

LECCIÓN 9

EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL Y LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES¹

Tomas de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

José Vida Fernández
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

- 9.1. Origen evolución y estructura del sector público institucional.*
- 9.2. El sector público institucional estatal.*
- 9.3. Las autoridades independientes.*
- 9.4. Los demás sujetos del sector público.*

9.1. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y ESTRUCTURA DEL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL

La estructura del
sector público

§ 181. El **sector público** comprende, según dispone el artículo 2 LRJSP, por una parte, a las Administraciones territoriales y, por otra, al sector público institucional. En las Lecciones anteriores se han analizado las Administraciones territoriales, en concreto, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local. La presente Lección se dedica al sector público institucional que se integra, tanto por organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas –que son lo tradicionalmente se ha denominado Administración institucional o instrumental–, como por entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que son los demás sujetos del Sector Público.

Como punto de partida debe recordarse que el sector público que actualmente es objeto de la LRJSP era una realidad que **existía con anterioridad** si bien esta Ley formula, por primera vez, su estructura de forma sistemática y establece marco jurídico común para el mismo. En efecto, la LRJSP se plantea con un carácter omnicomprensivo ya que se proyecta sobre todas las Administraciones Públicas

¹ Revisado en abril de 2023.

territoriales, así como sobre la totalidad del sector público institucional, alcanzando tanto a entidades públicas como privadas (desde los organismos públicos a las empresas públicas) de todos los niveles territoriales (Estado, CCAA y Entidades Locales). Esta amplitud en el alcance de la Ley responde a un intento por sistematizar a todos los sujetos vinculados a lo público y reunirlos, por primera vez, bajo una única norma.

Sin embargo, esta pretensión se encontró con un **doble obstáculo**. Por una parte, las limitaciones competenciales ya que, si bien el Estado tiene reconocida competencia para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas conforme al artículo 149.1.18ª CE, la organización de las instituciones propias de las Comunidades Autónomas, incluido su sector público institucional, correspondía a éstas en tanto que “genuina expresión” de su autonomía (SSTC 76/1983, 14/1986 y 227/1988). Por otra parte, era difícil reconducir a la unidad la heterogénea naturaleza, funciones y régimen jurídico de los sujetos incluidos bajo la categoría de sector público institucional ya que se trata de elementos asimétricos.

A pesar de estas dificultades, la LRJSP introdujo, de forma novedosa, la categoría de “sector público institucional” en el ámbito sustantivo-organizativo –ya que su utilización se limitaba a efectos presupuestarios–, y se dispone en dicha Ley algunos elementos comunes para las entidades incluidas en esta categoría a nivel estatal, autonómico y local, a pesar de las limitaciones competenciales. Asimismo, se define de forma completa el sector público institucional estatal a efectos organizativos –ya que es el único al que alcanza las competencias del Estado (dejando al margen las CCAA y los Entes Locales)–, y se establece una clasificación que abarca organismos públicos, autoridades administrativas independientes, sociedades mercantiles estatales, consorcios, fundaciones del sector público y fondos sin personalidad y universidades públicas no transferidas, para los que establece unas disposiciones comunes.

Para entender mejor toda esta estructura conviene atender a las razones de su existencia que se manifiestan en la denominación que tradicionalmente se les ha dado a todos estos sujetos que surgen al margen de la Administraciones territoriales, y que han sido conocidas como Administración instrumental.

§ 182. La **Administración institucional o instrumental** no es una denominación que surja de la LRJSP, sino que es un término que emplea la doctrina desde sus orígenes para subrayar cómo todo ese conjunto de entidades dotadas de personalidad jurídica no es sino un conjunto de instrumentos al servicio de las distintas

Administraciones de las que dependen. Puede decirse, así, que asistimos a una manipulación de la personalidad jurídica para obtener determinados efectos –menor control presupuestario, cajas separadas, más flexibilidad en el manejo del personal, mayor facilidad en algunos casos para someterse al Derecho privado, etc.–. Esa manipulación de la personalidad no es algo privativo de las Administraciones Públicas, pues también en el ámbito civil y mercantil la existencia de grupos de sociedades, dotadas cada una de ellas de personalidad jurídica, pero dirigidas materialmente las unas por las otras sin el menor rebozo, sobre la base de que unas tiene el 100% o la mayoría del capital de las otras, ha obligado a tomar en cuenta esa realidad y recoger en el Código de Comercio el fenómeno de los grupos de sociedades ([artículo 42 Código de Comercio](#)).

