

DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

María Burzaco Samper
Juan José Lavilla Rubira
Mariano Magide Herrero
José Ignacio Vega Labella

ADDENDA

2ª edición
2020

Dykinson, S.L.

Capítulo 4.

LA ADMINISTRACIÓN INSTRUMENTAL

JOSÉ MARÍA CODES

Letrado de las Cortes Generales.

Doctor en Derecho

I. INTRODUCCIÓN

1. Reflexiones iniciales

La Administración Pública no se agota en las organizaciones burocráticas de las llamadas tradicionalmente Administraciones territoriales, en nuestro país, Administraciones del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales. Junto a éstas, existe un amplísimo entramado de entes de carácter heterogéneo que se integran en la que se ha dado en llamar Administración Instrumental.

Respecto a qué sea la Administración Instrumental y a qué entes deban entenderse incluidos en ella, no se puede decir que haya unanimidad en la doctrina. Decía Albert Camus, con su habitual ironía teñida de amargura, que “*si el mundo fuera claro, el arte no existiría*”. Podría haber añadido que probablemente tampoco los manuales de Derecho, y quizá más que ningunos los de Derecho Administrativo, ya que la falta de claridad de todo lo que rodea a la Ciencia de la Administración y a la naturaleza de lo que integra la Administración Pública, hace que el intento de obtener visiones claras en este ámbito pueda convertirse en un arte. Todo esto es más predicable, si cabe, del tema que estudiamos aquí, y es que si en Derecho Administrativo muchas veces es difícil encontrar consensos en conceptos y definiciones, cuando se habla de Administración Instrumental, la dificultad aumenta debido a la heterogeneidad de los entes que pueden integrarse en la misma.

Por ello, en este tema, y para facilitar su estudio, vamos a tratar con la brevedad que impone la falta de tiempo y espacio, el conjunto de entes, que, aplicando una visión inclusiva, descriptiva y en cierto modo asistemática, pueden incluirse dentro de este concepto. Esta óptica, que utilizaremos para el desarrollo del tema, está basada en el mayor estudio que sobre la materia se ha realizado hasta nuestros días en España: el Libro Homenaje al Profesor Manuel Francisco Clavero Arévalo, que lleva precisamente el título de “La Administración Instrumental”, y de cuyas ponencias y aportaciones se derivan, a pesar del paso de los años desde su publicación, aportaciones fundamentales que han servido en gran medida para la elaboración de este tema.

Al conjunto de instituciones que estudiaremos en este tema se le ha denominado de muy distinta manera, como señala MARTÍN-RETORTILLO: Administración indirecta, Administración institucional (denominación por la que, como veremos más adelante, ha venido a optar la más reciente regulación de esta materia), Administración mediata, Administración por servicios, personificaciones instrumentales... Nos hemos quedado con la denominación que da título al tema por la relevancia de la obra del Libro Homenaje al Profesor Clavero y porque creemos que, además, es la más ajustada a las características de las entidades que vamos a analizar.

Intentaremos dar en esta introducción una definición de la Administración Instrumental siendo conscientes de que es precisamente la ya citada heterogeneidad de los entes que se pueden entender incluidos en ella lo que dificulta poder ofrecer una definición acertada de la misma. En un esfuerzo de síntesis que por tanto pecará de cierta falta de rigor, se podría definir la Administración Instrumental como el conjunto de entes de naturaleza pública o privada que realizan funciones y actividades de carácter administrativo, privado o mixto, por delegación de la Administración o en colaboración con ésta, con un distinto nivel de dependencia respecto de la misma y con una configuración preferentemente instrumental, o, en su defecto, corporativa, y con el fin de facilitar en un régimen de descentralización la gestión de los asuntos públicos y de permitir la participación de la Administración Pública en la actividad económica.

Hay que estar de acuerdo, por tanto, con GARRIDO FALLA; cuando afirma que *“nos enfrentamos con un auténtico universo de personas jurídicas públicas (entidades instrumentales) de muy variada naturaleza, sometidas a diversos regímenes jurídicos y cuyo denominador común no resulta fácil de determinar”*.

En la sistemática del tema, como ya hemos adelantado, adoptaremos un enfoque fundamentalmente didáctico que será fiel a la visión amplia o de conjunto que hemos comentado anteriormente. Por esta razón no se profundizará en interesantes discusiones doctrinales sobre la naturaleza de cada uno de los entes, en su posible inclusión en una u otra categoría jurídica formal o en el intento de clasificación de todos ellos de un modo más o menos sistemático. Sin embargo, este modo de afrontar el tema favorecerá, en nuestra opinión, la comprensión al lector, y permitirá analizar brevemente todos los tipos de entes que, con mayor o menor acuerdo, pueden incluirse dentro de este confuso concepto de Administración Instrumental. Todo esto no será óbice para que a lo largo del tema se traigan a colación reflexiones doctrinales que también ayudarán al mejor entendimiento del tema que nos ocupa.

Este panorama ha intentado ser aclarado, en nuestra opinión con un éxito desigual, por la reciente **Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, (en adelante, LRJSP)** que intenta ser, según su Preámbulo, “*más clara, ordenada y simple*”, objetivo con el que nadie puede estar en desacuerdo, pero que en un universo tan abstruso como el que tenemos entre manos parece difícil de alcanzar. Al menos, no se puede esconder que esta Ley ha tratado de llevar a cabo un esfuerzo de sistematización, al regular en su artículo 84.1 lo que ha denominado “**el sector público institucional estatal**”, que estaría constituido por:

- a) Los Organismos Públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los cuales se clasifican en:
 - 1.º Organismos Autónomos.
 - 2.º Entidades Públicas Empresariales.
- b) Las autoridades administrativas independientes.
- c) Las sociedades mercantiles estatales.
- d) Los consorcios.
- e) Las fundaciones del sector público.
- f) Los fondos sin personalidad jurídica.
- g) Las universidades públicas no transferidas.

Partiendo de esta base, y tratando de seguir el esquema de este artículo, estudiaremos en el siguiente epígrafe del tema los Organismos Públicos, en concreto los Organismos Autónomos y las Entidades Públicas Empresariales (II). El epígrafe III estará dedicado a un fenómeno de gran relevancia por las funciones que los órganos integrados en esta categoría tienen encomendadas; nos referimos a las Administraciones Independientes, en las que

se integrarían las denominadas autoridades administrativas independientes. A continuación, estudiaremos las sociedades mercantiles estatales (IV), los consorcios y mancomunidades (V), las fundaciones del sector público estatal (VI) y los fondos sin personalidad jurídica y las universidades públicas no transferidas (VII). Seguidamente, realizaremos una breve referencia a los entes de régimen singular que por su especificidad parecen merecer un tratamiento separado de los anteriores (VIII). El tema terminará con una muy breve referencia a la Administración Corporativa (IX), con el fin de que ofrecer una visión global de la Administración Instrumental. Antes de ello, es necesaria una breve referencia histórica.

2. El surgimiento de la Administración Instrumental. Causas. Normativa

GARRIDO FALLA señala como fundamento teórico del surgimiento de la Administración Instrumental la idea de descentralización, descentralización por servicios, por un lado, y descentralización funcional, por otro. La descentralización de los servicios públicos se llevaba a cabo a través de la personificación de los mismos, mientras que la descentralización funcional supone la aparición de organismos dotados de personalidad jurídica propia creados por ley o por disposición administrativa para gestionar una determinada función pública que de esta forma se descentraliza de la Administración jerarquizada.

A esto habría que añadir, como señala SANTAMARÍA PASTOR, que la Administración Instrumental se encuadra dentro del fenómeno que CLAVERO bautizó como “huida del Derecho Administrativo”. Este fenómeno consiste, siguiendo al propio CLAVERO, en el intento de evasión del Derecho Administrativo, que se formalizaba en la atribución de personalidad jurídica a unos organismos o entidades con el fin de posibilitar el establecimiento y la aplicación de un Derecho singular y específico, hecho a medida de las necesidades del organismo que expresamente se creaba. Ese régimen jurídico singular no estaría sometido totalmente al Derecho Administrativo, cuya rigidez no parece adecuada para el desempeño de las funciones que estos organismos van a desempeñar. Por ello, se acude a los entes integrantes de la Administración Instrumental que, como veremos a lo largo del tema, están sometidas a un régimen jurídico más flexible que el de los órganos integrados en los entes públicos territoriales. Como señala VILLAR PALASÍ, “*se trata de escapar a todo un ordenamiento, en concreto, huir de la*

legislación de Contratos del Estado, del ordenamiento jurídico en materia de selección, promoción y control del personal, enajenación de bienes, creación de sociedades filiales o cambio de participaciones con empresas en competencia y, en general, a la evolución con plenitud de flexibilidad en un mercado competitivo cada vez mayor". El objetivo será, en palabras de GARRIDO FALLA, "descubrir el talismán de la eficacia aun a costa de sacrificar formalismos jurídicos".

