ahora en adelante la creación *ex novo* de los mismos, y, por tanto, los nuevos entes que se puedan crear deberán ajustarse a alguna de las categorías de la Ley; o si por el contrario, pueden seguir creándose al libre antojo del legislador este tipo de entes. Nos tememos que la respuesta va en el sentido de esta última posibilidad y que, por tanto el legislador tiene las manos abiertas para crear el tipo

<sup>41</sup> Vid., R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo...*, II, *op. cit.*, pp. 251 y ss.

de entes instrumentales que tenga por conveniente. Así se puede deducir del apartado segundo de la Disposición Adicional 10.<sup>a</sup> cuando dispone que:

«Los organismos públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se les reconozca expresamente por una Ley la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, se regirán por su normativa específica en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía. En los demás extremos y, en todo caso, en cuanto al régimen de personal, bienes, contratación y presupuestación, ajustarán su regulación a las prescripciones de esta Ley, relativas a los organismos públicos que, en cada caso resulten procedentes, teniendo en cuenta las características de cada organismo.»

### 5.3. Funciones encomendadas por la LOFAGE a los organismos autónomos

Respecto a la actividad que desarrollan los organismos autónomos son claros los términos en que se expresa el art. 45.1 LOFAGE que encomienda a este tipo de entes instrumentales «la realización de actividades de *fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos*». De esta forma un tanto genérica quedan habilitados los organismos autónomos para realizar cualquier tipo de funciones que puedan, en un principio, quedar encuadradas dentro de las actividades de fomento, prestación o gestión de servicios públicos. Por lo tanto, diversas son las actividades que pueden desarrollar que vendrán especificadas por la norma de creación, así como en los Estatutos propios de cada organismo autónomo.

El interrogante se ha formulado en torno a la posibilidad de que los organismos autónomos puedan realizar funciones que no son encuadrables dentro de las actividades enunciadas anteriormente, que podrían denominarse como *actividades típicas* de estos organismos. Es decir, como se plantea M. Bacigalupo «¿la referencia específica a las actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos significa acaso que los Organismos autónomos no pueden realizar actividades de limitación o policía en relación con el sector que actúan?»<sup>42</sup>.

La respuesta inicial a esta cuestión, a pesar de la mala redacción empleada por el art. 45.1 LOFAGE, debe ser entendida en sentido positivo, como ha señalado la doctrina al afirmar que «ni de los antecedentes de esta figura, ni de la lógica institucional, ni de la realidad vigente se desprende que los organismos autónomos hayan sido creados o concebidos con esa limitación hacia las funciones de policía, ya consistan en una actividad de limitación o sancionatoria o arbitral sobre la actividad de los administrados y que casi

<sup>42</sup> Vid., «La Administración Institucional del Estado tras la LOFAGE: cuestiones para el debate», *Actualidad Administrativa*, núm. 34, 1998, pp. 713 y ss.

siempre, en mayor o menor medida, acompañan a los otros tipos de actividad»<sup>43</sup>.

No obstante, y a pesar de que la redacción que nos ofrece el art. 45.1 LOFAGE no es lo suficientemente clara ni precisa, ni sirve para despejar la duda sobre este interrogante, estimo que la posibilidad de que los organismos autónomos puedan desarrollar funciones de policía como una de sus actividades esenciales es perfectamente posible, afirmación que argumentaré más adelante. Discrepo de esta forma de la posición sostenida por M. Bacigalupo, según la cual a los organismos autónomos se les podrían atribuir «potestades de policía o limitación, aunque, eso sí, con *carácter meramente secundario, instrumental o accesorio* respecto de su actividad principal, de fomento o prestacional»<sup>44</sup>. Fundamenta el citado autor, esta opinión, en base a una interpretación sistemática de la LOGAGE, de tal modo, que si se observa lo establecido en el art. 42.2 LOFAGE, según el cual «corresponderán a los organismos públicos dentro de su esfera de competencia (...) las *potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus estatutos, salvo la potestad expropiatoria*», puede deducirse la posibilidad de que los organismos autónomos puedan tener atribuidas todo tipo de potestades —incluidas las de limitación—, salvo la expropiatoria, claro está, para el cumplimiento de sus fines.

Si bien estoy de acuerdo en que los organismos autónomos pueden tener atribuidas todo tipo de potestades, salvo la expropiatoria, tal y como dispone el art. 42.2 LOFAGE, no lo estoy tanto en lo referido a la imposibilidad de que los organismos autónomos puedan desarrollar funciones de limitación como parte principal de su actividad. Habría que distinguir, en mi opinión, entre lo que son las potestades que pueden tener los organismos autónomos para poder desarrollar sus fines, en cuyo caso, las potestades de limitación que pueden tener atribuidas sí que van a tener un carácter secundario respecto de la actividad principal atribuida al organismo; de las actividades o fines que pueden tener atribuidos los organismos autónomos. Respecto a este último punto, es donde estimo que los organismos autónomos pueden tener como finalidad principal alguna relacionada con la actividad de limitación, siempre y cuando el legislador lo tenga por conveniente. En este sentido, cuando el legislador crea un organismo autónomo tiene la libertad de atribuirle los fines que estime pertinentes y no sólo los previstos con carácter general en el art. 45.1 LOGAGE, por lo tanto, podrá atribuir como fin esencial de un organismo autónomo el desarrollo de actividades de limitación, como ha ocurrido, por ejemplo, con el Tribunal de Defensa de la Competencia, que en virtud de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dispone en su art. 63.1 que el «Tribunal de Defensa de la Competencia se configura como un organismo autónomo, con personalidad jurídica diferenciada y autonomía de gestión en los términos establecidos en la LOGAGE» y tiene como fin

<sup>43</sup> Cfr., R. Parada Vázquez, *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, pp. 251 y ss.

<sup>44</sup> «La Administración Institucional...», *op. cit.*, pp. 713 y ss.

general el «preservar el funcionamiento competitivo de los mercados y garantizar la existencia de una competencia efectiva en los mismos protegiéndola mediante el ejercicio de las funciones de resolución, informe y propuesta» que la Ley de Defensa de la Competencia le otorga expresamente. En definitiva, podemos afirmar que, con independencia de lo dispuesto con carácter expreso por la LOFAGE en su art. 45.1, en virtud del cual las actividades esenciales de los organismos autónomos deben ser las de fomento y presenciales, la posibilidad de que el legislador pueda atribuirle otras distintas en la norma de creación de estos entes hace que en la realidad práctica quede un tanto desvirtuada la previsión inicial del art. 45.1.

#### 5.4. El régimen de ingresos

Establece el art. 45.2 LOFAGE que para «el desarrollo de sus funciones, los organismos autónomos dispondrán de los ingresos propios que estén autorizados a obtener, así como de las restantes dotaciones que puedan percibir a través de los Presupuestos Generales del Estado». Esta previsión ha sido desarrollada por el art. 65 de la propia Ley, incluyendo entre los ingresos de los que pueden disfrutar los organismos autónomos los siguientes:

- Los bienes y valores que constituyen su patrimonio.
- Los productos y rentas de dicho patrimonio.
- Las consignaciones específicas que tuvieren asignadas en los Presupuestos Generales del Estado
- Las transferencias corrientes o de capital que procedan de las Administraciones o entidades públicas.
- Los ingresos ordinarios y extraordinarios que estén autorizados a percibir, según las disposiciones por las que se rijan.
- Las donaciones, legados y otras aportaciones de Entidades privadas y de particulares.
- Cualquier otro recurso que pudiera serle atribuido.

En orden a la enumeración de ingresos conviene destacar que la misma carece de valor jurídico, dado que la misma se limita a describir y agrupar los diferentes ingresos económicos sin ningún tipo de homogeneidad, con lo que en el fondo habrá que estar a lo que disponga la norma de creación de cada organismos autónomo y a la propia dinámica del mismo para poder conocer con la precisión y certeza necesarias lo que constituye sus fuentes de financiación<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> *Vid.*, al respecto, F. J. Jiménez de Cisneros, *Los organismos autónomos...*, *op. cit.*, pp. 231 y ss.; y M. A. Navajas Rebollar, *La nueva administración...*, *op. cit.*, pp. 114 y ss.

## VI. REGLAS PARA EL NOMBRAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

La LOFAGE se remite con carácter general respecto al nombramiento de los titulares de los órganos de los organismos autónomos a las reglas aplicables a la Administración General del Estado, lo que implica en el mayor número de supuestos que el nombramiento y cese de los mismos se encuentre en manos del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Departamento al que esté adscrito el Organismo autónomo. Ello es así debido a que en la mayoría de los supuestos en que se nombran titulares de los órganos de los organismos autónomos, éstos suelen encontrarse equiparados a la figura de los Directores Generales o de los Secretarios de Estado de la Administración General del Estado, y éstos son nombrados mediante la fórmula que hemos apuntado.