Puede comprobarse así cómo la denominación de estas Administraciones como “instrumentales” implica que tienen atribuida su propia personalidad, lo cual no quiere decir que tengan la independencia que es propia de las personas jurídicas, ya son creadas desde unas Administraciones matrices que las mediatizan. Sin embargo, es cierto que dentro de este tipo de Administraciones instrumentales han surgido últimamente una categoría que se denomina precisamente como independientes, ya que se trata de entes a los que se dota de personalidad y de algunas características que tratan de hacerlos justamente independientes (Banco de España, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Comisión Nacional del Mercado de Valores, etc.). De estos se dice que son Administraciones independientes porque efectivamente se quiere que lo sean, al menos en cierta medida. Lo llamativo es que sea necesario apostillar respecto de unos entes con personalidad el hecho de su independencia –que debía ser lo normal, como lo es en toda persona jurídica– justamente porque lo habitual ha llegado a ser, al contrario, que las entidades dotadas de personalidad (que en otra época se decía que integraban la Administración institucional) no sean independientes; por ello cuando por la naturaleza de su función o por exigencias de la Unión Europea, lo que se busca es la independencia se hace preciso subrayarla.

Eso mismo pone de relieve el carácter puramente instrumental de los organismos y demás entidades públicas que conforman la Administración institucional, ya que la atribución de personalidad no busca su independencia sino determinados grados de autonomía administrativa o presupuestaria en su gestión, pero bajo el dominio de la Administración de la que dependen.

§ 183. Administración instrumental, o si se quiere, y como la denomina la LRJSP, de forma más aséptica y menos expresiva, Administración institucional **ha existido desde hace mucho tiempo** en nuestro país y en los países del entorno. Como ha destacado el profesor Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR los orígenes pueden encontrarse en el siglo XIX, si bien, desde luego, a principios del XX el fenómeno se generaliza, aunque dentro de ciertos límites, que, sin embargo, en la segunda mitad del siglo XX fueron ampliamente desbordados.

Las razones iniciales para la creación de una Administración institucional –o funcionalmente descentralizada– eran varias. Una de ellas la rigidez presupuestaria y el principio de unidad de caja que convenía mal al desarrollo de algunas funciones del Estado que preferían encomendarse a entes públicos dotados de personalidad y que, con ello, lograban sustraerse a dichas rigideces, e incluso obtener donaciones y liberalidades de los particulares para determinadas finalidades que estando atribuidas a una persona jurídica independiente del Estado les aseguraba el correcto destino de sus donaciones para el fin pretendido, lo que no se lograba si la donación entraba en la Caja única del Estado.

Otra razón tenía que ver, probablemente, con la atribución al Estado de algunas funciones novedosas, ya que el Estado del siglo XIX era un Estado abstencionista en el que ni se concebía su intervención en la economía salvo en casos excepcionales, ni se concebían determinadas tareas del Estado que éste se vio obligado a asumir y a sustantivar y diferenciar del resto de tareas del Estado. La propia novedad y su excepcionalidad de estas nuevas funciones explican que no se querían incardinar en el seno de la organización tradicional de la Administración del Estado. Mediante la creación de Entidades públicas –era frecuente el nombre de Institutos o Comisiones– se quería destacar, tal vez, el carácter excepcional o no ordinario de sus funciones. Es el caso del Instituto de Reformas Sociales, el Instituto Nacional de Previsión, etc.

En esa línea pueden explicarse algunos de los primeros entes públicos, con personalidad jurídica propia, si bien posteriormente las razones van a ser otras y, entre ellas, la profundización de la intervención administrativa en la vida económica que va a dar lugar a nuevas personificaciones destacando con ellas que sus funciones no pertenecían a la concepción tradicional de un Estado abstencionista. Es la época de la Dictadura de Primo de Rivera, en los primeros años veinte del pasado siglo, en que aparecen muchos organismos con relevancia económica; incluso en el ámbito local se va a reconocer la posibilidad de municipalizar servicios organizándolos a través de la figura

de la fundación pública del servicio, que no es sino la creación de personas de Derecho público para gestionar tales servicios.