En nuestro país este fenómeno se vio favorecido por la existencia de las llamadas Cajas Especiales, que eran organismos creados dentro de cada Ministerio a los que cada uno de ellos adscribía sus fondos con el fin de evitar su cesión al Ministerio de Hacienda, que durante el siglo XIX luchó contra los demás Departamentos para lograr implantar el principio de unidad de caja y centralizar en el Tesoro Público todos los recursos del Estado.

Con estos precedentes históricos y estos fundamentos conceptuales, estas entidades comenzaron a surgir en España a principios del siglo XX (Instituto de Reformas Sociales, Instituto Nacional de Previsión), se desarrollaron durante la dictadura de Primo de Rivera (Confederaciones Hidrográficas) y alcanzaron gran expansión durante el régimen de Franco, momento en el que se regularon por primera vez a través de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958; posteriormente, fueron también objeto de regulación en la Ley General Presupuestaria de 1977, hasta llegar a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, donde, hasta la LRJSP, se encontraba la mayor parte de su régimen jurídico.

Además de otras leyes que citaremos a lo largo del tema, se debe citar en esta evolución la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (en adelante, LAE), que introdujo un tercer tipo de Organismos Públicos en nuestro país.

Las Agencias Estatales eran un tipo de Organismo Público que fueron creados por la para la mejora de los servicios públicos. Estas entidades, de naturaleza oscura y extraña configuración, venían en teoría a ser la solución de todos los males que afectaban al conjunto de Organismos Públicos. De hecho, la Exposición de Motivos de la Ley que las regula señala que "ante las rigideces que presentan los actuales modelos de gestión y la escasa autonomía con que cuentan los organismos públicos", así como por la "proliferación de entes que presentan un régimen jurídico singular, básicamente del Derecho Privado y al margen de las configuraciones generales de los organismos públicos" se hacía "necesario incorporar a la Administración General del Estado una fórmula organizativa general, dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión, pero que, al

mismo tiempo, refuerce los mecanismos de control de eficacia y promueva una cultura de responsabilización por resultados”. De esta forma, se crearon las Agencias Estatales con el loable fin de “implantar un modelo de gestión que equilibre adecuadamente los principios de autonomía, control y responsabilización por resultados, así como establecer un régimen general lo suficientemente operativo para dar cabida a aquellos Organismos para los que la categoría de Organismo Autónomo es insuficiente, sin tener que acudir, como sucede en la actualidad, a soluciones particulares para cada caso”. Y todo esto, para asegurar el objetivo de “la profundización en una nueva cultura de gestión que ha de apoyarse en el cumplimiento de objetivos claros, medibles y orientados hacia la mejora en la prestación del servicio, con las consiguientes ventajas para los usuarios y para los contribuyentes”.

Los profetas son gente, en general, desagradable, pero a pesar de ello no nos resistimos a repetir aquí lo que señalamos en la anterior edición de este Manual sobre la figura de las Agencias. Decíamos entonces:

<< Responder a la pregunta de si las Agencias Estatales van a lograr tan altos fines, es algo que sólo se podrá hacer con el paso del tiempo, y más si se siguen los mecanismos previstos en las Disposiciones Adicionales Quinta y Sexta de la LAE, la primera de las cuales permite al Gobierno transformar en el plazo de dos años los Organismos Autónomos y las Entidades Públicas Empresariales en Agencias (estos dos años han transcurrido y el Gobierno ha hecho escaso uso de este instrumento), mientras que la segunda establece que con carácter general los futuros Organismos Públicos deberán recibir la naturaleza de la Agencia.

En nuestra opinión, la Ley peca de un importante grado de indeterminación que comienza con el propio concepto de Agencia en su artículo 2: las Agencias Estatales son entidades de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias.

Distinguir esta definición de la de Organismo Autónomo no es tarea fácil salvo que se sea extremadamente imaginativo o aficionado a la exégesis semántica, exceptuando una cuestión, que genera además más confusión: no se hace referencia expresa al régimen jurídico al que se someterán las Agencias Estatales. En determinados aspectos que luego señalaremos esta cuestión se soluciona, pero en otros se resolverá a través de los estatutos de cada Agencia. Hay que entender, por tanto, que, en ocasiones, para saber si una actividad de la Agencia está sujeta al Derecho Administrativo o al Derecho Privado, habrá que ir a sus estatutos. Esta es una vía peligrosa, porque no sólo deslegaliza, sino que puede contribuir a aumentar aún más la singularidad de regímenes, algo contra lo que, en teoría, esta Ley pretendía luchar>>.

Parece que el tiempo nos ha dado la razón. La LRJSP elimina las Agencias por las razones que se señalan en su Preámbulo: *“La Ley autorizó la creación de 12 Agencias, si bien hasta el momento sólo se han constituido 7 de ellas, y la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, autorizada en otra Ley. El objetivo de la reforma fue instaurar la Agencia como nuevo modelo de ente público, pero nació ya con una eficacia limitada. La disposición adicional quinta de la Ley autorizaba al Gobierno para transformar en Agencia los Organismos Públicos cuyos objetivos y actividades se ajustasen a su naturaleza, lo que implicaba el reconocimiento de la existencia de entidades que, por no cumplir este requisito, no precisarían transformación, y que permanecerían en su condición de Organismos Autónomos, Entidades Públicas Empresariales o entes con estatuto especial. Y, sin embargo, la disposición adicional séptima ordenaba atribuir el estatuto a todos los organismos públicos de futura creación «con carácter general». Por todo ello, no puede decirse que los objetivos de la Ley se hayan alcanzado, incluso después de más de seis años de vigencia, porque su desarrollo posterior ha sido muy limitado, y porque las medidas de control de gasto público han neutralizado la pretensión de dotar a las agencias de mayor autonomía financiera”*.

Esperamos sinceramente que la LRJSP tenga más éxito que la LAE ya que actualmente, y como tendremos oportunidad de ver en los próximos epígrafes, la Administración Instrumental ha adquirido en España un impresionante desarrollo no sólo cuantitativo, sino también en lo que se refiere a la importancia de las funciones que ejercen. Todo ello con un altísimo grado de indefinición e ineficiencia y haciendo de la duplicidad y del gasto absurdo el modo de vida de muchos de los entes incluidos en la categoría que estudiaremos en este tema.

Para luchar contra estas lacras de la Administración Pública española, **la LRJSP**, que es uno de los productos estrella de la famosa CORA (Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas) **trae como principales novedades** desde un punto de vista general, **siguiendo su Preámbulo y sus artículos 81 a 87, con los que comienza su Título II, dedicado a la “Organización y funcionamiento del sector público institucional”, las siguientes:**

1. la Ley establece, en primer lugar, dos normas básicas para todas las Administraciones Públicas. Por un lado, la obligatoriedad de inscribir la creación, transformación o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional en el nuevo Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local. Este Registro tiene como objetivo que se cuente con información completa, fiable y pública del número y los tipos de organismos públicos y entidades existentes en cada momento. Y

por otro lado, se obliga a todas las Administraciones a disponer de un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, que conlleve la formulación periódica de propuestas de transformación, mantenimiento o extinción.

2. Ya en el ámbito de la Administración General del Estado, se establece la nueva clasificación del sector público institucional, que antes se ha señalado, para los organismos y entidades que se creen a partir de la entrada en vigor de la Ley, con el fin de sistematizar el régimen hasta ahora vigente en el ámbito estatal y mejorarlo siguiendo tres pautas:

- Favorecer la programación de objetivos, el control de eficacia de los entes públicos y el mantenimiento de los estrictamente necesarios para la realización de las funciones legalmente encomendadas al sector público.
- Suprimir las especialidades que, sin mucha justificación, propiciaban la excepción de la aplicación de controles administrativos que deben existir en toda actuación pública, en lo que constituye la ya citada la huida del derecho administrativo.
- Dedicar suficiente atención a la supervisión de los entes públicos y a su transformación y extinción, materias éstas que, por poco frecuentes, no habían demandado un régimen detallado en el pasado. Con ello se pretende resolver una de las principales carencias de la Ley de Agencias: la ausencia de una verdadera evaluación externa a la entidad, que permita juzgar si sigue siendo la forma más eficiente y eficaz posible de cumplir los objetivos que persiguió su creación y que proponga alternativas en caso de que no sea así.