La LOFAGE no distingue cuando se refiere al nombramiento de los titulares de los órganos de los organismos autónomos de si se trata de los máximos responsables del mismo o, de si también quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación del art. 46 LOFAGE los titulares del resto de órganos del correspondiente organismo autónomo. En mi opinión, de la lectura de este precepto cabe deducirse a ambos tipos de titulares de órganos, los cuales en función de la equiparación de rango que tengan respecto de los órganos directivos o superiores de la Administración General del Estado, tendrán que someterse a unas u otras reglas para su nombramiento. En este sentido, si el titular del órgano del organismo autónomo puede tener el rango de un Secretario de Estado, lo que podrá ocurrir para el supuesto del nombramiento del titular máximo del organismo autónomo, el nombramiento se hará conforme a lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, LG) que dice:

«Los Secretarios de Estado son nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de Ministros, aprobado a propuesta del Presidente del Gobierno o del miembro del Gobierno a cuyo departamento pertenezcan.»

En este caso, además, el nombramiento de titular del órgano es una potestad discrecional del sujeto que lo nombra, sin que tenga que tener unas especiales cualificaciones personales para el desempeño del cargo. Así lo ha destacado la sentencia del TS, de 18 de junio de 1983 (Ar. 3.336) en donde señala que en relación con el nombramiento y remoción de los titulares de los órganos de dirección de los Organismos autónomos, éste está sujeto a la absoluta discrecionalidad que «tiene su apoyo y fundamentación en la confianza que ha podido merecer para que esa designación se produzca en el nombrado».

Distinto sería el supuesto en que el titular del órgano del organismo autónomo nombrado tuviera el rango de Director General. En este caso debe recordarse que conforme al art. 18.2 de la LOFAGE los Directores Generales serán nombrados y separados por Real Decreto del Consejo de

Ministros, a propuesta del titular del Departamento, señalándose a continuación:

«Los nombramientos habrán de efectuarse de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 del artículo 6 entre *funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente*, salvo que el Real Decreto de estructura del Departamento permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario»<sup>46</sup>.

Por lo tanto, para el supuesto de que el nombramiento sea equiparable al de Director General deberá ajustarse el mismo a los requisitos establecidos en el citado artículo, salvo que debido a las características propias y específicas de las funciones que tenga que desarrollar, no sea necesario la condición de funcionario. A este respecto es significativa la sentencia del TS de 21 de marzo de 2002 que señala que la excepción del artículo 18.2 debe justificarse y que esa justificación se plasmará en el Decreto de estructura orgánica del Ministerio (o, en el caso de los organismos autónomos, en su norma de creación y estatutos) y se fundará «normalmente por el hecho de que las funciones de una determinada Dirección General no se correspondan con las correlativas, en cuanto a preparación, experiencia y cometido, asignadas a aquellos funcionarios».

## VII. PERSONAL AL SERVICIO DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

El personal al servicio de los organismos autónomos está integrado por funcionarios y por personal contratado en régimen laboral. Así lo dispone el art. 47.1 LOFAGE:

«El personal al servicio de los organismos autónomos será funcionario o laboral, en los mismos términos que los establecidos para la Administración General del Estado.»

En relación a este precepto conviene señalarse que, tradicionalmente, el personal al servicio de los organismos autónomos ha estado constituido por funcionarios públicos, o al menos ese había sido el planteamiento inicial expresado en la exposición de motivos de la LEEA que establecía el principio en virtud del cual el personal de los organismos autónomos prestaría sus

<sup>46</sup> Por sumarte el art. 6.10 de la LOFAGE señala: «Los titulares de los órganos directivos son nombrados atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, en la forma establecida en esta Ley, siendo de aplicación al desempeño de sus funciones: a) La responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada. b) La sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente, sin perjuicio del control establecido por la Ley General Presupuestaria.»

servicios conforme a las reglas del Derecho Administrativo, lo cual constituía «una declaración necesaria para evitar la disparidad de tratos entre unos y otros organismos como sucede en la actualidad», a lo que añadía «porque no otra calificación que la de funcionarios públicos merecen quienes se consagran de lleno con los requisitos que esta Ley determina a servir los intereses públicos en los organismos autónomos, instrumentos personificados del Estado». Con ello se pretendía lograr la unificación del régimen jurídico del personal al servicio de los organismos autónomos, si bien ya se dejaba abierta la posibilidad de que se pudiera contratar personal en régimen de Derecho laboral<sup>47</sup>.

De todas formas, a pesar de estas aperturas hacia la contratación privada de personal, la LOFAGE al atribuir un régimen jurídico público, especialmente de Derecho Administrativo, a los organismos autónomos ha apostado decididamente porque la regla general sea el desempeño de las funciones de estos entes por personal funcionario. Así debe deducirse de la interpretación sistemática del art. 47.1 LOFAGE al señalar que el personal será funcionario o laboral, *en los mismos términos que los establecidos para la Administración General del Estado*, lo que implica una remisión expresa a la legislación del Estado que establece, concretamente, en su art. 15.1.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función pública, lo siguiente:

«Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos siguientes:

c) Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración General del Estado y de sus Organismos Autónomos así como de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán *desempeñados por funcionarios públicos*».

Si bien a continuación el propio precepto señala una serie de puestos de trabajo que podrán desempeñarse por personal laboral, lo que implica de nuevo la apertura de una grieta de imponderables consecuencias como ha podido comprobarse ulteriormente<sup>48</sup>. Se trata, por tanto, de una opción

<sup>47</sup> Esta posibilidad hizo que poco a poco se fuera ampliando el número de supuestos de contratación de personal en régimen de Derecho laboral. Entre las causas que motivaron esta tendencia, apunta F. J. Jiménez de Cisneros por un lado, «la falta de atractivo del sistema laboral en lo que respecta a las retribuciones y señalamiento de las pensiones de jubilación, por lo que hace al personal», y por otro, la necesidad de los organismos autónomos «de una mayor flexibilidad y agilidad en la selección del personal, así como en el establecimiento de un régimen jurídico contractual frente al carácter reglamentario que posee el funcional, sometido al bloque de legalidad administrativa y con una mayor carga de rigidez», *Los organismos autónomos...*, *op. cit.*, p. 207.

<sup>48</sup> «Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:

— Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;

— Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;

del legislador perfectamente lícita como ha señalado el TC en diversas sentencias (108/1986, de 26 de julio, o 99/1987, de 11 de junio). Licitud destacada también por el propio TS que ha aceptado esta fórmula del legislador de poder contratar en régimen de derecho laboral o funcionario, señalando al respecto en su sentencia de 3 de diciembre de 1996 (Ar. 8933) que el Organismo Autónomo «Correos y Telégrafos» no vulnera la regla general de desempeño por funcionarios de los puestos de trabajo de los organismos autónomos al contratar personal laboral conforme a las excepciones prevista en el citado art. 15.1.c) de la Ley 30/1984<sup>49</sup>. A ello hay que sumar la propia previsión del apartado 3.º del art. 47 LOFAGE cuando dispone lo siguiente:

«No obstante lo establecido en el apartado 1 de este artículo, la Ley de creación podrá establecer excepcionalmente peculiaridades del régimen de personal del Organismo autónomo en las materias de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y régimen de movilidad de su personal.»

Por tanto, si bien se admite la posibilidad de que los organismo autónomos puedan contratar en régimen laboral a sus empleados, así como a través de su Ley de creación establecer las peculiaridades que estime oportuno el organismo autónomo, desvirtuando de este modo la regla general de que deben ser funcionarios, lo que sí debe quedar claro es que este tipo de contratación debe guardar los requisitos y las formas en cuanto al ingreso y selección de este tipo de personal. Por lo que debe asegurarse la existencia de convocatoria pública y acceso en condiciones de igualdad, conforme a los principios de mérito y capacidad.

Por lo que respecta al personal funcionario de los Organismos autónomos, puede destacarse que derivado de la atribución de personalidad jurídica diferenciada del ente matriz al que se encuentran adscritos que exigía que cada organismo se rigiese por su normativa específica, significó que esta circunstancia dificultaba la extensión del sistema funcional de la Administración General del Estado a este tipo de entes instrumentales. Ello justificó el dato de que cada Organismo autónomo tuviera sus propios Cuerpos y Escalas de funcionarios, que fueron objeto de una regulación específica, con una clara vocación racionalizadora por el Decreto de 23 de

---

— Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;

— Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño;

— Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares, y

— Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.»