Pero después de nuestra Guerra Civil y tras la Segunda Guerra Mundial la situación se agudiza, pues en un contexto de aislamiento internacional de España por su alineamiento con la potencias perdedoras de la II Guerra Mundial y el régimen de dictadura imperante, la autarquía económica en la que se prefirió que quedase sumido el país –antes que hacer los cambios políticos que el nuevo escenario derivado de la victoria de los aliados hubiera exigido (entre ellos la renuncia del Dictador)– obligó al Estado a asumir tareas y actividades en el mundo económico que sólo tienen sentido confiándolas a entidades dotadas de personalidad jurídica independiente de la Administración tradicional que tenía otras funciones². Con ello se generaliza el empleo de Administraciones instrumentales hasta tal punto que se hace necesaria la Ley de Entidades Estatales Autónomas (LEEA) de 1958 que si, por una parte, trata de encauzar el fenómeno, por otra contribuye a su generalización.

En el último del siglo XX se intensificó todavía más este fenómeno, puesto que en muchos casos lo que se busca con la atribución de personalidad era, pura y simplemente, escapar a las exigencias del Derecho Administrativo y someterse sólo a las mucho más livianas del Derecho Civil, Laboral y Mercantil. Es el fenómeno de la “huida” del Derecho administrativo que explica la aparición de muchas de las entidades con personalidad que todavía hoy existen. Así se trató de nuevo de reconducir a la unidad a todas estas entidades , si bien ya solo podía hacerse a nivel estatal para lo que se dictó la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), si bien se trató de una Ley que se limitaba a ordenar solamente las entidades públicas –dejando al margen las de naturaleza jurídico-privada y, por tanto, el concepto de sector público–, y lo hacía a nivel exclusivamente estatal, por la limitación de títulos competenciales.

La última etapa viene marcada por la aprobación de la LRJSP en 2015, con la que se trata de sistematizar el creciente número de entidades surgidas en el ámbito público, estableciendo una definición y sistematización del sector público de forma general. Si bien la LRJSP no incorpora grandes novedades, si introduce algunas medidas para tratar de racionalizar el recurso a las personificaciones instrumentales,

² Pueden citarse entre ellas el Servicio Nacional del Trigo (SNT), Servicio Nacional de Cereales (SNC) y Servicio Nacional de Productos Agrarios (SENPA), Fondo de Ordenación y Regulación de Producciones y Precios Agrarios (FORPPA), etc.

tanto públicas como privadas, que habían experimentado un crecimiento no siempre justificado. La crisis económica de 2008 supuso una reducción de los fondos públicos y, por consiguiente, una mayor restricción a la hora de crear fondos que tuviesen financiación presupuestaria, lo que se traslada a la LRJSP que implanta medidas para garantizar la racionalidad en todas estas entidades procurando identificar las existentes, justificar su existencia y someterlas a un seguimiento para garantizar en que en todo momento que son necesarias.

§ 184. El fenómeno de la dispersión dentro del sector público institucional ha sido algo característico del mismo, dando lugar a un sin fin de entidades con su propio estatuto. En efecto, como se ha indicado, se intentó disciplinar ese fenómeno y esa multiplicidad de entidades desde un primer momento, normalizando los entes autónomos a través de la LEEA de 1958, pero las Leyes presupuestarias o las generales presupuestarias, en sus diversas redacciones hasta llegar a la actual, han establecido regímenes específicos para determinados entes, dando lugar a una **dispersión en la regulación**.

El problema radica en que la necesidad de Ley formal para la creación de las entidades públicas hace que si, por una parte, la propia exigencia de Ley supone una restricción a la aparición de tales entes, por otra cada norma con rango de Ley que crea un ente no puede resistir la tentación de apartarse de la regulación general contenida en otra Ley anterior (la LEEA o la Ley General Presupuestaria) que puede ser modificada por cualquier Ley posterior creadora de un nuevo organismo. De esta forma cada ente puede responder a reglas diferentes que impiden que pueda mantenerse una cierta disciplina organizativa del conjunto.