3. De este modo, se establecen dos tipos de controles de las entidades integrantes del sector público institucional: por un lado, una supervisión continua, desde su creación hasta su extinción, a cargo del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en esta Ley; y, por otro, un control de eficacia, centrado en el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad de la entidad, que será ejercido anualmente por el Departamento al que esté adscrita la entidad u organismo público, sin perjuicio del control de la gestión económico financiera que se ejerza por la Intervención General de la Administración del Estado. Este sistema tiene como objetivo evaluar de forma continua la pervivencia de las razones que justificaron la creación de cada entidad y su sostenibilidad futura. Así se quiere evitar tener que reiterar en el futuro

el exhaustivo análisis que tuvo que ejecutar la CORA para identificar las entidades innecesarias o redundantes y que están en proceso de extinción.

4. Por último, destaca igualmente que por primera vez, en el artículo 87 LRJSP se incluye para el sector público estatal un régimen de transformaciones y fusiones de organismos públicos de la misma naturaleza jurídica, bien mediante su extinción e integración en un nuevo organismo público, o bien mediante su absorción por otro ya existente. La fusión se llevará a cabo por una norma reglamentaria, aunque suponga modificación de la ley de creación. Se establece un mayor control para la transformación de organismo autónomo en sociedad mercantil estatal o en fundación del sector público, con el fin de evitar el fenómeno de la huida de los controles del derecho administrativo, para lo que se exige la elaboración de una memoria que lo justifique y un informe preceptivo de la Intervención General de la Administración del Estado. En cambio, se facilita la transformación de sociedades mercantiles estatales en organismos autónomos, que están sometidos a controles más intensos. Volveremos sobre esto más adelante.

Reiteramos nuestro más profundo deseo de que estos objetivos se vean cumplidos. Hará falta una voluntad política férrea y una lucha sin cuartel contra determinadas inercias administrativas que se han instaurado en la gestión diaria de muchos de estos entes que han vivido demasiado tiempo con un excesivo nivel de autonomía en la gestión de su gasto, de su patrimonio y de su personal.

Hechas estas reflexiones iniciales, podemos pasar ya al estudio de los Organismos Públicos.

II. LOS ORGANISMOS PÚBLICOS

1. Caracteres generales

Los Organismos Públicos se regulan en el Capítulo III del Título II de la LRJSP (artículos 88 a 108). El artículo 88 los define como aquellas entidades dependientes o vinculadas a la Administración General del Estado, bien directamente o bien a través de otro organismo público, y que son creados para la realización de actividades administrativas, sean de fomento, prestación o de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación; actividades de contenido econó-

mico reservadas a las Administraciones Públicas; así como la supervisión o regulación de sectores económicos, y cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia.

De esta definición hay que destacar los siguientes caracteres:

- Los Organismos Públicos son dependientes de la Administración General del Estado. Esta dependencia queda evidentemente manifestada en el artículo 85 de la LRJSP, en el que se detalla cómo se llevarán a cabo el control de eficacia y la supervisión continua a los que antes nos hemos referido y que corren cargo, respectivamente, del Ministerio de adscripción y del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Intervención General de la Administración del Estado.
- Los Organismos Públicos realizan actividades y funciones públicas. Estas actividades pueden ser, también según el citado artículo 88 de la LRJSP, tanto administrativas, sean de fomento, prestación o de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación, como de contenido económico reservadas a las Administraciones Públicas, así como la supervisión o regulación de sectores económicos. La enumeración de estas actividades no es *numerus clausus*, ya que los Organismos Públicos pueden realizar funciones públicas distintas de las relacionadas en este artículo, incluida la de policía. Esta afirmación se ve avalada por el artículo 89.2 de la LRJSP, según el cual, dentro de su esfera de competencia, a los Organismos Públicos les corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus estatutos, salvo la potestad expropiatoria. En definitiva, se puede concluir que los Organismos Públicos ejercerán una amplia gama de funciones públicas (incluida la de policía) en régimen de descentralización funcional, con excepción de la potestad expropiatoria.
- Para terminar de caracterizar a los Organismos Públicos, es importante tener en cuenta que a pesar de depender de la Administración General del Estado, los Organismos Públicas gozan de una amplia autonomía, como corresponde a la idea de descentralización que, como hemos visto en la Introducción, está en la base de su surgimiento. De ahí que el artículo 89.1 de la LRJSP señale que los Organismos Públicos tienen personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión. Por tanto, en los Organismos Públicos conviven elementos de

autonomía y dependencia que se manifiestan en distintos aspectos de su régimen jurídico, como luego veremos.

Como hemos señalado, los Organismos Públicos se clasifican, según el artículo 84.1 de la LRJSP, en Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales. Pasamos ya a su estudio detallado.

2. Conceptos

2.1. *Organismos Autónomos*

Partiendo del artículo 98 de la LRJSP, podemos definir los Organismos Autónomos como entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrollan actividades propias de la Administración Pública, tanto actividades de fomento, prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta. El artículo 98.2 recuerda el carácter de dependencia de la Administración General del Estado al señalar que los Organismos Autónomos dependen de la misma, a la 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 Organismo.

Como muy acertadamente señala SANTAMARÍA PASTOR, de este concepto deben destacarse tres cuestiones:

- En primer lugar, en relación con las funciones que pueden ejercer los Organismos Autónomos, es totalmente predicable lo que hemos señalado al tratar las funciones de los Organismos Públicos en general. Los Organismos Autónomos pueden ejercer funciones públicas que impliquen el ejercicio de autoridad, porque precisamente son esas funciones las que están sujetas al Derecho Administrativo.
- En segundo lugar, y esto es una importante novedad, a diferencia de la regulación anterior, el ejercicio de las funciones propias de los Organismos Autónomos puede dar lugar a contraprestación por sus destinatarios. Este dato era uno de los que tradicionalmente servía para distinguir los Organismos Autónomos de las Entidades Públicas Empresariales, ya que la actividad de éstas sí era

susceptible de contraprestación. Como señala JEREZ CALDERÓN, esta diferencia carecía a día de hoy de sentido, ya que actualmente existen Organismos Autónomos, calificados como tales, y cuyos servicios, sin embargo, se prestan con contraprestación (por ejemplo, el Museo del Prado, que cobra entrada por acceder al mismo). El nuevo criterio de distinción entre Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales radica en la circunstancia de que dichos entes se financien o no mayoritariamente con cargo al mercado: de este modo, aquellos entes que reciban una contraprestación por sus servicios que no sea mayoritaria dentro de sus fuentes de financiación serán calificados de Organismos Autónomos, mientras que aquellos otros que reciban una contraprestación por sus servicios que sea mayoritaria dentro de sus fuentes de financiación serán calificados de Entidad Pública Empresarial. Por supuesto, los entes que no reciban ninguna contraprestación serán calificados de Organismos Autónomos.

- Por último, los Organismos Autónomos, en lo que afecta a su régimen jurídico están sometidos, como cualquier Administración Pública, al Derecho Administrativo (aunque esta afirmación es susceptible de algunas matizaciones).

Se pueden dar múltiples ejemplos de Organismos Autónomos, como del resto de entes que se integran el resto de categorías. Con el único fin de ilustrar al lector, podemos citar aquí el Organismo Autónomo Parques Nacionales, el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), la Biblioteca Nacional o el Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP).

En este punto es importante realizar una aclaración que sirve para el resto del tema. En este ámbito es de plena aplicación el viejo principio de irrelevancia del *nomen iuris*. No debe llevar a confusión la denominación adoptada por determinados entes, y es que lo importante no es cómo se llamen, sino su naturaleza jurídica. Decimos esto porque hay organismos que se llaman Agencias, pero son Organismos Autónomos, otros que se llaman Corporaciones y son Sociedades Mercantiles, otros que se llaman Sociedades y son Entidades Públicas Empresariales, y en este sentido podríamos poner muchos más ejemplos. A la hora de saber ante qué tipo de entidad nos encontramos, no hay que fiarse de su nombre, sino de su naturaleza y sobre todo, del tipo de actividad que ejerce y del régimen jurídico al que se sujeta dicha actividad. Hay que señalar que para evitar esta confusión, la LRJSP obliga a que los entes integrados en el sector público institucional, con in-

dependencia de la denominación que tengan, deben incluir en la misma la mención a su naturaleza jurídica o un acrónimo que aclare la misma.

2.2. *Entidades Públicas Empresariales*

Las Entidades Públicas Empresariales son, según el artículo 103 de la LRJSP son entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación. Además, el artículo 104 de la LRJSP añade en lo que se refiere a su régimen jurídico que 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 su Ley de creación, sus estatutos, la Ley de Procedimiento Administrativo Común, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y el resto de normas de derecho administrativo general y especial que le sean de aplicación. Esta caracterización no impide que, al ser Organismos Públicos, también dependan de la Administración General del Estado, aunque en este caso podrán depender de un Ministerio o de un Organismo Autónomo (artículo 103.2 de la LRJSP).