<sup>49</sup> Sobre estos aspectos, *vid.*, M. Sánchez Moron, *Derecho de la función pública*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 78 y ss.

julio de 1971 por el que se aprueba el Estatuto del personal al servicio de los Organismos autónomos, que fue a su vez sucesivamente reformado por Decreto 3181/1973, de 14 de diciembre, y por el Real Decreto 971/1984, de 28 de noviembre<sup>50</sup>. Esta situación se ha visto alterada por la Disposición Adicional novena de la Ley 30/1984 que lleva a cabo una importante reducción y simplificación de los cuerpos y escalas, con la evidente finalidad de racionalizar la estructura de la función pública, con la obtención de la *comunicabilidad de funcionarios entre los diferentes organismos autónomos*. Esto hace que en el momento presente dentro del personal funcionario de los organismos autónomos, existan solamente cuatro escalas interdepartamentales —escala administrativa de organismos autónomos, escala auxiliar de organismos autónomos, escala técnica de gestión de los organismos autónomos y escala subalterna de organismos autónomos— cuyos miembros pueden desarrollar sus funciones en cualesquiera organismos autónomos, y cuarenta y tres escalas departamentales, que son comunes a los organismos de cada uno de los Ministerios<sup>51</sup>.

Por último, la LOFAGE prevé una intensa intervención ministerial en la política de recursos humanos al estar obligados los organismos autónomos a aplicar las instrucciones y directrices que al respecto les dicte el Ministerio de Administraciones Públicas, así como a comunicarle cuantos acuerdos o resoluciones adopte en aplicación del régimen específico de su personal conforme lo que disponga su norma de creación (art. 47.4 LOFAGE). A través de estas medidas, que una vez más muestran el vigor de la relación de instrumentalidad que se da entre los organismos autónomos y la Administración matriz, se garantiza la transparencia en una materia de tanta relevancia como es la del personal al servicio de los organismos autónomos, debido fundamentalmente «a las importantes repercusiones presupuestarias y organizativas y de igualdad de acceso a la función pública que las decisiones en este ámbito pueden tener en el conjunto de la Administración respectiva»<sup>52</sup>. Estas previsiones deben completarse con lo previsto en el art. 66.2 LOFAGE conforme al cual:

«corresponde al Ministro de Economía y Hacienda proponer al Gobierno, en el marco de la política general económica y presupuestaria, las directrices a que deberán ajustarse los gastos de personal de la Administración General del Estado y de sus Organismos públicos, así como autorizar cualquier medida relativa a la organización y al personal que pueda suponer incremento en el gasto o

<sup>50</sup> En relación con la vigencia del Estatuto del personal de los organismos autónomos, señala M. A. Navajas Rebollar, que aunque no se ha producido una derogación formal del citado Estatuto, resulta en la actualidad inaplicable dada la aplicación directa del resto de normas que regulan el Estatuto de la Función Pública, con la excepción de la aplicación del Estatuto al personal de la Seguridad Social, *La nueva administración...*, *op. cit.*, p. 117.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> J. Valero Torrijos, «Las peculiaridades básicas del régimen jurídico de personal al servicio de la Administración institucional. Opción de la LOFAGE», en *El Estatuto de la función pública. ¿Una reforma adecuada?*, Genesam, Sevilla, 1999, pp. 391 y ss.; citado por M. Calvo Charro, «La Administración Institucional...», *op. cit.*, p. 542.

que requiera para su aplicación modificaciones presupuestarias que, según la Ley General Presupuestaria, excedan de la competencia de los titulares de los Departamentos ministeriales».

## VIII. PATRIMONIO DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

El complejo y, a su vez, un tanto confuso en su redacción, art. 48 de la LOFAGE que establecía el régimen jurídico patrimonial de los organismos autónomos ha sido modificado por la Disposición final primera de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), que remite su regulación a los preceptos de esta norma. De esta forma se produce una equiparación del régimen jurídico patrimonial de los organismos autónomos con el de resto de órganos que forman la Administración General del Estado. En este sentido el art. 1 LPAP señala en su art. 1 el ámbito de aplicación de la presente Ley:

«El régimen jurídico patrimonial de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma se regirá por esta Ley.»

De nuevo las causas que han motivado este nuevo régimen jurídico patrimonial de los organismos autónomos se encuentra en el intento de la LPAP por sentar unas bases normativas comunes para la formulación y desarrollo de una política global relativa a la gestión de los bienes públicos estatales. Así se renueva y se perfila un nuevo significado al término tradicional «Patrimonio del Estado» que, en la nueva Ley, pasa a designar, como establece su Exposición de Motivos:

«el conjunto de bienes de titularidad de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. Ha de precisarse, sin embargo que la reconducción conceptual de estas masas patrimoniales a la nueva categoría, así definida no se ha realizado con el propósito de absorber la titularidad separada que corresponde a la Administración General del Estado y a los organismos públicos sobre sus respectivos patrimonios, o erosionar su autonomía de gestión. El concepto no pretende hacer referencia a una relación de titularidad, de difícil construcción jurídica desde el momento en que falta el referente subjetivo, sino que su acuñación tiene una finalidad meramente instrumental, y sirve a los objetivos de permitir un tratamiento conjunto de esos conjuntos de bienes a determinados efectos de regulación, y a destacar la afectación global de los patrimonios de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos, como organizaciones subordinadas al cumplimiento de los fines del Estado».

De este modo la LPAP define en su art. 9 qué es lo que debe entenderse como Patrimonio del Estado, señalando a tal efecto lo siguiente:

«El Patrimonio del Estado está integrado por el patrimonio de la Administración General del Estado y los patrimonios de los organismos públicos que se encuentren en relación de dependencia o vinculación con la misma».

Se vuelve de esta manera a negar la posibilidad de que los organismos autónomos tengan un patrimonio propio distinto al del Estado como parecía inferirse de la antigua redacción del art. 48 de la LOFAGE<sup>53</sup>. De todas formas la LPAP atribuye una serie de potestades a los organismos públicos dependientes de la Administración General del Estado en relación con el patrimonio del Estado que tengan adscrito para el cumplimiento de sus fines:

- Ejecutar, en el ámbito de sus competencias, la política patrimonial aprobada por el Gobierno y aplicar las directrices e instrucciones dadas por el Ministro de Hacienda.
- Ejercer las funciones relativas a la vigilancia, protección jurídica, defensa, inventario, administración, conservación y demás actuaciones que requiera el correcto uso de los bienes y derechos propios del organismo o adscritos al mismo, o cuya administración y gestión les corresponda.
- Ejercer la administración, gestión y recaudación de los derechos económicos que perciban por la utilización privativa del dominio público propio o adscrito o cuya administración y gestión les corresponda.
- Solicitar del Ministro de Hacienda la adscripción de bienes y derechos para el cumplimiento de los fines y funciones públicas que tengan encomendados, y su desadscripción cuando dejen de serles necesarios.
- Gestionar sus bienes propios de acuerdo con lo establecido en la Ley reguladora del organismo, en esta Ley y en sus normas de desarrollo.
- Instar la incorporación al patrimonio de la Administración General del Estado de sus bienes inmuebles cuando éstos dejen de ser necesarios para el cumplimiento de sus fines y así sea procedente conforme a lo señalado en el artículo 80 de esta Ley. (art. 10.6 LPAP).

## IX. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

### 9.1. Régimen jurídico aplicable a la contratación de los organismos autónomos

Con carácter general y, debido al régimen jurídico que resulta aplicable a los organismos autónomos, esto es, el general de Derecho Administrativo,

<sup>53</sup> Sobre el régimen jurídico patrimonial de los organismos autónomos, *vid.*, J. M. Díaz Lema, «La afirmación legal de patrimonios propios de los organismos autónomos», en *Administración Instrumental...*, *op. cit.*, pp. 363 y ss. Igualmente, respecto a la posibilidad de que los organismos autónomos pudieran tener bienes propios, G. Ariño, había sostenido que no podía hablarse de verdadera titularidad puesto que el patrimonio del Estado es único, por lo que señalaba que la titularidad de los organismos autónomos sobre sus bienes es *aparente o fiduciaria* (el fiduciante es el Estado, el verdadero dueño), *vid.*, *La Administración Institucional...*, *op. cit.*, pp. 368 y ss.

con las matizaciones que en algunas ocasiones hay que hacer a esta regla general, la LOFAGE, parte como no podía ser de otra manera, en su art. 49.1 de que «la contratación de los organismos autónomos se rige por las normas generales de la contratación de las administraciones públicas». Con esta previsión genérica la LOFAGE se remite a las disposiciones generales de contratación administrativa recogidas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), así como por su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

A su vez la LCAP al regular el ámbito subjetivo de aplicación de la misma señala que los contratos que celebre cualquier Administración Pública deberá ajustarse a lo previsto en la misma, entendiendo como tales a la Administración general del Estado, a la de las Comunidades Autónomas y a la Administración local, por lo que en un principio al quedar englobados los organismos autónomos dentro de la Administración General del Estado es evidente que la LCAP debería ser de plena aplicación a los mismos (art. 1.2 LCAP). Ello, además se ve confirmado por lo dispuesto en el apartado tercero del art. 1 LCAP al disponer lo siguiente:

«Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente Ley los organismos autónomos en todo caso y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

- a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
- b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de derecho público.»