En efecto, junto a entes que responden a las líneas generales de las sucesivas Leyes, como fue la LEEA, la LOFAGE o, en la actualidad, a las líneas de la LRJSP, surgen otros que tienen sus propias singularidades que les apartan del régimen general, lo que incluye a las universidades públicas, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el Centro Nacional de Inteligencia, a los que se hace referencia en las disposiciones adicionales LRJSP.

Se trata ahora de examinar cómo están reguladas en la actualidad éstas Administraciones instrumentales, para lo cual es preciso referirse a la LRJSP, desde luego, pero también a la [Ley General Presupuestaria](#), aparte de a las Leyes que crean cada una de las concretas entidades públicas. Deben no obstante advertirse varias cosas.

La primera es que la Administración instrumental no tiene nada que ver con la Administración corporativa que luego veremos³. La segunda que dicha Administración instrumental existe también en las Comunidades Autónomas por lo cual habría que referirse a la Legislación propia de cada Comunidad que en sustancia es muy semejante a la del Estado por lo que cuanto se diga para éste, vale esencialmente para las Comunidades Autónomas, aún cuando existan desde luego diferencias que no son esenciales. En tercer lugar que en lo que se refiere a las Entidades Locales también existe Administración instrumental que está regulada en la [LBRL](#) y en las Leyes autonómicas de régimen local, además de en los reglamentos organizativos internos de la propia Entidad local.

Por último, debe recordarse lo que se ha dicho antes acerca de la existencia de algunas entidades dotadas de personalidad jurídica a las que no les cuadra el nombre de Administración instrumental, pues con su creación se busca precisamente dotarles de algún tipo de independencia o autonomía y, por tanto, no pretenden ser instrumentos de nadie, por lo que se denominan Administraciones independientes.

§ 185. Antes de centrarnos en el análisis de la Administración instrumental o institucional en el ámbito del Estado que tomaremos como modelo, debe recordarse que estas se encajan en el sector público institucional, dentro del **sector público**. Es necesario tener claro el esquema general de todos estos sujetos que son creados para el desarrollo de funciones o actividades de carácter o interés público y que abarca tanto entes con personalidad jurídico-pública como privada. Como se ha indicado, el sector público existe con anterioridad a la LRJSP de 2015⁴, que no viene a crear ni a modificar el esquema de sujetos creados para la realización del interés general sino a sistematizarlos bajo una definición general junto a algunos elementos comunes de carácter mínimo, ya que el régimen del sector público se descompone a nivel territorial

³ El concepto de corporación alude aquí a un sustrato personal de individuos caracterizados de forma sectorial como abogados, médicos, comerciantes, etc. que se constituyen en Corporaciones de Derecho público para ejercer algunas funciones públicas que se les encomiendan a ellos, pero no en su condición integral de ciudadanos, sino como miembros de esos colectivos sectoriales.

⁴ El concepto de sector público ya se contenía en las Leyes Presupuestarias y, en concreto, en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. También en la normativa sobre contratación pública se establecía su ámbito de aplicación a partir de un concepto de sector público que iba más allá de la Administraciones Públicas, tal y como puede comprobarse en las sucesivas Leyes de contratos públicos (Ley 30/2007, Real Decreto Legislativo 3/2011, y ahora en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

–con Leyes para el sector público autonómico y local– y en multitud de Leyes específicas para entes concretos.

La definición general del sector público se contiene en el artículo 2 LRJSP y comprende:

- a) La Administración General del Estado;
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas;
- c) Las Entidades que integran la Administración Local;
- d) El sector público institucional.

Como se puede comprobar las tres primeras son las denominadas Administraciones territoriales en cada uno de los ámbitos en que se estructura la organización territorial del Estado. En cuanto al sector público institucional, abarcar tanto sujetos con personalidad jurídica pública como privada, ya que el propio artículo 2 LRJSP señala que se integra por:

- a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas. Como puede comprobarse son sujetos con personalidad jurídico-pública y, por tanto, son considerados Administraciones Públicas junto a las Administraciones territoriales anteriormente indicadas.
- b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas. Estos sujetos con personalidad jurídica-privada incluye sociedades mercantiles o fundaciones en mano pública (empresas y funciones públicas) que se operan en régimen estrictamente privado.
- c) Las Universidades públicas. Estas se enumeran de forma separada ya que forman parte del sector público, pero se someten a un régimen propio y específico, por lo que se supletoriamente a las previsiones de la LRJSP. Son el ejemplo de la dispersión que permanece a pesar de la LRJSP ya que son numerosos los entes públicos con regímenes propios y diferenciados al margen de la LRJSP.