Siguiendo el mismo esquema que con los Organismos Autónomos, podemos destacar los siguientes caracteres:

- En lo que se refiere a su actividad, la LRJSP se refiere a actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público. Nos encontramos ante un tipo de actividades que podríamos caracterizar como público-privadas, de acuerdo con la naturaleza mixta de estas entidades, a la que antes nos hemos referido.
- Respecto a su financiación, recordamos lo señalado anteriormente en el epígrafe referido a los Organismos Autónomos.
- En coherencia con su naturaleza y con su actividad, el régimen jurídico a que están sometidas las Entidades Públicas Empresariales también es mixto. Está sometido al Derecho Privado salvo en los aspectos señalados por el citado artículo 104 de la LRJSP.

Podemos dar aquí también numerosos ejemplos de Entidades Públicas Empresariales que servirán para ilustrar la amplia gama de actividades que pueden realizar, en régimen de contraprestación, estos entes: ENAIRE, Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), RENFE-operadora, Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI) o la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR).

Para terminar con este punto conviene hacer una aclaración: no podemos entrar aquí en un estudio pormenorizado de las causas del surgimiento de estas entidades ni en las razones de su especial configuración. Baste con decir que son figuras que intentan responder a la necesidad del Estado de contar con organismos que pudiesen ejercer una actividad público-privada y que, por tanto, estuviesen sometidas a un régimen jurídico mixto. Su misma existencia ha sido objeto de polémica, aunque hoy día existe un importante número de Entidades Públicas Empresariales en nuestro ordenamiento. Especialmente crítico con las entidades públicas empresariales fue BETANCOR, que afirmó incluso que estas entidades son “*inconstitucionales*” y que no son “*correctas desde el punto de vista jurídico*”.

3. Creación, fusión, transformación y disolución y extinción de estos entes

3.1. Creación

Un requisito común a la creación de los Organismos Públicos es que los dos tipos se crean a través de una forma pública de personificación. Quiere esto decir que se crean a través de instrumentos propios del Derecho Público (Leyes, Reglamentos) y que por tanto no se deben confundir con los instrumentos que se utilizan para crear personas jurídicas propias del Derecho Privado (las sociedades, por ejemplo).

Según el artículo 91 de la LRJSP, los Organismos Autónomos y las Entidades Públicas Empresariales se crean mediante Ley, que deberá reflejar necesariamente el tipo de Organismo Público que crea, con indicación de sus fines generales, así como el Ministerio u Organismo de adscripción. Además, deberán incluirse, 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.

Además, el Anteproyecto de la Ley de creación deberá incluir una propuesta de estatutos y del plan inicial de actuación del Organismo. Dentro de las menciones que deben incluir los Estatutos es necesario destacar que en el caso de las Entidades Públicas Empresariales, el artículo 105.1 de la LRJSP establece que las potestades administrativas sólo pueden ser ejercidas por aquellos órganos de éstas a los que en los estatutos se les asigne expresamente esta facultad.

3.2. *Fusión y transformación*

De acuerdo con el artículo 94 de la LRJSP, los organismos públicos estatales de la misma naturaleza jurídica podrán fusionarse bien mediante su extinción e integración en un nuevo organismo público, bien mediante su extinción por ser absorbido por otro organismo público ya existente. La fusión se llevará a cabo mediante norma reglamentaria, aunque suponga modificación de la Ley de creación.

Con el fin de asegurar la eficiencia de la operación, se exige que a la norma reglamentaria de fusión se acompañe un plan de redimensionamiento para la adecuación de las estructuras organizativas, inmobiliarias, de personal y de recursos resultantes de la nueva situación y en el que debe quedar acreditado el ahorro que generará la fusión.

A esta regulación del artículo 94, hay que añadir la novedad recogida en el artículo 87 y que afecta no sólo a los Organismos Públicos, sino también a las sociedades mercantiles estatales y a las fundaciones del sector público estatal. En este artículo se regulan las *transformaciones* de las entidades integrantes del sector público institucional estatal. Según dicho artículo, cualquier organismo autónomo, entidad pública empresarial, sociedad mercantil estatal o fundación del sector público institucional estatal podrá transformarse y adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas. La transformación tendrá lugar, conservando su personalidad jurídica, por cesión e integración global, en unidad de acto, de todo el activo y el pasivo de la entidad transformada con sucesión universal de derechos y obligaciones. La transformación se llevará a cabo mediante Real Decreto, aunque suponga modificación de la Ley de creación. Cuando un organismo autónomo o entidad pública empresarial se transforme en una entidad pública empresarial, sociedad mercantil estatal o en una fundación del sector público, el Real Decreto mediante el que se lleve a cabo la transformación deberá ir acompañado de una memoria justificativa y de un informe preceptivo de la Intervención General de la Administración del Estado.

3.3. *Disolución y extinción*

Una importante novedad de la LRJSP es que se detallan las causas de disolución de los Organismos Públicos en su artículo 96:

- a) Por el transcurso del tiempo de existencia señalado en la ley de creación.
- b) Porque la totalidad de sus fines y objetivos sean asumidos por los servicios de la Administración General del Estado.
- c) Porque sus fines hayan sido totalmente cumplidos, de forma que no se justifique la pervivencia del organismo público, y así se haya puesto de manifiesto en el control de eficacia.
- d) Cuando del seguimiento del plan de actuación resulte el incumplimiento de los fines que justificaron la creación del organismo o que su subsistencia no es el medio más idóneo para lograrlos y así se concluya en el control de eficacia o de supervisión continua.
- e) Por encontrarse en situación de desequilibrio financiero durante dos ejercicios presupuestarios consecutivos. Esta situación de desequilibrio financiero se referirá, para los entes que tengan la consideración de Administración Pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a su necesidad de financiación en términos del Sistema Europeo de Cuentas, mientras que para los demás entes se entenderá como la situación de desequilibrio financiero manifestada en la existencia de resultados brutos negativos de explotación en dos ejercicios contables consecutivos.
- f) Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.
- g) Cuando así lo acuerde el Consejo de Ministros siguiendo el procedimiento determinado al efecto en el acto jurídico que acuerde la disolución.

Publicado el acuerdo de disolución, que es adoptado por el Consejo de Ministros, se procede a la liquidación y extinción del Organismo Público.

4. Régimen jurídico

4.1. *Organismos Autónomos (artículos 98 a 102 de la LRJSP)*

En cuanto a su **personal**, el artículo 100. 1 de la LRJSP señala que, en general, el personal al servicio de los Organismos Autónomos será funcionario o laboral, en los mismos términos que los establecidos para la Admi-

nistración General del Estado. Sin embargo, el resto de apartados de este artículo introducen importantes matizaciones al establecer, por un lado, un elemento de autonomía consistente en que el titular del máximo órgano de dirección del organismo tendrá atribuidas, en materia de gestión de recursos humanos, las facultades que le asigne la legislación específica.; y, por otro, un elemento de dependencia al afirmar que el Organismo Autónomo estará obligado a aplicar las instrucciones sobre recursos humanos establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y a comunicarle a este departamento cuantos acuerdos o resoluciones adopte en aplicación del régimen específico de personal establecido en su Ley de creación o en sus estatutos. En este ámbito se aprecia a la perfección la doble nota de autonomía y dependencia que caracteriza a los Organismos Públicos en general y a los Autónomos en particular.

En lo que afecta a su **régimen patrimonial**, éste se ajustará a lo establecido en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en adelante LPAP, (artículo 101 de la LRJSP) y en lo referido al **régimen contractual**, según el artículo 100.2 de la LRJSP su contratación se ajustará a lo previsto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Por último, su **régimen presupuestario y económico financiero** será el establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en adelante, LGP (artículo 102 de la LRJSP).

4.2. *Entidades Públicas Empresariales (artículos 103 a 108 de la LOFAGE)*

En cuanto a su **personal**, de acuerdo con el artículo 106 de la LRJSP, se regirá en su mayoría por el Derecho Laboral con las siguientes especificaciones:

- El personal directivo será nombrado atendiendo a la experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.
- El resto del personal será seleccionado mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad.
- La determinación y modificación de las condiciones retributivas, tanto del personal directivo como del resto del personal, requerirán el informe conjunto, previo y favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Por otro lado, los funcionarios podrán desempeñar sus funciones en estas entidades de un modo excepcional y en los términos establecidos en la ley de creación.

En lo que se refiere a su *régimen patrimonial y contractual*, nos remitimos a lo señalado anteriormente respecto de los Organismos Autónomos (artículos 106 y 107 de la LRJSP).