Por lo tanto, como se deriva de la lectura de este precepto, los organismos autónomos deben ajustar su régimen de contratación a lo dispuesto con carácter general en la LCAP. Sin embargo, esta previsión se ve desvirtuada con la dicción del art. 3.1.f) LCAP al excluir del ámbito de aplicación de esta Ley «los contratos de suministro relativos a actividades directas de los organismos autónomos de las Administraciones públicas de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, si los bienes sobre los que versan han sido adquiridos con el propósito de devolverlos, con o sin transformación, al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares, y siempre que tales organismos actúen en el ejercicio de competencias específicas a ellos atribuidas por la Ley». Resulta cuando menos curiosa la referencia que

hace el citado precepto a los organismos autónomos *de carácter comercial, industrial, financiero o análogo*, cuando la LOFAGE había hecho desaparecer la distinción entre este tipo de organismos autónomos y los de carácter administrativo, refundiéndolos en una única categoría, por lo que parece que esta alusión debería entenderse hecha en la actualidad a las Entidades Públicas Empresariales, como afirma M. A. Navajas Rebollar, argumentando esta conclusión en que la mayoría de los organismos autónomos que tenían la condición de comerciales, industriales o financieros han sido reconvertidos tras la LOFAGE en este tipo de entidades<sup>54</sup>. Si bien esta justificación tiene cierta razón, no estoy del todo de acuerdo en que la referencia que hace la LCAP a los organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo haya que entenderla realizada en la actualidad a las entidades públicas empresariales, sin más, sino, igualmente puede entenderse realizada bien a determinados organismos públicos, fundamentalmente, los denominados por la doctrina como *entes apátridas*, y a las denominadas *administraciones independientes* que gozan de un régimen jurídico específico atribuido por su norma de creación, si bien en el ámbito de la contratación siguen estando vinculados a la LCAP<sup>55</sup>. A ello puede añadirse el dato de que numerosos organismos autónomos que, con arreglo a la LGP tenían el carácter de comercial, industrial, financiero o análogo, han sido ratificados por el art. 60 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, como de organismos autónomos, por lo que la referencia de este precepto comentado también debe entenderse hecha a los mismos<sup>56</sup>.

En mi opinión la referencia que hace la LCAP a los organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, trae causa de la transposición de las diversas Directivas que en materia de contratación ha aprobado la Unión Europea que alude al carácter comercial e industrial que pueden tener los organismos de Derecho público para quedar excluidos de la aplicación de las normas de contratación administrativas, siendo en el resto de los casos de plena aplicación la LCAP<sup>57</sup>. No entraremos más

<sup>54</sup> *Vid.*, *La nueva administración...*, *op. cit.*, p. 111.

<sup>55</sup> En este sentido, la Disposición adicional Décima de la LOFAGE señala lo siguiente: «Los Organismos públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se les reconozca expresamente por una Ley la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración general del Estado, se registrarán por su normativa específica en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía. En los demás extremos y, en todo caso, en cuanto al régimen de personal, bienes, contratación y presupuestación, ajustarán su regulación a las prescripciones a las prescripciones de esta Ley, relativas a los Organismos públicos que, en cada caso resulten procedentes, teniendo en cuenta las características de cada organismo.»

<sup>56</sup> *Vid.*, al respecto, el listado que L. Martín rebollo hace en su Estudio preliminar de la organización de la Administración General del Estado en su Código de, *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 866 y ss., citando entre otros, el Fondo de Regulación y Organización del Mercado de Productos de Pesca y Cultivos Marinos, la Entidad Estatal de Seguros Agrarios, el Parque Móvil del Estado, etc.

<sup>57</sup> Como ha advertido la doctrina la normativa comunitaria inspira en gran manera el contenido de la LCAP, y tiene como finalidad esencial el respeto a los principios comunitarios de libertad de establecimiento, libre prestación de servicios, libre circulación de mercancías y prohibición de medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas. Sobre estos aspectos, *vid.*, entre otros, A. Pérez Moreno, «La contratación de los entes instrumentales: sociedades mercantiles y demás entidades del sector público»,

en el fondo de esta importante cuestión, pues será objeto de estudio en los epígrafes siguientes.

Finalmente, respecto al régimen jurídico general aplicable a la contratación por parte de los organismos autónomos el art. 49.2 LOFAGE establece que el «titular del Ministerio al que esté adscrito el Organismo autónomo autorizará la celebración e aquellos contratos cuya cuantía exceda de la previamente fijada por aquél». En este sentido, debe señalarse con carácter previo que los órganos de contratación de los organismos autónomos serán los representantes legales de los mismos, pudiendo fijar los titulares de los departamentos ministeriales a los que se encuentren adscritos, la cuantía, a partir de la cual será necesaria su autorización para la celebración de los contratos, tal y como sanciona el art. 12.1 LCAP.

Esta previsión debe completarse con lo dispuesto en el art. 5 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos que establece que en los departamentos ministeriales y sus organismos autónomos y entidades de Derecho público, así como en las entidades gestoras de la Seguridad Social, podrán constituirse Juntas de Contratación que actuarán como órganos de contratación, con los límites cuantitativos o referentes a las características de los contratos que determine el titular del departamento. La composición de estas Juntas de Contratación en los organismos autónomos se encuentran formadas por un Presidente y el número de vocales que se determine por Orden del Ministro correspondiente a propuesta del Presidente o Director del organismo, teniendo en cuenta la estructura del mismo y sus áreas de actuación, sin que en ningún caso este número pueda ser inferior a dos. La designación de los miembros de la Junta de Contratación corresponderá igualmente al Presidente o Director del Organismo<sup>58</sup>.

## **9.2. El problema de la huida del Derecho Administrativo en el ámbito de la contratación de los organismos autónomos: Breves reflexiones**

Como ha podido comprobarse en el epígrafe anterior el régimen de contratación de los organismos autónomos es el general de todas las Administraciones públicas, con la excepción ya apuntada en el art. 3.1.f) de la LCAP respecto a los organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero, o análogo. Ello podría hacer innecesario el estudio del ya cono-

---

en *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (dir.: R. Gómez-Ferrer Morant), Civitas, Madrid 1996, pp. 851 y ss.; J. L. Piñar Mañas, «Privatización de empresas públicas y Derecho Comunitario», *RAP*, núm. 133, 1994, pp. 17 y ss.; J. A. Moreno Molina, *Contratos públicos: Derecho Comunitario y Derecho español*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996, pp. 306 y ss.; F. Villalba Pérez, *La contratación de las sociedades en manos de las Administraciones Públicas: principios de publicidad y concurrencia. Fundamentos de su publicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 50 y ss.

<sup>58</sup> Más en detalle, cfr., J. A. Moreno Molina y F. Pleite Guadamillas, *Nuevo régimen de contratación administrativa*, La Ley, Madrid, 2003, pp. 130 y ss.

cido fenómeno de la *huida del Derecho Administrativo* aplicado al ámbito de la contratación de los organismos públicos, fenómeno que además ha sido tratado abundante y concienzudamente por la doctrina más autorizada de nuestra disciplina científica, puesto que tras la publicación de la LOFAGE la totalidad de los organismos autónomos son personificaciones jurídico públicas que además rigen sus actuaciones conforme a normas de Derecho Público<sup>59</sup>. Sin embargo, y como ya tuvimos ocasión de examinar con anterioridad, la proliferación de personificaciones instrumentales —incluidos algunos organismos autónomos— que se someten en su actuación a lo establecido por su normativa específica y, sólo con carácter supletorio aplican las disposiciones de la LOGAGE, hacen que sea necesario una breve reflexión al respecto. Ciñéndonos al ámbito de la contratación de estos entes, podría ocurrir que se emplearan las fórmulas de creación de entes de Derecho público, más conocidos como entes apátridas, que establecieran en sus respectivas normas de creación la no aplicación de la LCAP en la contratación de estos entes y, por tanto, se produjera así una posible vulneración de los principios esenciales que deben observarse en la contratación del sector público. El problema radica entonces en examinar qué entes deben quedar comprendidos bajo el manto del sector público y, por tanto, sujetos a la contratación en régimen de Derecho Administrativo. Habrá que ver si se adoptan criterios subjetivos de delimitación o criterios materiales o funcionales en orden a determinar si un determinado ente o personificación ins-