9.2. EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL

§ 186. Como se ha indicado, la LRJSP distingue entre las Administraciones territoriales (la AGE –a la que dedica el Título I–, la Administración de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales), por una parte, y, por otra, el sector público institucional (al que dedica el Título II) en el que se incluyen tanto sujetos públicos –

tradicionalmente conocidos como Administraciones instrumentales– y sujetos privados vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

Con respecto al **sector público institucional**, la regulación con carácter global contenida en la LRJSP es muy escasa por la ausencia de competencias al respecto, por lo que únicamente se disponen unos principios de actuación generales que tratan de llamar a la racionalidad en el uso de este instrumento de las personificaciones instrumentales. Así se establece que las entidades que integran el sector público institucional están sometidas en su actuación a los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como al principio de transparencia en su gestión, a lo que se suman las limitaciones presupuestarias en lo que se refiere al personal.

En esta misma línea de búsqueda de la eficiencia se exige que un sistema de supervisión continua de las entidades del sector público institucional, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera, y que deberá incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción.

Y, por último, se prevé un seguimiento de los innumerables entes creados para hacer un seguimiento a través del Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, un registro público administrativo que garantiza la información pública y la ordenación de todas las entidades integrantes del sector público institucional⁵.

Nos centramos ahora en el **sector público institucional estatal**, que sí tiene un régimen jurídico más desarrollado en la LRJSP, y que se clasifican en (art. 84 LRJSP):

- a) Organismos públicos vinculados o dependientes de la AGE, los cuales se clasifican en:
 - a. Organismos autónomos estatales,
 - b. Entidades públicas empresariales estatales y
 - c. Agencias estatales.
- 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.

⁵ Es el llamado INVENTE al que puede acceder a través de Internet: <https://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-ES/BasesDatos/invente/paginas/inicio.aspx>

Como se puede comprobar, dentro del sector público institucional estatal se encuentran tanto entidades de derecho público (como son los organismos públicos, las autoridades administrativas independientes y los consorcios y las universidades públicas no transferidas) como entidades privadas (como las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público), al margen de los fondos sin personalidad.

Con ese término de entidades de derecho público se pone de relieve una primera característica que indica que no se emplean formas privadas de personificación (sociedades anónimas, asociaciones, fundaciones, etc.) sino formas públicas de personificación. La primera gran distinción, por tanto, es entre entidades de derecho público y entidades de derecho privado (sociedades y fundaciones), que se distinguen por su personalidad jurídica según sea pública o privada⁶. Las primeras son las que quedan comprendidas, al menos en parte, en el ámbito de la LRJSP mientras que las segundas se someten al ordenamiento jurídico privado.

Pues bien, las entidades públicas pueden, a su vez clasificarse, en Organismos Públicos a que se refiere el Capítulo III del Título I de la LRJSP, las Autoridades Administrativas Independientes a las que se dedica el Capítulo IV y que presentan sus propias características, los Consorcios del Capítulo VI creados por varios entes o entidades, y las Universidades públicas que tiene su régimen en una norma al margen como es la LOU.

Entidades de derecho público	Organismos públicos estatales	✓ Organismos autónomos ✓ Entidades públicas empresariales ✓ Agencias estatales
	Autoridades administrativas independientes	✓ Entidades de Derecho Público con independencia funcional o especial autonomía ✓ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ✓ Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) ✓ Banco de España ✓ Agencia Española de Protección de Datos ✓ Otras Entidades públicas dotadas de independencia por sus leyes de creación.

⁶ Las formas privadas de personificación son aquellas que el ordenamiento pone a disposición de los ciudadanos en cuanto tales. Todos podemos hacer una Asociación deportiva, constituir una sociedad anónima, una fundación, etc. en los términos de la legislación que regula cada una de estas formas asociativas, societarias o institucionales.