5. Breve referencia a los ámbitos autonómico y local

Para terminar con este breve repaso a la configuración de los Organismos Públicos, hay que aclarar que durante las páginas precedentes nos hemos centrado en la regulación que de los mismos se hace a nivel estatal. Pero esta regulación no agota en absoluto la normativa existente en la materia. Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales también pueden crear Organismos instrumentales siguiendo el modelo existente a nivel estatal. Por ello, en el nivel autonómico existirán Organismos Autónomos, Entidades Públicas Empresariales e incluso Agencias; lo mismo sucederá a nivel local, como recoge el artículo 85 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Evidentemente, no podemos entrar aquí en el análisis de esta normativa, lo cual daría para varias tesis doctorales. Y no es exageración. Por poner un ejemplo, la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración General y del Sector Público Autonómico de Galicia, contempla en su artículo 45 la existencia de seis tipos de entes instrumentales: Organismos Autónomos, Agencias Públicas Autonómicas (que tratan de seguir la figura existente a nivel estatal), Entidades Públicas Empresariales, Consorcios Autonómicos, Sociedades Mercantiles Públicas Autonómicas y Fundaciones del Sector Público Autonómico. Si esto lo multiplicamos por diecisiete se vienen a la mente términos como hipertrofia, desorden o confusión. Y si añadimos las peculiaridades locales la imagen del conjunto es más parecida al camarote de los hermanos Marx que a la ordenada Administración Pública que Napoleón debió figurarse. Intentar estudiar en estas páginas todo este marasmo de entidades es un esfuerzo inútil que, como decía Ortega, sólo conduce a la melancolía.

Al menos el artículo 81.3 de la LRJSP establece que los organismos y entidades vinculados o dependientes de la Administración autonómica y local se regirán por las disposiciones básicas de esta ley que les resulten de aplicación, y en particular, por lo dispuesto en los Capítulos I y IV y en los

artículos 129 y 134, así como por la normativa propia de la Administración a la que se adscriban. Veremos si de verdad estas normas serán de aplicación en los citados ámbitos.

III. LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

1. Definición del fenómeno

Hasta ahora hemos estudiado figuras que, si bien actúan con un cierto grado de autonomía funcional con el fin de dar cumplimiento a las necesidades de descentralización de toda Administración, siempre dependen de uno u otro modo de la Administración General del Estado, de la Administración autonómica o de la Administración local.

Junto a estas entidades, existe un conjunto de Organismos que son la expresión del último intento por lograr el ejercicio de funciones públicas de acuerdo con criterios de eficacia, profesionalidad y plena neutralidad: nos referimos a las denominadas Administraciones Independientes (hoy día también está muy en boga la expresión “Organismos Reguladores”), entendidas éstas como Organismos a los que se les encarga el ejercicio de funciones públicas en un régimen de funcionamiento independiente del Gobierno y de la Administración General del Estado, lo cual les enfrenta al resto de entes de la Administración Instrumental, en los que coincide la nota de dependencia. Nos encontraríamos, quizá, en el estadio más avanzado que ha alcanzado, hasta ahora, la huida del Derecho Administrativo.

El surgimiento de las Administraciones Independientes se produce en el marco, como señala MARTÍNEZ VÁZQUEZ, de una nueva concepción de la Ciencia de la Administración que implica la superación de la vieja concepción francesa de la Administración como una estructura jerarquizada fuertemente dependiente del Estado, para dar paso a *“una nueva filosofía administrativa, forjada en una cultura jurídica distinta. Se trata de la “governance”, nacida en el ámbito anglosajón ... Bajo este nuevo esquema, el Estado perdería definitivamente su condición de responsable único del desarrollo y funcionamiento de la sociedad y aparecería un ámbito de corresponsabilidad en que diferentes sujetos estarían llamados a colaborar al fin común de satisfacer el interés público”*. En este contexto aparecen las Administraciones Independientes que tienen como fin conseguir un objetivo que durante siglos ha parecido posible: lograr un ejercicio de las actividades públicas eficaz pero sometido a control.

En Derecho Comparado, este fenómeno se ha producido en todos los países occidentales, podemos citar los siguientes ejemplos:

- En Inglaterra, nos encontramos con los quangos (“quasi non governmental organizations”), que ejercen importantes funciones públicas en un régimen de neutralidad. Se caracterizan por una importante heterogeneidad orgánica y funcional, aunque todos tienen el rasgo común de tener un importante grado de autonomía en su gestión.
- En Estados Unidos, las Agencias Estatales o Independent Regulatory Commissions responden a un modelo homogéneo y son creadas normalmente por leyes del Congreso para gestionar aspectos de la vida económica. Pueden tener funciones cuasi-legislativas o cuasi-judiciales y sus gestores no pueden destituirse libremente por el Presidente.
- En Alemania, el ejemplo más citado de Administración Independiente es el Banco Federal.
- En Francia, destacan la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos o la Comisión Nacional de las Comunicaciones y las Libertades.
- En Italia, se pueden citar el Instituto para la Vigilancia de los Seguros Privados o la Comisión Nacional para la Sociedad y la Bolsa.

En definitiva, nos encontramos quizá ante uno de los fenómenos estrella de la Ciencia de la Administración del siglo XXI y sobre el que se está escribiendo con fruición, y por ello resumirlo en unas pocas páginas puede implicar cierta falta de rigor. No obstante, intentaremos traer aquí las principales características que en España tienen estos Organismos.

2. Las Administraciones Independientes en España

Cuando estudiemos los entes públicos apátridas, veremos que algunos de los Organismos recogidos en las disposiciones adicionales duodécima a vigésima de la LRJSP se encuadran con un alto grado de acuerdo dentro de las categorías de las Administraciones Independientes. Sin intención de ser exhaustivo y asumiendo que en relación con determinados entes puede haber cierta discusión, podemos incluir en esta categoría a los siguientes Organismos: la Agencia de Protección de Datos, las Universidades públicas, el Consejo de Seguridad Nuclear, el Banco de España, la Comisión Nacio-

nal del Mercado de Valores y la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, creada a través de la Ley 3/2013, de 4 de junio y en la que refundieron la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (organismo, este último, que no llegó a desplegar nunca sus funciones).

SANTAMARÍA PASTOR da en nuestra opinión una caracterización muy acertada al señalar que las Administraciones Independientes podrán, o bien desempeñar servicios de interés general que deben ser gestionados con neutralidad debido a su importancia para la sociedad (por ejemplo, la Agencia de Protección de Datos) o bien ordenar o regular con neutralidad sectores económicos capitales (por el ejemplo, el Banco de España o la Comisión Nacional del Mercado de Valores).

Algunos autores incluyen a la Corporación Radiotelevisión Española (que hoy día tiene naturaleza de sociedad mercantil estatal), a las Autoridades Portuarias e incluso a la Administración Electoral (para PARADA es indudable que la Administración electoral es Administración independiente; sin entrar a polemizar, no podemos estar de acuerdo con esto porque, en nuestra opinión, la Administración electoral tiene una naturaleza que responde a la colaboración entre poderes del Estado, especialmente el Legislativo y el Judicial). Existen, por último, entidades de muy difícil calificación, como la Agencia Tributaria.

En cualquier caso, con la LRJSP las Administraciones Independientes han pasado, al menos parcialmente –veremos ahora por qué decimos esto–, por primera vez de ser un concepto doctrinal a un concepto definido en el Derecho Positivo, ya que el artículo 109 de la LRJSP establece que son autoridades administrativas independientes de ámbito estatal las entidades de Derecho Público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley.

Observamos que la definición de “autoridad administrativa independiente” responde de manera bastante fiel a la definición doctrinal de Administración Independiente, sin perjuicio de lo cual, como consecuencia

de la positivación de esta categoría, las definiciones legal y doctrinal ya no podrán coincidir, ya que sólo podrán considerarse “autoridades administrativas independientes” las que respondan a la caracterización de la LRJSP, con su correspondiente mención o acrónimo en la denominación, mientras que otras entidades, entre ellas muchas de las que denominadas apátridas, que, como hemos señalado, se incluyen pacíficamente en el concepto doctrinal de Administración Independiente, no podrán considerarse legalmente como “autoridades administrativas independientes”, ya que la LRJSP las ha excluido conscientemente del ámbito de aplicación de su artículo 109. Nosotros seguiremos respetando aquí, con fines didácticos, la visión doctrinal.

De acuerdo con el artículo 110 de la LRJSP, las autoridades administrativas independientes se registrarán por su Ley de creación, sus estatutos y la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión y, supletoriamente y en cuanto sea compatible con su naturaleza y autonomía, por lo dispuesto en esta Ley, en particular lo dispuesto para organismos autónomos, la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, así como el resto de las normas de derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación. En defecto de norma administrativa, se aplicará el derecho común.