<sup>59</sup> Recuérdese que, con anterioridad a la aprobación de la LOGAGE, la regulación de los organismos autónomos había tenido lugar por la LEEA y la LGP. La primera enumeraba como organizaciones instrumentales dependientes del Estado, a los organismos autónomos, a los servicios administrativos sin personalidad jurídica y a las empresas nacionales. Por su parte, la LGP calificó a estas personificaciones en organismos autónomos, divididos a su vez según fueran de *carácter administrativo* o de *carácter comercial, industrial, financiero, o análogo*, Entidades Gestoras de la Seguridad Social y Sociedades Estatales, que el art. 6 subclasificaba en dos tipos, las *sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos y demás entidades de estatales de Derecho Público* y las *Entidades de Derecho público, con personalidad jurídica, que por Ley bayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado* [art. 6.1.a) y b)]. Ulteriormente, la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, creó un nuevo tipo de entes del sector público, a los que identificó como el *resto de los entes del sector público estatal no incluidos en este artículo ni en los anteriores*, lo que se regirían por su normativa específica (art. 6.5). Respecto a los organismos autónomos hay que señalar que en un principio les era de aplicación la Ley de Contratos del Estado de 1965, respecto a los contratos de obras, gestión de servicios y suministros, mientras que sus demás contratos se regulaban por las normas relativas a los denominados contratos privados de la Administración. Esta situación varió con la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, que dispuso en su Disposición Adicional 30 que «los contratos que celebren en el ejercicio de las actividades propias de su tráfico los organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero, o análogo de regirán en cuanto a su preparación y adjudicación por el régimen específico que para cada uno de ellos se establezca por el Gobierno, de acuerdo con la naturaleza de sus operaciones a propuesta del Ministerio al que esté adscrito el organismo y previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda. En cualquier caso, dicho régimen se someterá a los principios generales de la legislación sobre contratos del Estado, la cual se aplicará en defecto de normas especiales. Pues bien, como señala J. A. Moreno Molina, muchas de estas normas especiales reguladoras de los distintos organismos autónomos sujetan la contratación de estos organismos al Derecho privado; *vid.*, *Contratos públicos...*, *op. cit.*, pp. 307 y ss. De este modo, el fenómeno de la huida del Derecho administrativo se muestra de forma alarmante en el sector de la contratación de los entes instrumentales.

trumental debe quedar sometido al Derecho Administrativo o al Derecho privado, en lo que se refiere a la contratación.

De igual modo, otro ejemplo de la huida del Derecho Administrativo lo encontraríamos, empleando el artificio de crear o participar en sociedades mercantiles por parte de un organismo autónomo, para así poder contratar a través de las mismas en régimen de Derecho privado y eludir así el ámbito de la LCAP. En este sentido, la Disposición adicional Duodécima de la LOFAGE recuerda que las sociedades mercantiles estatales, se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, «salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación», añadiendo que «en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública». Podría desprenderse de la lectura de este precepto que se deduce un criterio subjetivo-formal y no material en orden a la aplicación a las sociedades mercantiles estatales de un régimen exclusivo de derecho privado quedando de este modo excluidas o al margen de la aplicación del ordenamiento jurídico-administrativo. Sin embargo, si nos fijamos en la legislación administrativa de contratos la Disposición Adicional Sexta de la LCAP referida a los «Principios de contratación en el sector público» establece que las «sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones públicas o de sus Organismos autónomos, o Entidades de Derecho público, se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios»; parece entremezclar los enfoques subjetivos con los materiales, creando una cierta confusión al respecto de poder conocer cuando se van a aplicar o no los principios de publicidad y concurrencia dentro de su actividad de contratación.

En definitiva, de nuevo surge el problema de la huida del Derecho Administrativo en el ámbito de contratación de los entes instrumentales, incluidos los organismos autónomos, eso sí, con las matizaciones y salvedades que acabamos de formular. Es decir, podrían plantearse dudas de si resulta de aplicación la LCAP a determinados organismos autónomos que pueden regirse por su normativa específica. Igualmente, cabría formularse la pregunta de si las Administraciones públicas podrían eludir los principios básicos de contratación administrativa mediante el empleo de fórmulas organizativas de carácter instrumental, transformando organismos autónomos a los que se aplica el régimen jurídico de la LOFAGE y, por ende, se les aplicaría la LCAP en su contratación, en organismos autónomos a los que se va a aplicar un régimen específico establecido en su norma de creación y derogándose así el régimen de la LOGAGE; o incluso, que los propios organismos autónomos pudieran crear o participar en sociedades mercantiles, o incluso transformarse en sociedades mercantiles<sup>60</sup>, para evitar la aplicación

<sup>60</sup> Estaríamos ante el caso de Correos y Telégrafos que su peregrinaje de personificaciones, ha ido desde su inicial configuración como organismo autónomo hasta el actual de Sociedad Anónima en virtud

de la LCAP. Estos interrogantes han sido resueltos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) que ha delimitado la aplicabilidad de la normativa pública sobre contratos a las entidades públicas españolas con personificación jurídico-privada, y que pasamos a examinar a continuación.

### 9.3. El Derecho Comunitario como intérprete de las reglas de contratación en el sector público: la delimitación del concepto de sector público

Como se ha podido observar, no quedaba del todo claro en el ordenamiento jurídico español, qué legislación de contratos era la que debía aplicarse a las sociedades mercantiles estatales que adoptaban una personificación jurídico privada, lo que podía conllevar el régimen de exclusión de la LCAP en el ámbito de su contratación. La trascendencia de esta conclusión era indudable, pues, de este modo podían eludir determinadas entidades instrumentales de la Administración la aplicación de la normativa pública de contratación, así como sus controles, lo que podría implicar en la práctica una huida de un importante sector público hacia estas formas de personificación.

Pues bien la primera sentencia del TJCE en donde tuvo que enfrentarse a esta problemática fue la de 15 de mayo de 2003, *Comisión contra España*, (Asunto C-214/00), en el que se plantea de forma directa la aplicabilidad de la normativa pública sobre contratos a las entidades públicas españolas con personificación jurídico-privada, las sociedades estatales de la LOFAGE, que de acuerdo con la LCAP no estarían sujetas a las misma<sup>61</sup>. El razonamiento empleado por el TJCE es contundente:

«(...) para ser calificada (una entidad adjudicadora) de organismo de Derecho público en el sentido de esta disposición (Directiva 93/97 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras), una entidad debe cumplir los tres requisitos acumulativos que enuncia la citada disposición, según los cuales debe ser un organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad dependa estrechamente del Estado, de los entes territoriales o de otros organismos de Derecho público.»

---

del art. 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que lo denomina «Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S. A.», configurándose entre medias como una entidad pública empresarial, tal y como señaló la Disposición Adicional Undécima de la LOFAGE.

<sup>61</sup> Sobre esta sentencia, *vid.*, E. García de Enterría, «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constata y censura dos graves quiebras de nuestro derecho Administrativo en materia de entes sujetos al Derecho público y a medidas cautelares Contencioso-Administrativas. La sentencia Comisión c. España, C-214/00, de 15 de mayo de 2003», *REDA*, núm. 119, 2003, pp. 476 y ss.; igualmente, *vid.*, J. A. Moreno Molina y F. Pleite Guadamillas, *Nuevo régimen de...*, *op. cit.*, pp. 81 y ss.

De este modo el TJCE declara que teniendo en cuenta el doble objetivo de apertura a la competencia y de transparencia que persiguen las Directivas de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, el concepto de *organismo de Derecho público* debe recibir una interpretación material o funcional y, además este concepto debe ser interpretado en un sentido amplio<sup>62</sup>. En base a estos argumentos, el TJCE para resolver la cuestión de la denominación eventual como organismos de Derecho público de distintas entidades con formas de personificación jurídico-privadas, se ha limitado a comprobar si este tipo de entidades cumplían los tres requisitos acumulativos arriba mencionados, considerando que la forma de constitución de la entidad era indiferente a este respecto. Así, el TJCE establece que:

«De los principios así elaborados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el Estatuto de derecho privado de una entidad no constituye un criterio que pueda excluir su calificación como entidad adjudicadora en el sentido del artículo 1, letra *b*) de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 y, por tanto, del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665.