	Consortios	Entidades de derecho público creadas por varias Administraciones o entidades del sector público institucional, o con participación de entidades privadas
	Universidades públicas no transferidas	✓ Universidad Nacional a Distancia (UNED) ✓ Universidad Internacional Menéndez Pelayo
Entidades de Derecho privado	Sociedades Mercantiles	a) La participación directa, en su capital social de la AGE o alguna de las entidades que integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por 100. b) La sociedad mercantil se encuentre dentro de un Grupo de Sociedades vinculada a la AGE o a sus organismos públicos vinculados o dependientes.
	Fundaciones del sector público estatal	a) Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la AGE 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.

En tanto el sector público institucional estatal reúne a sujetos con personalidad jurídica pública y privada, se someten respectivamente a regímenes jurídicos radicalmente distintos. No obstante, en el Capítulo II del Título II de la LRJSP se establecen algunas disposiciones comunes para todos los entes encuadrados dentro de éste. Estas medidas generales se limitan a dos cuestiones, por una parte, se dispone que las entidades integrantes del sector público institucional estatal se sometan sometidas a un control de eficacia y supervisión continua, para comprobar que su existencia está justificada. Por otra,

se dispone un sistema muy flexible de transformación de los entidades integrantes del sector público institucional estatal, de modo que cualquier organismo autónomo, entidad pública empresarial, agencias estatales, sociedad mercantil estatal o fundación del sector público institucional estatal puede transformarse y adoptar la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas, a través de un Real Decreto, con lo que se busca una mayor eficiencia para adaptar la forma organizativa que sea más idónea en cada momento.

Organismos
públicos estatales

§ 187. Los **Organismos públicos estatales**, regulados en el Capítulo III del Título II de la LRJSP 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 económico 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 (art. 88 LRJSP).

Estas actividades las desarrollan con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como con autonomía de gestión, para lo que cuentan con las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus estatutos, salvo la potestad expropiatoria (art. 89 LRJSP). En todo caso, los organismos públicos estatales dependen de la AGE 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.

Es la **naturaleza de su objeto** lo que va a determinar el tipo de organismo público estatal de que se trate: organismos autónomos y agencias estatales⁷ que desarrollan funciones de carácter administrativo, por una parte, y, por otra, las entidades públicas empresariales, que desarrollan funciones de carácter económico.

Los dos primeros (**organismos autónomos y agencias estatales**) tienen un régimen algo parecido, por razón de su objeto, ya que desarrollan actividades estrictamente administrativas por lo que actúan sujetas a las normas de Derecho administrativo general y especial. En concreto, los **organismos autónomos** tienen encomendados, en régimen de descentralización funcional y en ejecución de programas

⁷ Las agencias estatales fueron creadas por la Ley 28/2006 y suprimidas en 2015 por la LRJSP. Sin embargo, la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, las vuelve a introducir en la LRJSP.

específicos de la actividad de un Ministerio, la realización de 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 ésta⁸. Las **agencias estatales** no se diferencian especialmente de los organismos autónomos por lo que se refiere a su objeto ya que éstas se crean para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la AGE en el ámbito de sus competencias⁹. Lo que las distingue es el régimen en el que desarrollan su actividad que está mucho más desarrollado en el caso de las agencias y que se dispone técnicas más modernas que tratan de asegurar el correcto cumplimiento de sus fines, ya que desarrollan funciones de dirección estratégica, evaluación y control de resultados y de la actividad de acuerdo con un Contrato de gestión, y con una serie de especialidades contenidas en la Sección 4ª del Capítulo III del Título II.

Por su parte las **entidades públicas empresariales**, que es la tercera figura dentro de los organismos públicos, son entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian con ingresos de mercado, y tienen encomendadas la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación (art. 103 LRJSP); es decir, desarrollan actividades de carácter económico de forma habitual¹⁰. Por ello, aunque tienen personalidad jurídico-pública, su actividad está regida 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 por Ley.

§ 188. **La creación** de todos estos Organismos públicos se hace por Ley de acuerdo con el artículo 91 LRJSP que también prevé un contenido determinado para la Ley de creación –determinar el tipo de organismo público, sus fines y el Ministerio u Organismo de adscripción, además de especificar sus recursos económicos– con el

Creación,
modificación y
extinción

⁸ Son Organismos Autónomos, el Instituto de la Juventud, el Instituto de la Mujer, las Confederaciones Hidrográficas, el Instituto Español de Oceanografía, el Instituto de Salud Carlos III, entre otros.