3. El contenido de la independencia

El término “independencia” no debe llevar a la confusión, con él no se quiere decir que no pueda haber ningún tipo de contacto o influencia de la Administración del Estado en los organismos reguladores, sino que se quiere hacer hincapié en la nota de neutralidad y despolitización de tal manera que se asegure un funcionamiento técnicamente correcto de los mismos. Por esto, el Gobierno y la Administración General del Estado ejercerán respecto de tales Organismos las facultades que la normativa de cada uno de ellos les asigne, en su caso, con estricto respeto a sus correspondientes ámbitos de autonomía. Para MARTÍNEZ VÁZQUEZ, las cinco vertientes en las que se proyecta la independencia de las Administraciones Independientes son: subjetiva, institucional, funcional, organizativa y financiera.

Destaca la nota de independencia subjetiva, por la que se establece la necesidad de que los titulares de los órganos directivos de estas entidades

cumplan con unos requisitos mínimos de competencia y profesionalidad, aun en los casos en los que su nombramiento corresponda al Gobierno o a un Ministro. Estos nombramientos deberán ser en ocasiones ratificados o sometidos a dictamen de las Cortes Generales. Además, se establecen períodos de mandato superiores a los cuatro años de duración de la Legislatura y se establece un *numerus clausus* de causas de cese.

También es importante centrarse en la independencia funcional, que permite a estos entes ejercer auténticas potestades públicas con el fin de ordenar el sector en el que operan. Tendrán por tanto potestades de autorización, inspección y sanción, así como una potestad con contenido normativo, ya que podrán dictar Circulares o Instrucciones con el fin lograr ese objetivo de ordenación del sector (por ejemplo, las Circulares del Banco de España).

Por último, podemos destacar que la independencia organizativa permitirá a las Administraciones independientes tener una gran autonomía en su organización interna y en la gestión de su personal.

Para terminar con este punto y a efectos aclaratorios, es importante que se tenga en cuenta que no reúnen estas características y, por lo tanto, no deben considerarse Administraciones independientes, los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, ni los órganos consultivos, ni los de participación (aunque respecto de los dos últimos, también hay opiniones para todos los gustos).

4. Problemática constitucional

Algunos autores han mostrado preocupación por las consecuencias que desde un punto de vista constitucional pueden implicar las Administraciones Independientes. Estas dudas han existido también en los demás países donde existe este fenómeno (En Estados Unidos con la *Interstate Commerce Commission*, en Francia con el Consejo Superior del Audiovisual y en Alemania con el Banco Federal).

La cuestión en España se podría resumir del siguiente modo: el artículo 97 de la Constitución señala que una de las funciones del Gobierno es dirigir la Administración civil del Estado y ejercer la función del Ejecutivo; para ello la Administración Pública, según el artículo 103 del texto constitucional, 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. Esta labor del Gobierno estará además, permanentemente sometida al control político de las Cortes Generales.

Esto provoca que algunos autores se hayan mostrado extremadamente críticos con el surgimiento de las Administraciones Independientes. Especialmente claro es PARADA, para quien nos encontramos ante un fenómeno inconstitucional, ya que la existencia de Administraciones Independientes implica la renuncia del Gobierno al ejercicio de parte de una de sus funciones constitucionales, la de dirigir la Administración y ejercer la función ejecutiva, a la vez que se sustrae al Parlamento de la posibilidad de controlar la acción que ha quedado fuera del ámbito de actuación del Gobierno.

Otros autores como PAREJO, afirman que *“la atipicidad de las Administraciones Independientes no permite, sin embargo, sostener su inconstitucionalidad”*. Este autor reconoce los riesgos del fenómeno, pero considera que responde a la idea de descentralización y al juego de la potestad organizatoria infraconstitucional para la mejor articulación de las funciones administrativas. De la misma opinión es Tomás-ramón Fernández, para quien *“las cosas no son, ni mucho menos, tan dramáticas como en algún caso se quieren presentar. Si el conflicto constitucional ... fuese tan radical no se entendería cómo ni por qué se admiten las Administraciones Independientes sin escándalo en otros lugares e, incluso, en la democracia más antigua del mundo, los Estados Unidos de América, que es donde tienen su origen”*.

No podemos profundizar más, simplemente queríamos mostrar la importancia de este fenómeno en el Derecho Administrativo actual y en la Ciencia de la Administración. Más allá de críticas y polémicas, quien decida dedicar su vida profesional a alguno de los mercados regulados, deberá estar muy atento al organismo que en él opere.

IV. LAS SOCIEDADES MERCANTILES PÚBLICAS

1. Introducción. Concepto. Clasificación

Como señala BERMEJO VERA, es una realidad que los poderes públicos siempre han intervenido en la actividad económica. Una vez que se superan los dogmas del liberalismo decimonónico que propugnaban el abs-

tencionismo del Estado en materia económica, a principios del siglo XX empieza a apreciarse un proceso de sucesiva asunción por parte del Estado de mayores responsabilidades en el ámbito económico. Tras la Segunda Guerra Mundial triunfa el Estado Social como Estado del Bienestar, que llevará a cabo un fuerte intervencionismo económico con apoyo en los textos constitucionales. Ese intervencionismo tendrá diversas manifestaciones, siendo una de las más importantes la participación del Estado en la actividad económica en régimen de igualdad con los ciudadanos, es decir, a través de sociedades mercantiles de propiedad pública que realizarán la que VILLAR PALASÍ denominó actividad de “*dación de bienes al mercado*”. Y como sucede con todas las figuras que pueden encuadrarse en la Administración Instrumental, su crecimiento también responde a la célebre huida del Derecho Administrativo.

El artículo 128. 2 de la Constitución española reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. A partir de aquí, se ha creado en España un auténtico Sector Público Económico integrado por las sociedades mercantiles o empresas públicas existentes en nuestro país en sus tres niveles territoriales, estatal, autonómico y local.

A nivel estatal, es el artículo 166.1.c) de la LPAP el que establece lo que se entiende por una sociedad mercantil de titularidad pública: aquélla en la que la participación, directa o indirecta, en su capital social de entidades que integran el sector público estatal, sea superior al 50 por ciento. En este punto es importante aclarar que esta participación pública puede pertenecer a uno o varios entes (por ejemplo, podría pertenecer el 51 por ciento al Estado o un Organismo Autónomo, pero también podría pertenecer el 31 por ciento al Estado y el 20 por ciento a una Entidad Pública Empresarial). En el mismo sentido se pronuncia el artículo 111.1 a) de la LRJSP, según el cual se entiende por sociedad mercantil estatal aquella sociedad mercantil sobre la que se ejerce control estatal porque la participación directa, en su capital social de la Administración General del Estado o alguna de las entidades que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84, integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por 100. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a la Administración General del Estado y a todas las entidades integradas en el sector público institucional estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas.

GIMENO FELIU señala que estas empresas públicas tendrán una serie de características comunes:

- Realizarán actividades de prestación de servicios o de producción o distribución de bienes, en definitiva, actividades empresariales en el sentido estricto.
- Habrá en ellas una presencia de la Administración Pública, sea a través de su accionariado, sea a través del control al que se encuentre sometido la empresa, o a través de ambos.
- Su régimen jurídico externo estará, salvo muy concretas excepciones que más tarde señalaremos, primariamente sometido al Derecho Privado.

Estas sociedades mercantiles públicas han sido clasificadas por diversos autores, como señala SANTAMARÍA PASTOR:

- a) VILLAR PALASÍ distinguía entre accionariado gestor, cuando el ente público ostenta una posición de claro predominio en la sociedad, y accionariado fiscal, cuando la participación pública únicamente pretende obtener rendimientos.
- b) GARCÍA DE ENTERRÍA añadió la figura del accionariado testigo, cuando la entidad pública pretende fiscalizar la actividad de la empresa.
- c) El propio SANTAMARÍA PASTOR suma el accionariado gestor, que tiene la finalidad de apoyar proyectos privados de rentabilidad problemática.

En cualquier caso, la clasificación más sencilla es la que recoge la propia LPAP, que nos permite distinguir entre sociedades mercantiles estatales totalmente participadas o parcialmente participadas.

Respecto a su naturaleza, existe una discusión doctrinal sobre si las sociedades mercantiles públicas son Administración Pública o no. Esta discusión no arroja consecuencias prácticas importantes, por lo que es más útil centrarse en el estudio de su régimen jurídico.

2. Régimen jurídico de las sociedades mercantiles estatales

Se encuentra regulado en los artículos 166 a 182 de la LPAP y en los artículos 113 a 117 de la LRJSP. Del contenido de estos artículos debe destacarse en primer lugar que la creación de una sociedad mercantil estatal o la adquisición de este carácter de forma sobrevenida será autorizada mediante acuerdo del Consejo de Ministros que deberá ser acompañado de una propuesta de estatutos y de un plan de actuación. Al acuerdo de creación de la sociedad mercantil estatal se acompañará un informe precepti-

vo favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o la Intervención General de la Administración del Estado, según se determine reglamentariamente.