Es necesario señalar, además, que el efecto útil tanto de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 como de la Directiva 89/665 no quedaría plenamente preservado si pudiera excluirse la aplicación de dichas Directivas a una entidad que cumpla los tres requisitos antes citados por el mero hecho de que, con arreglo al Derecho nacional al que está sujeta, su forma y su régimen jurídico correspondan al Derecho privado.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, no cabe interpretar el concepto de “organismo de Derecho público” utilizado en el artículo 1, letra *b*), párrafo segundo, de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 en el sentido de que los Estados miembros pueden excluir de antemano a las sociedades mercantiles bajo control público del ámbito de aplicación personal de estas Directivas y, en consecuencia, del de la Directiva 89/665.

Por otra parte, no cabe sostener que esta conclusión suponga hacer caso omiso del carácter industrial o mercantil de las necesidades de interés general que dichas sociedades persiguen satisfacer, ya que este elemento se toma en cuenta necesariamente para determinar si la entidad afectada cumple o no el requisito contenido en el artículo 1, letra *b*), párrafo segundo, primer guión, de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37. La citada conclusión tampoco queda desvirtuada por la falta de referencia expresa en las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 a la categoría específica de “empresas públicas”, que sin embargo se utiliza en la Directiva 93/38. A este respecto, basta con recordar que los procedimientos de recurso iniciados contra las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras en el marco de la Directiva 93/38 se rigen por la Directiva 92/13 y no por la Directiva 89/665.

Por tanto, se deduce de lo anterior que, en la medida en que excluye de antemano del ámbito de aplicación personal de la Directiva 89/665 a las socie-

<sup>62</sup> STJCE *Adolf Truley*, de 27 de febrero de 2003 (C-373/00).

dades de Derecho privado, la normativa española de que se trata en el caso de autos no incorpora correctamente el concepto de “entidad adjudicadora” que figura en el artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva, tal como se define en el artículo 1, letra b), de las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37.»

Esta interpretación significa que no basta con lo establecido en la Disposición Adicional sexta de la LCAP, ya que la misma prevé que dichas sociedades, por el simple hecho de su personificación jurídico-privada, quedan fuera del ámbito subjetivo de la normativa en materia de contratación pública. Una exclusión que se encuentra en clara contraposición con lo que señalan las Directivas comunitarias, que no hacen mención alguna a la forma de configuración —pública o privada— de las sociedades, sino que se interesan por otros criterios, eminentemente de naturaleza material o funcional<sup>63</sup>.

La segunda sentencia que debe analizarse es de 16 de octubre de 2003 en el asunto C-283/00, *Comisión contra España*, en la que se vuelve a condenar a España por el incumplimiento de las Directivas comunitarias de contratación<sup>64</sup>. A diferencia del asunto anterior que versaba sobre lo acertado o no de la transposición por España de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, en el presente caso se trata ya de un supuesto concreto referido a la actuación de una pretendida sociedad mercantil del Ministerio del Interior con la que éste ejerce inequívocas funciones públicas aunque con una libertad total, sometida únicamente a las normas de Derecho privado y ello por el solo título de la forma de personificación de dicha entidad instrumental.

Recuerda en primer lugar el TJCE su jurisprudencia anterior sobre qué debe quedar comprendido dentro del concepto de “organismo público” en el sentido de las Directivas sobre contratación pública, precisando que una entidad para ser considerada como tal debe cumplir los tres requisitos acumulativos, según los cuales debe ser un organismo creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, dotado de personalidad jurídica, y cuya actividad dependa estrechamente del Estado, de los entes territoriales o de otros organismos de Derecho público. Una vez reiterada su jurisprudencia anterior el TJCE

<sup>63</sup> De todas formas, como advierte, G. Fernández Farreres, es verdad que «de observarse con rigurosidad el criterio de la LOGAGE de que las sociedades mercantiles de titularidad pública no pueden ostentar potestades públicas, la constitución de tales sociedades bien pudiera quedar ceñida al ámbito estricto de las actividades de carácter industrial o mercantil que, desde la perspectiva funcional-material del Derecho Comunitario de la contratación pública, es justamente el dato decisivo para que no sean exigibles los procedimientos de adjudicación de los contratos sometidos a las Directivas», *vid.*, «Administraciones...», *op. cit.*, pp. 355 y ss.; *vid.*, igualmente, de R. Vicente Domingo, *Los entes instrumentales en las leyes de procedimiento y de contratos de las Administraciones Públicas*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, pp. 123 y ss.

<sup>64</sup> Sobre esta sentencia *vid.* el comentario de E. García de Enterría, «Una nueva sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la sumisión de las normas comunitarias sobre la contratación pública de las sociedades mercantiles de titularidad de las administraciones públicas (Sentencia *Comisión contra España*, de 16 de octubre 2003, C-283/00), *REDA*, núm. 120, 2003, pp. 668 y ss.

analiza si la sociedad mercantil estatal creada por el Ministerio del Interior ejerce funciones de índole industrial o mercantil, en cuyo caso quedaría excluida del concepto comunitario de “organismo público” o, si por el contrario, ejerce actividades de “interés general” con lo que sí que quedaría comprendida dentro del concepto analizado. En este sentido, el TJCE declara que:

«(...) constituyen necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, en el sentido del artículo 1, letra *b*), de las Directivas comunitarias relativas a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, 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 satisfacerlas por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia determinante (...).

Asimismo, se desprende de la jurisprudencia que 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 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 (...).

En efecto, (...) 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.»

Por lo tanto el TJCE al comprobar que la sociedad mercantil estatal en cuestión no sólo cumple necesidades de interés general, sino que además éstas se encuentran intrínsecamente vinculadas al orden público, al constituir una condición necesaria para ejercer el poder represivo del Estado, concluye señalando que esta entidad sí que cae dentro del ámbito de lo que debe ser entendido como «organismo público» y, en consecuencia, le es de aplicación las normas comunitarias relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (en este caso, contrato de obras), por lo que España es de nuevo condenada por incumplimiento del Derecho Comunitario.

A modo de conclusión, puede afirmarse a la luz de la interpretación que del Derecho Comunitario de contratación pública hace el TJCE, que urge la necesidad de afrontar la reforma no sólo de la LCAP, sino igualmente, de la LOFAGE, que debería reconducir el tortuoso camino abierto por sus distintas Disposiciones Adicionales al crear diversas categorías nuevas de entes instrumentales cuyo peculiar régimen jurídico, en numerosos casos al margen del régimen general de la LOFAGE, eximen a los mismos de las normas de contratación administrativas lo que como ha podido observarse

constituye una vulneración grave del Derecho Comunitario. Por lo tanto, hay que agradecer en estos aspectos la labor realizada por el legislador comunitario a la hora de acotar este fenómeno de la huida del Derecho Administrativo en el sector de la contratación pública.

## X. RÉGIMEN PRESUPUESTARIO DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

El presupuesto de los Organismos autónomos en la redacción anterior de la LGP, norma que contenía las previsiones relativas al régimen jurídico presupuestario de este tipo de entes, era objeto de un régimen jurídico dual en función de si se trataba de Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero, o antólogo, o de si se trataba de los Organismos autónomos de carácter administrativo, quedando únicamente subsumidos dentro de los Presupuestos Generales del Estado estos últimos<sup>65</sup>. Esta situación hubo de ser modificada con la aprobación de la CE que prevé en su art. 134.2 que los «presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado», consagrando de esta forma el principio de unidad presupuestaria, con lo que la totalidad de los presupuestos del sector público deben englobarse en un único documento presupuestario, tal y como prevé el art. 33.1 de la actual LGP, de 26 de noviembre de 2003, que señala lo siguiente<sup>66</sup>:

«Los Presupuestos Generales del Estado estarán integrados por:

- a) Los presupuestos de los órganos con dotación diferenciada y de los sujetos que integran el sector público administrativo.
- b) Los presupuestos de operaciones corrientes y los de operaciones de capital y financieras de las entidades del sector público empresarial y del sector público fundacional.
- c) Los presupuestos de los fondos a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley.»

Pues bien, la referencia a los presupuestos de los Organismos autónomos debe entenderse hecha a los *sujetos de que integran el sector público administrativo*, puesto que de acuerdo con el art. 3, en relación con el art. 2 de la LGP

<sup>65</sup> Sobre la situación anterior a la LOFAGE, *cfr.*, J. Jiménez de Cisneros, *Los organismos autónomos...*, *op. cit.*, pp. 253 y ss.