⁹ Entre las Agencias Estatales se encuentran la Agencia Española de Cooperación Internacional, la Agencia Estatal de Meteorología, la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios.

¹⁰ Entre las Entidades Públicas Empresariales se encuentra Renfe-Operadora, el Administración de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, las Autoridades Portuarias. Algunos entes muy conocidos que se encuadraban en esta categoría la abandonaron para convertirse en sociedades estatales, como es el caso de AENA y de Loterías y Apuestas del Estado.

problema señalado de que la Ley de creación puede no hacer caso de la LRJSP, pues la Ley de creación es tan Ley como la LRJSP misma y suele caer en la tentación de establecer alguna peculiaridad.

Con la Ley de creación no se agotan todas las cuestiones de organización de cada uno de estos organismos, puesto que hace falta que se aprueben sus estatutos que precisan con mayor detalle la organización de los mismos y múltiples aspectos atinentes a sus funciones, patrimonio, recursos humanos, régimen presupuestario, etc. y que se aprueban por Real Decreto en Consejo de Ministros (art. 93 LRJSP).

También, en el momento de su creación, es necesario que al anteproyecto de Ley de creación se acompañe un plan inicial de actuación con el que se pretende evitar duplicidades y que se creen organismos sin innecesarios por lo que en este plan deben concretarse las razones que justifican la creación de un nuevo organismo público, la forma jurídica propuesta y un análisis que justifique que es la más eficiente, la fundamentación de la estructura organizativa elegida, un anteproyecto del presupuesto correspondiente al primer ejercicio, y los objetivos del organismo.

La **disolución** de los organismos se ha flexibilizado de forma considerable¹¹, ya que se prevé que se produzca de forma objetiva cuando concurra alguna de las circunstancias previstas (art. 96 LRJSP), estas son, por el transcurso del tiempo de existencia señalado en la ley de creación; porque la totalidad de sus fines y objetivos sean asumidos por los servicios de la AGE; porque sus fines hayan sido totalmente cumplidos y no se justifique su pervivencia; cuando del seguimiento del plan de actuación resulte el incumplimiento de los fines que justificaron; o por cualquier otra causa establecida en los estatutos; o por simple decisión del Consejo de Ministros. Aunque se prevé un procedimiento para la disolución del organismo cuando concurra algunas de estas circunstancias, también se contempla que la disolución se produzca de forma automática cuando dicho procedimiento no llegue a tramitarse.

§ 189. En cuanto a su **régimen jurídico** debe distinguirse entre organismos autónomos y agencias, por un lado, y entidades públicas empresariales, por otro. Los primeros se rigen por el Derecho Administrativo y los segundos por el Derecho Privado (con la excepción del ejercicio de potestades administrativas que, eventualmente puedan

¹¹ Bajo el régimen de la LOFAGE, la extinción de los organismos públicos tenía que producirse por Ley. Ahora se busca una mayor flexibilidad para poder acabar fácilmente con entidades que sean innecesarias.

tener atribuidas, así como en la formación de la voluntad de sus órganos colegiados y en los casos en que así se prevea).

Para los organismos autónomos que actúan sometidas al Derecho Administrativo, el régimen de personal (que puede ser funcionario o laboral), contratación (asimilado a las Administraciones Públicas), el económico-financiero y patrimonial, y presupuestario es el mismo que el previsto para la Administración General del Estado con algunas peculiaridades que se recogen en los artículos 99 a 102 LRJSP. En el caso de las agencias estatales, aunque el régimen en todos estos aspectos mantiene un carácter esencialmente público asimilable al de los organismos autónomos, sin embargo, presenta muchas más particulares y singularidades dentro de éste (por ejemplo, admite personal funcionario y laboral pero incluye personal directivo) que se contienen en los artículos 108 ter y 108 sexies LRJSP y que responden a mecanismos novedosos de control y supervisión de la actuación de las agencias a través del plan de acción anual y de los contratos de gestión y el informe anual.