En lo que se refiere a la rama del ordenamiento jurídico a la que estará sometida su actividad, hay que acudir al artículo 113 de la LRJSP, que establece que las sociedades mercantiles estatales se registrarán por lo previsto en esta Ley, por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas. Esta última previsión es fundamental, ya que prohíbe que las sociedades mercantiles estatales puedan ejercer potestades administrativas, lo cual sirve, por un lado, para establecer una clara frontera entre esta figura y las Entidades Públicas Empresariales y, por otro, para garantizar el principio de libre competencia, que se vería seriamente perjudicado si las sociedades mercantiles estatales pudiesen ejercer autoridad pública en el desarrollo de sus actividades.

Se excepciona de esta sumisión al Derecho Privado, de acuerdo con el citado artículo, las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación.

Más importantes son las excepciones que se aplican a las sociedades mercantiles estatales con forma de sociedad anónima y que estén íntegramente participadas por la Administración General del Estado. Estas excepciones se encuentran reguladas en los artículos 176 a 182 LPAP, las más importantes son las siguientes:

- El Consejo de Ministros podrá atribuir a un Ministerio, cuyas competencias guarden una relación específica con el objeto social de la sociedad, la tutela funcional de la sociedad (artículo 176.1).
- Los nombramientos del Presidente del Consejo de Administración y del Consejero Delegado o puesto equivalente que ejerza el máximo nivel ejecutivo de la sociedad se efectuarán por el Consejo de Administración, a propuesta del Ministro de tutela (artículo 181).
- Los administradores que hayan actuado siguiendo las instrucciones del Ministerio de tutela no estarán sometidos al régimen de responsabilidad en el artículo 133 del Real Decreto Legislativo

1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

3. Breve referencia al ámbito local

No podemos centrarnos aquí en la figura de la sociedad mercantil pública en el ámbito autonómico, baste con señalar que su régimen jurídico es en todo similar al que hemos estudiado en el ámbito estatal. Por su parte, las sociedades mercantiles locales se recogen en el artículo 85.2 A) d) (y no nos hemos confundido, la estructura del artículo es así) y tendrán, según el artículo 85 ter, las siguientes características:

- Su capital social debe pertenecer íntegramente a la entidad local o a un ente público dependiente de la misma.
- Deben adoptar la forma de sociedad mercantil de responsabilidad limitada.
- Su estructura debe contemplar la existencia de una Junta General y de un Consejo de Administración, cuya forma de designación y funcionamiento se determinarán en los estatutos de la sociedad.

V. MANCOMUNIDADES Y CONSORCIOS

1. Definición

SANTAMARÍA PASTOR define con gran precisión este tipo de entes como las *“organizaciones dotadas de personalidad jurídica, creadas por la asociación de dos o más entes públicos (y, eventualmente, de entidades o personas privadas) para el desarrollo de una función pública de interés común a los entes asociados, o de una actividad de interés general”*. De ese carácter asociativo deriva que este autor las incluya en un tipo que ha denominado *“personificaciones instrumentales de naturaleza corporativa”*.

Se incluyen dentro de estas personificaciones las figuras de las mancomunidades y de los consorcios. Ambas tienen la característica común de que son entidades distintas de los miembros que las integran, es decir, por ejemplo, una mancomunidad de municipios tiene una personalidad distinta de la de los municipios que se encuentran integrados en ella. Estudiamos las primeras, aunque no se regulen en la LRJSP, porque tradicionalmente se incluyen en el concepto doctrinal de Administración Instrumental. Pasamos ya a su análisis.

2. Las mancomunidades de municipios

La figura de las mancomunidades se encuentra primariamente regulada en la LBRL. Su artículo 44 permite a los municipios crear estas entidades para la ejecución en común de obras y servicios de su competencia, para lo que tendrán elaborar sus estatutos, los cuales deberán respetar los siguientes límites:

- Los órganos de gobierno serán representativos de los Ayuntamientos mancomunados.
- Han de regular el ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento.
- Podrán integrarse en la misma mancomunidad municipios pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas, siempre que lo permitan las normativas de las Comunidades Autónomas afectadas.

3. Los consorcios

Esta figura no contaba hasta la LRJSP con una regulación específica, sino que únicamente determinados preceptos sueltos se referían a ella para después remitir la totalidad de su régimen jurídico a sus estatutos. Estos preceptos eran el artículo 87 de la LBRL, el artículo 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), los artículos 37 a 40 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL) y el artículo 6.5 de la derogada Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De este conjunto de preceptos se podía concluir que los consorcios podían agrupar o bien a entes pertenecientes a distintos niveles territoriales (es decir, municipios con provincias, con una o varias Comunidades Autónomas o con el Estado, siempre que no agrupen sólo a municipios, ya que en este caso serían mancomunidades) o bien a entes públicos territoriales con entidades privadas. Estas entidades privadas, en el ámbito local, debían, según el artículo 87 de la LBRL, perseguir sin ánimo de lucro fines concurrentes con los de las Administraciones Públicas.

La LRJSP regula por primera vez de forma unitaria los consorcios en sus artículos 118 a 127. El artículo 118 los define como entidades de dere-

cho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias.

Respecto al tipo de actividades que podrán desempeñar, serán de fomento, prestacionales o de gestión común de servicios públicos y cuantas otras estén previstas en las leyes. Además, los consorcios podrán utilizarse para la gestión de los servicios públicos, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen las Administraciones españolas, y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia.

La **creación** de los consorcios se realizará, de acuerdo con el artículo 123 LRJSP, mediante convenio suscrito por las Administraciones, organismos públicos o entidades participantes. En los consorcios en los que participe la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades vinculados o dependientes se requerirá que su creación se autorice por ley y que el convenio de creación cuente con autorización previa del Consejo de Ministros

En lo que se refiere al **régimen jurídico** por el que se regirán, el artículo 119 LRJSP establece que los consorcios se regirán por lo establecido en esta Ley, en la normativa autonómica de desarrollo y sus estatutos. En lo no previsto en la LRJSP, en la normativa autonómica aplicable, ni en sus Estatutos sobre el régimen del derecho de separación, disolución, liquidación y extinción, se estará a lo previsto en el Código Civil sobre la sociedad civil, salvo el régimen de liquidación, que se someterá a lo dispuesto en el artículo 97, y en su defecto, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. En todo caso, y teniendo en cuenta lo señalado, para conocer adecuadamente el régimen jurídico de cada consorcio lo más recomendable será acudir a sus respectivos Estatutos.

4. Diferencias entre mancomunidades y consorcios

Los contornos entre las dos figuras que acabamos de estudiar son difusos y antes de la LRJSP las discusiones sobre esta cuestión han sido numerosas. Tradicionalmente se han distinguido ambas figuras desde un aspecto subjetivo, es decir, mientras que las mancomunidades estarían integradas únicamente por municipios, los consorcios agruparían a distintas Adminis-

traciones Públicas territoriales o a entes públicos territoriales con entidades privadas.

Algunos autores, sin embargo, han defendido que la diferencia entre mancomunidades y municipios no se encuentra sólo en su composición, sino también en el carácter concreto o plural de su objeto. De esta opinión es NIETO, que afirma que mientras las mancomunidades se constituyen para la realización de una finalidad plural y para la consecución de un importante número de objetivos de los municipios que la integran, los consorcios se crean para un objetivo concreto y determinado de las entidades asociadas.

Esta cuestión es estudiada con detenimiento por BARRERO RODRÍGUEZ quien, tras recoger la tesis de NIETO y tras realizar un análisis de las actividades de los consorcios existentes en Andalucía, llega a la conclusión de que los consorcios son una figura “*absolutamente polivalente*”, que no se ajusta estrictamente a la caracterización que realiza NIETO y que pueden servir “*tanto para prestar servicios municipales definidos y concretos como para el desarrollo de fines diversos que exceden del ámbito específico de la competencia municipal por implicar a las de otras instancias administrativas*”.

Esto lleva a concluir a BARRERO RODRÍGUEZ que la distinción entre consorcios y mancomunidades no se encuentra en si el objeto que realiza es plural o concreto, sino en el tipo de competencias para cuya gestión se crean unos y otras: es decir, mientras que las mancomunidades se crearían para la gestión de competencias exclusivamente municipales, los consorcios estarían concebidos para gestionar conjuntamente competencias sobre una misma materia de distintas Administraciones Públicas, las cuales podrían además asociarse a entidades privadas con el fin de gestionar estas competencias.

Parece que la caracterización que de los consorcios ha hecho a LRJSP ha venido a dar la razón a esta última autora, sin embargo, la realidad dista enormemente de ser tan clara, como reconoce la propia autora en la parte final de su trabajo, por lo que en el caso de querer conocer con seguridad el régimen jurídico, la composición y las competencias de un consorcio o de una mancomunidad, habrá que acudir a sus estatutos y estudiarlos con detenimiento.