<sup>66</sup> Sobre el principio de unidad presupuestaria, *vid.*, L. M.<sup>a</sup> Cazorla Prieto, *Derecho financiero y tributario*, Aranzadi-Thomson, Pamplona, 2003, pp. 188 y ss., quien señala que «del Presupuesto del Estado en sentido estricto, engloban el de todos aquellos entes que, aun dotados de personalidad jurídica propia, forman parte del sector público estatal entendido en sentido amplio, a saber, Organismos Autónomos estatales, Seguridad Social, sociedades mercantiles estatales, entidades públicas empresariales y el resto de los entes del sector público estatal». En el mismo sentido, opinan J. Martín Queralt, C. Lozano Serrano, G. Casado Ollero, J. M. Tejerizo López, *Curso de Derecho financiero y tributario*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 706 y ss.

este tipo de entidades instrumentales quedan englobadas dentro de lo que se denomina como el sector público administrativo. En definitiva, los presupuestos de los Organismos Autónomos se integran según lo visto en los Presupuestos Generales del Estado.

Respecto a su concreto régimen presupuestario la LOFAGE se remite en su art. 50 a las previsiones de la LGP, dice así: «El régimen presupuestario, económico financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero de los Organismos Autónomos será el establecido en la Ley General Presupuestaria», con lo que puede establecerse, como indica M. A. Navajas Rebollar que el procedimiento de elaboración de los presupuestos de los Organismos autónomos es el mismo que se establece para el resto de los órganos de la Administración General del Estado, de tal manera el art. 36.2.Segunda LGP establece que los «ministerios y los demás órganos del Estado con dotaciones diferenciadas en los Presupuestos generales del Estado, remitirán al Ministerio de Hacienda (en la actualidad la referencia hay que entenderla realizada al de Economía y Hacienda) sus correspondientes propuestas de presupuestos, ajustadas a los límites que las directrices hayan establecido. Del mismo modo, los distintos ministerios remitirán al de Hacienda las propuestas de presupuestos de ingresos y gastos de cada uno de los *organismos autónomos* y otras entidades a ellos adscritos». Será en los conocidos como Libros rojos referidos a las distintas secciones en que se dividen las partidas presupuestarias de todo el sector público donde se encuentren los presupuestos de cada uno de los Organismos autónomos, en función de los Ministerios a los que se encuentren adscritos<sup>67</sup>.

Por lo que se refiere al régimen de control interno de la gestión económico-financiera de los Organismos autónomos, éste se encuentra atribuido a dos órganos concretos: por un lado, al Tribunal de Cuentas como órgano supremo de fiscalización de las cuentas y de la gestión económica del Estado, le corresponde el control externo del sector público estatal (art. 140.1 LGP); y, por otro, a la Intervención General de la Administración del Estado que ejercerá el control interno de la gestión económica y financiera del sector público estatal, con plena autonomía respecto de las autoridades y demás entidades cuya gestión controle (art. 140.2 LGP). Resulta de una gran trascendencia el control interno que lleva a cabo la Intervención sobre este tipo de Organismos públicos con el fin de garantizar un correcto uso de sus presupuestos, En este sentido, la función interventora tendrá por objeto controlar, antes de que sean aprobados, los actos de los organismos autónomos que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la inversión o aplicación en general de sus fondos públicos, con el fin de asegurar que su gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso.

<sup>67</sup> Es la denominada por la LGP *clasificación orgánica* que agrupará por secciones y servicios los créditos asignados a los distintos centros gestores de gasto de los órganos con dotación diferenciada en los presupuestos, la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades de la Seguridad Social y otras entidades, según proceda [art. 40.1.a)].

Debe reseñarse finalmente que al encontrarse los Organismos autónomos integrados dentro del sector público estatal les es de plena aplicación las previsiones relativas al cumplimiento de la denominada estabilidad presupuestaria que se encuentra regulada por la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria (en adelante, LGEP). Recordemos que los objetivos de estabilidad presupuestaria constituyen uno de los principios rectores de las acciones de los Estados miembros de la Unión Europea para alcanzar los fines enunciados en el propio Tratado de la Comunidad Europea y, en particular, el de conseguir un crecimiento sostenible y no inflacionista y un alto nivel de empleo. En este sentido, como señala la propia Exposición de Motivos de la citada Ley el:

«Pacto de Estabilidad y Crecimiento, acordado en el Consejo de Amsterdam en junio de 1997, limita la utilización del déficit público como instrumento de política económica de la Unión Económica y Monetaria. En virtud del referido Pacto, los Estados miembros de la Unión se comprometen a perseguir el objetivo a medio plazo de situaciones presupuestarias próximas al equilibrio o en superávit, de forma que, cuando los estabilizadores automáticos actúen el déficit se mantenga siempre por debajo del 3 por 100. Los Estados también se comprometen a presentar anualmente Programas de Estabilidad o de Convergencia que recojan las medidas necesarias para alcanzar este objetivo».

Acorde con estos principios de actuación en materia presupuestaria, resulta claro que la elaboración y ejecución de los presupuestos de los organismos autónomos se realizará en este marco de estabilidad presupuestaria, entendiéndose por ésta la situación de equilibrio o de superávit, computada en términos de capacidad de financiación de acuerdo con la definición contenida en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y regionales, y en las condiciones establecidas para cada una de las Administraciones Públicas (art. 3.1 LGEP). Por estos motivos los organismos autónomos no podrán concertar operaciones de endeudamiento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado, ante la especial naturaleza de las condiciones y actividad a realizar por el Organismo autónomo autorice la suscripción de dichas operaciones que se ajustarán a las previsiones de estabilidad presupuestaria (art. 111 LGP)<sup>68</sup>.

## XI. CONTROL DE EFICACIA DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

El sometimiento de la actividad de los organismos autónomos a un doble control —de eficacia y económico-financiero— tiene su razón de ser en la relación de instrumentalidad que les une con el Ministerio al que se encuentran adscritos. Si como ha destacado la doctrina, el Ministro no osten-

<sup>68</sup> Posibilidad que ya se preveía en el art. 3 de la Ley de 5 de noviembre de 1940.

ta un poder de dirección sobre los órganos directivos de los entes instrumentales, mediante órdenes de carácter vinculante, sino que como se ha comentado previamente, el poder de dirección se ejerce mediante relaciones de tutela, resulta del todo necesario que la Administración matriz controle la actividad funcional y financiera del ente tutelado<sup>69</sup>.

Dejando a un lado el control económico financiero que puede ejercer la Administración del Estado conforme a las disposiciones de la LGP, que es objeto de estudio al hilo del comentario del art. 50 LOFAGE, nos centraremos en el control de carácter funcional, denominado control de eficacia, que la Administración matriz debe ejercer sobre el organismo autónomo adscrito a ella.

El control de eficacia resulta necesario para poder comprobar la adecuación de la actividad de los organismos autónomos a los fines y funciones que tanto la Ley de creación, como sus Estatutos, le atribuyen de forma expresa. En efecto, si no resulta posible la existencia de órdenes vinculantes entre el Ministerio y los máximos titulares del ente instrumental, que en caso de incumplimiento diera lugar a la existencia de responsabilidad disciplinaria, es exigible una cierta supervisión por parte de la entidad matriz sobre el ente instrumental. Si bien hay que asentir que no es menos cierto que los controles que ejerce la Administración matriz no se reducen a cumplir de forma única con las características propias de una relación de tutela, puesto que la vinculación que existe entre ambos entes es en numerosos casos de gran intensidad, con las importantes consecuencias jurídicas que ello implica y que ya hemos examinado anteriormente<sup>70</sup>.

## XII. IMPUGNACIÓN Y RECLAMACIÓN CONTRA LOS ACTOS DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

### 12.1. Régimen de recursos administrativos contra las resoluciones de los órganos de los organismos autónomos. El denominado recurso de alzada impropio

La LOFAGE dispone de una remisión a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante, LPC) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común a la hora de regular el régimen de impugnaciones de las que pueden ser objeto las resoluciones dictadas por los titulares de los órganos de los Organismos Autónomos. Así es clara la dicción del art. 52.1 LOFAGE:

<sup>69</sup> *Vid.*, F. J. Jiménez de Cisneros, *Los organismos autónomos...*, *op. cit.*, pp. 280 y ss.

<sup>70</sup> Destaca esta situación F. J. Jiménez de Cisneros, si bien al hilo del examen de la antigua LEEA. En este sentido, señala que desde un punto de vista funcional, las técnicas «para controlar la actividad de los organismos autónomos rebasan con exceso el límite de lo tolerable en una relación de tutela», trayendo el citado autor varios ejemplos para ilustrarlo, así entre otras, la potestad que tiene atribuida el Jefe del Departamento al que el Organismo autónomo está adscrito, de inspeccionar el mismo, en cuanto se refiera al cumplimiento de los servicios que tenga encomendados; o la posibilidad de ejercer la potestad reglamentaria en materia de personal, y el desarrollo de la estructura orgánica, etc., *ibidem*.

«Los actos y resoluciones de los órganos de los Organismos autónomos son susceptibles de los recursos administrativos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

De este modo, debe señalarse con carácter previo al examen de lagunas de las peculiaridades que pueden derivarse del régimen de recursos contra los actos y resoluciones de los Organismos autónomos, que los recursos administrativos no son sino técnicas de impugnación frente a las actuaciones y resoluciones administrativas hechas valer ante la propia Administración autora de los mismos, a quien se atribuye la competencia resolutoria como expresión de sus potestades de autotutela. Así el recurso administrativo viene a cumplir una doble función, en cuanto se configura como una auténtica garantía para los ciudadanos y un presupuesto necesario para poder tener acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Los recursos administrativos constituyen, por tanto, una garantía para los ciudadanos, a quienes aseguran la posibilidad de reaccionar frente a las resoluciones y actos administrativas lesivas de sus derechos que puedan dictar los organismos autónomos en el ejercicio de sus funciones.

Entre las clases de recursos que pueden ser objeto las resoluciones administrativas de los organismos autónomos, la LPC tras la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ha establecido tres tipos de recursos administrativos:

- el de alzada, que procede frente a los actos que no agotan la vía administrativa y es resuelto por el órgano superior jerárquico de quien dictó el acto recurrible (art. 114 LPC);
- el de reposición, se da frente a actos que agotan la vía administrativa y es resuelto por el mismo órgano que dictó el acto (art. 116 LPC);
- el extraordinario de revisión, se da frente a actos firmes en vía administrativa por alguno de los supuestos tasados del art. 118.1 LPC<sup>71</sup>, y es resuelto por el mismo órgano que los dictó.

Conforme a lo expuesto los actos y resoluciones administrativas de los organismos autónomos podrán ser objeto de alguno de estos recursos cuando se den las circunstancias y requisitos necesarios para poder plantearlos, conforme a lo señalado por la LPC.

La única peculiaridad que puede destacarse en torno al régimen de impugnaciones contra los actos de los organismos autónomos, es la relativa al denominado recurso de alzada impropio. La doctrina administrativista se

---

<sup>71</sup> Dice así: «1.<sup>a</sup> Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente. 2.<sup>a</sup> Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida. 3.<sup>a</sup> Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución. 4.<sup>a</sup> Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.»

ha referido tradicionalmente al recurso jerárquico impropio como aquel que procede frente a los actos y resoluciones de un organismo autónomo y que se interpone ante la Administración territorial matriz de la que depende el mismo, ejerciendo así las relaciones de tutela necesarias sobre las actuaciones de los organismos a ella adscritos. Recibe la calificación de alzada impropia porque procede en supuestos en los que no media una relación de jerarquía entre el órgano que dicta el acto y el que resuelve, pero debido a la estrecha vinculación que se da entre uno y otro que se encuentra más cerca de la jerarquía que de la tutela, el legislador admite este tipo de impugnación<sup>72</sup>.

La LPC no se pronuncia de forma expresa sobre este tipo de alzada impropia, que ya había sido recogida por el art. 76 de la LEEA, lo que provocó que determinados sectores doctrinales entendieran que ya no cabía esta posibilidad<sup>73</sup>. Sin embargo, la LOFAGE contiene una previsión al respecto —Disposición Adicional Decimoquinta, apartado tercero— que establece que ponen fin a la vía administrativa los actos emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados de los organismos autónomos, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, *salvo que por ley se establezca otra cosa*. Es decir, que mediante Ley se disponga que cabe recurso de alzada ante la Administración matriz, el recurso jerárquico no será admisible.

Pues bien, como ya avanzábamos anteriormente, el legislador ha hecho uso de esta posibilidad y ha previsto los supuestos en los que va a caber la alzada impropia. El art. 82 de la Ley 50/1988, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece que:

«Uno. De conformidad con las previsiones del ap. 3 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, los actos y resoluciones que a continuación se relacionan no ponen fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse contra los mismos el correspondiente recurso ordinario (hay que entender que tras la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, efectuado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el recurso al que se hace referencia es al de alzada) ante el Ministerio respectivo:

<sup>72</sup> Sobre el recurso de alzada impropio, *vid.*, A. Guaita, «Organismos autónomos y recurso de alzada», *DA*, núm. 104, 1966, pp. 11 y ss.; G. Ariño Ortiz, *La Administración institucional...*, *op. cit.*, pp. 291 y ss.; F. J. Jiménez de Cisneros, *Los organismos autónomos...*, *op. cit.*, pp. 281 y ss.; VVAA, *Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y Procedimiento Administrativo Común*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 735 y ss.

<sup>73</sup> Disponía lo siguiente el art. 76 LEEA: «1. Contra los actos administrativos y disposiciones generales de los organismos autónomos podrán los interesados interponer los recursos de reposición, alzada y revisión en los mismos casos, plazo y forma que determinen las leyes vigentes respecto de los actos de la Administración central del Estado, con las salvedades que se exponen a continuación. 2. Siempre que en la Ley de creación del organismo, o en sus disposiciones complementarias no se determine expresamente otra cosa, corresponderá al Ministro del Departamento a que aquél esté adscrito conocer del recurso de alzada contra los actos del órgano supremo del mismo.»

1. Del Ministerio de Justicia:
  - a) El Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.
  - b) La Mutualidad General Judicial.
2. Del Ministerio de Defensa:
  - a) El Canal de Experiencias Hidrodinámicas del Pardo
  - b) El Instituto Social de las Fuerzas Armadas
  - c) El Servicio Militar de Construcciones
  - d) El Fondo de Explotación de Servicios de Cría Caballar y Remonta.
3. Del Ministerio de Economía y Hacienda:
  - a) El Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.
  - b) El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
  - c) Respecto de los actos dictados por la Comisión nacional del Mercado de valores y por el Banco de España, cabrá recurso ordinario ante el Ministro de Economía y Hacienda de conformidad con lo dispuesto en su legislación específica.
  - d) El Organismo Autónomo Comisionado para el Mercado de Tabacos.
4. Del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales:
  - a) El Instituto Nacional de Empleo (INEM)
  - b) El Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)
5. Del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación:
  - a) La Agencia para el aceite de Oliva.
  - b) La Entidad Estatal de Seguros agrarios
  - c) El Fondo de Regulación y Organización del Mercado de Productos de la Pesca y Cultivos Marinos.
  - d) El Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria.
  - e) El Instituto Español de Oceanografía
  - f) El Fondo Español de garantía Agraria.
6. Del Ministerio de la Presidencia:

El Consejo de Administración del Patrimonio Nacional

8. Del Ministerio de Fomento:  
Los administradores de infraestructuras ferroviarias, por lo que respecta a las decisiones relativas a la adjudicación de franjas o surcos de infraestructuras.

Dos. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior, y en todo caso pondrán fin a la vía administrativa, las resoluciones a que se refieren los apartados *a)* y *b)* del artículo 109 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los dictados en materia de personal por los máximos órganos uni-personales o colegiados de los Organismos públicos».

## 12.2. Breve apunte sobre el régimen de reclamaciones previas

Como ya se ha examinado anteriormente aunque los organismos autónomos están sujetos, en lo referente al régimen jurídico aplicable, al Derecho Administrativo, bien es cierto que en algunas ocasiones sus actuaciones se encuentran sometidas al Derecho privado, por ejemplo, cuando contrata en régimen laboral. En estos casos los organismos autónomos se someten a las mismas normas jurídicas que regulan las relaciones entre particulares.

Ahora bien, aun cuando determinadas actuaciones de los organismos autónomos se encuentren sometidas a las prescripciones de Derecho privado, éstos siguen conservando ciertos privilegios, propios de su personificación jurídico-pública. Una de las prerrogativas procesales de los organismos autónomos consiste en las denominadas reclamaciones previas, para demandar a una Administración ante el orden jurisdiccional civil o laboral, que se configura como un presupuesto procesal de carácter obligatorio. Este tipo de reclamaciones previas se encuentran recogidas en los artículos 120 a 126 de la LPC a cuya redacción me remito.

La única especificidad propia de este tipo de reclamaciones previas viene dada por el órgano que debe resolverlas. Al respecto establece el art. 52.2 LOFAGE lo siguiente:

«Las reclamaciones previas, en asuntos civiles y laborales, serán resueltas por el órgano máximo del organismo autónomo, salvo que su Estatuto asigne la competencia a uno de los órganos superiores del Ministerio de adscripción».