VI. LAS FUNDACIONES PÚBLICAS

Las fundaciones, figura clásica del Derecho Privado, proliferan hoy en el ámbito público estatal, autonómico y local. A nivel estatal se regulaban

en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, cuyo artículo 2 las define con carácter general como las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.

El Capítulo XI (artículos 44 a 46) de esta Ley se refería a las Fundaciones del Sector Público Estatal. Este Capítulo ha sido derogado por la LRJSP, que pasa a regular dichas fundaciones del sector público estatal en sus artículos 128 a 136. Para que una fundación tenga carácter estatal, deberá reunir alguna de las dos siguientes características (artículo 128 de la LRJSP):

- a) Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.
- b) Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente.
- c) La mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público institucional estatal.

Respecto a su **creación**, el artículo 133 de la LRJSP establece que la creación de las fundaciones del sector público estatal o la adquisición de este carácter de forma sobrevenida se realizará por ley que establecerá los fines de la fundación y, en su caso, los recursos económicos con los que se le dota. El anteproyecto de Ley de creación de una fundación del sector público estatal que se eleve al Consejo de Ministros deberá ser acompañado de una propuesta de estatutos y del plan de actuación, de conformidad con lo previsto en el artículo 92, junto con el informe preceptivo favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o la Intervención General de la Administración del Estado, según se determine reglamentariamente.

En cuanto a su **régimen jurídico**, del artículo 130 de la LRJSP se deduce que su régimen jurídico estará mayoritariamente sometido al Derecho Privado, salvo en las siguientes cuestiones:

- En materia de presupuestos, contabilidad y auditoría de cuentas, se regirán por las disposiciones que les sean aplicables de la LGP.
- La selección del personal, que se regirá por el Derecho Laboral, deberá realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria.

- Su contratación se ajustará a lo dispuesto en la legislación sobre contratación del sector público.

PARADA y SANTAMARÍA PASTOR coinciden en señalar que hasta hace aproximadamente diez años las fundaciones públicas tenían un carácter excepcional cuya existencia respondía a una iniciativa de la Jefatura del Estado o a la asunción de funciones anteriormente desarrolladas por sujetos privados. Ambos autores citan los mismos ejemplos, algunos de los cuales incluimos aquí: la Obra Pía de los Santos Lugares, la Fundación Lázaro Galdiano, la Fundación Jiménez Díaz o la Fundación Casa de Salud Valdecilla.

Durante un tiempo, las fundaciones públicas experimentaron un importante auge que fue consecuencia del avance en la línea de flexibilización de las actuaciones públicas y de huida de los controles del Derecho Administrativo y del Derecho Financiero. Sin embargo, el contexto de crisis económica que se introdujo en nuestro país a partir del año 2010 llevó a los poderes públicos a reducir el número de fundaciones públicas. En el sector público han desaparecido fundaciones como la Fundación UNED o la Fundación ENRESA, pudiendo citarse entre las aún existentes la Fundación Víctimas del Terrorismo o la Fundación EOI (Escuela de Organización Industrial).

No podemos profundizar más en esta figura, pero es importante señalar que, como sucede con todas las figuras incluidas en este tema, es muy fácil pecar de simplificación. Para profundizar en esta materia, es recomendable leer a SOCÍAS CAMACHO y su obra “Las Fundaciones del Sector Público. En especial, el ámbito sanitario”, donde hace una interesante distinción entre las antiguas fundaciones públicas de servicio de las Corporaciones Locales, las fundaciones creadas por una norma especial y las fundaciones creadas por personas jurídico-públicas al amparo de la legislación sobre fundaciones.

VII. LOS FONDOS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA Y LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS NO TRANSFERIDAS

Una de las novedades de la LRJSP es la inclusión en el concepto de sector público institucional de los fondos sin personalidad jurídica y de las universidades públicas no transferidas.

Los primeros pueden definirse, con PASCUAL GARCÍA, como “*masas patrimoniales afectas a fines específicos en virtud de una disposición legal ajena a la*

LGP, cuya gestión se realiza con arreglo a normas financieras más propias del subsector empresarial que del administrativo, en parte específicas y en parte contenidas en la LGP... pese a lo cual, si se atiende a la forma de financiación, la mayoría forman parte del sector administrativo". Estos fondos han proliferado en los últimos años como una forma más de huida del Derecho Administrativo. Muchos de ellos han sido un auténtico agujero negro de dinero público. Pueden citarse como ejemplos el FONPRODE (Fondo para la Promoción del Desarrollo), el FIEM (Fondo para la Internacionalización de la Empresa), o el FEIL (Fondo Estatal de Inversión Local).

LA LRJSP se refiere a estos fondos en sus artículos 137 a 139 para señalar básicamente que se crearán por Ley y se extinguirán por norma reglamentaria, así como para afirmar de manera totalmente genérica que regirán por lo dispuesto en esta Ley, en su norma de creación, y el resto de las normas de Derecho Administrativo general y especial que le sea de aplicación.

Por último, las universidades públicas no transferidas se regirán por lo dispuesto en su normativa específica, es decir, en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y en lo no dispuesto por ésta, por la LGP en lo que les sea de aplicación. Por tanto, la inclusión en la LRJSP de las universidades públicas no transferidas ha tenido lugar a efectos puramente clasificatorios.

VIII. LOS ENTES PÚBLICOS SINGULARES

Para completar el cuadro de entes públicos que se encuadran en la Administración Instrumental a nivel estatal, debemos referirnos a un conjunto de entes que no pueden incluirse en ninguno de los tipos que hemos estudiado anteriormente ya que, según la propia LRJSP, estarán sujetos a un régimen jurídico propio o específico. De ahí que se caractericen como entes públicos singulares o, como lo hace PARADA, "*atípicos*" o "*apátridas*".

Estos entes se recogen en las Disposiciones Adicionales 12^a, 13^a, 17^a, 18^a, 19^a y 20^a de la LRJSP. Debido a su especialidad, no nos parece útil entrar en intentos de clasificación. Son, entre otros, los siguientes: las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Centro Nacional de Inteligencia, el Banco de España o el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

Como hemos dicho anteriormente, algunos de los entes regulados en estas disposiciones adicionales se integran con bastante consenso doctrinal dentro de las llamadas Administraciones Independientes, aunque hayan sido excluidas del ámbito de aplicación de los artículos 109 y siguientes de la LRJSP.

IX. BREVE REFERENCIA A LA ADMINISTRACIÓN CORPORATIVA

Para completar el heteróclito cuadro de los entes que pueden encuadrarse en el concepto amplio que hemos utilizado durante el tema de Administración instrumental, nos referiremos brevemente a la llamada Administración Corporativa, cuyas figuras integrantes reciben la denominación de Corporaciones de Derecho público o de Entes Públicos asociativos.

Podemos definirlos con PARADA como las *“asociaciones forzosas de particulares, creadas por el Estado, quien les atribuye personalidad jurídica para, sin perjuicio de defender y gestionar los intereses privativos de sus miembros, desempeñar funciones de interés general con carácter monopolístico, cuyo ejercicio se controla por la jurisdicción contencioso-administrativa”*.

Las Corporaciones de Derecho Público tiene su origen remoto en los *collegia* romanos y, posteriormente, en los gremios medievales. Tras la descalificación del asociacionismo en la Revolución Francesa (cabe recordar la Ley Le Chapelier), experimentan un auténtico renacimiento con Napoleón, que crea los Colegios Profesionales y las Cámaras de Comercio. A partir de ese momento, se extenderán por el resto de Europa.

Estas entidades se encuentran en el límite entre lo público y lo privado, ya que, si bien tienen un sustrato asociativo privado, la asociación es de carácter forzoso (por ejemplo, para ejercer la abogacía hay que colegiarse en el Colegio de Abogados correspondiente) y además estas entidades cumplen fines públicos de interés general, y de un modo monopolístico. Esto implica, por tanto, que su régimen jurídico sea mixto, sometido al Derecho Público en lo que se refiere a la constitución de sus órganos y al eventual ejercicio de funciones delegadas de la Administración, y sujeto al Derecho Privado en lo que se refiere a su actividad contractual y a su régimen de personal

Algunas de estas entidades adquirieron durante los siglos XIX y XX tal importancia en nuestro país que fueron reconocidas a nivel constitucional,

como sucedió con los Colegios Profesionales en el artículo 36 y con determinadas organizaciones profesionales en el artículo 52.

Para terminar, enumeramos a continuación las Corporaciones de Derecho Público existentes en nuestro país: los Colegios Profesionales, las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, las Cámaras Agrarias, las Cofradías de Pescadores y las Federaciones Deportivas.