A las entidades públicas empresariales, que actúan sometidas al régimen privado (por lo general), también se proyecta en el régimen jurídico de su personal que se somete al Derecho laboral, en la contratación (no se asimilan a las Administraciones Públicas), y en cuanto al régimen económico-financiero y patrimonial, y el régimen presupuestario se somete a numerosas especialidades. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, para muchas de las entidades públicas empresariales se prevén especialidades que las sitúan con un régimen jurídico propio¹².

Todos estos organismos públicos actúan de forma autónoma, aunque no independiente de la AGE como Administración matriz de la que dependen. Dicha vinculación o dependencia se manifiesta en el hecho de que es el titular del Ministerio al que están adscritos el que, a través del Gobierno, tiene un dominio orgánico sobre tales organismos ya que puede promover su supresión, la modificación de su reglamento, el nombramiento y cese discrecionales del titular del máximo órgano de dirección, etc. ; pero además ejerce un dominio funcional ya que desde el Ministerio de referencia se pueden emitir instrucciones y se puede revisar su actuación a través, en su caso, de los recursos de alzada –aunque la regla es que las decisiones de los órganos directivos pongan fin a la vía

¹² Es el caso de la entidad pública empresarial Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR), del Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial (CDTI), de los administradores generales de infraestructuras ferroviarias (incluida ADIF), de la Entidad Pública Empresarial del Suelo (SEPES), de la Entidad Pública Empresarial Red.es, Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE) o del ICEX España Exportación e Inversiones a los que se refieren las disposiciones adicionales vigésimosegunda a vigésimoprimera de la LRJSP.

administrativa a menos que se disponga lo contrario (art. 114.2 d) LPACAP) en una norma especial–, e incluso en caso de conflicto con la AGE no pueden acudir a la tutela del Poder Judicial sino que deben someterse a un mecanismo de arbitraje institucional¹³.

9.3. LAS AUTORIDADES INDEPENDIENTES

§ 87. Dentro del sector público institucional estatal, existen **otras entidades públicas** además de los organismos públicos estatales que se han analizado hasta ahora (organismos autónomos, entidades públicas empresariales y agencias estatales). En efecto, por una parte, figuran las denominadas autoridades administrativas independientes de ámbito estatal a las que se refiere el capítulo IV del Título II LRSJP.

Por otra, se encuentran ciertas entidades públicas que son manifestación de una dispersión que no puede llegar superarse pues son entidades públicas que no encajan en la clasificación de ninguno de los organismos públicos ni son autoridades independientes y que, por razón de sus singulares características se somete a un régimen jurídico propio y sólo, de forma supletoria a la LRJSP.

En efecto la propia LRJSP en sus disposiciones adicionales se refiere a diversos tipos de entidades que se citan y que tienen un régimen especial o singular, como es el caso de las Autoridades Portuarias y Puertos del Estado, las Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, la organización militar y las Delegaciones de Defensa, la Agencia Estatal Tributaria o el Centro Nacional de Inteligencia. Se trata de entidades de las que se puede decir que son entidades de derecho público puesto que su personalidad es de Derecho Público a diferencia de las sociedades mercantiles o las fundaciones, y que se caracterizan por regirse por sus propias normas de creación que tienen un régimen distinto del establecido en la LRJSP por lo que la pretensión sistematizadora de la misma queda comprometida al constatar que hay entidades públicas que pueden no entrar en la clasificación del Título II.

¹³ En efecto, en caso de conflicto entre la AGE y sus organismo éstos se resuelven por la Comisión Delegada del Gobierno para Resolución de Controversias Administrativas en los términos previstos en la [disposición adicional única de la Ley 11/2011](#), de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (que fue analizada en la Lección 2).

§ 88. Nos centraremos a continuación en las **autoridades administrativas independientes estatales** ya que se trata de un tipo de entidades que fueron surgieron de forma separada, como un ejemplo más de la dispersión propia de la Administración instrumental, pero, en este caso, se diferenciaron desde un primer momento en no ser un instrumento de las Administraciones matrices sino por intervenir de forma autónoma o independiente en una determinada materia.

En efecto, se trata de un tipo de entes que tienen su **origen** en el modelo de la administración por agencias de los EE.UU. donde la forma de organización administrativa natural es a través de entes diferenciados denominados genéricamente agencias que se encargan de ámbitos materiales homogéneos, tanto de forma vinculada al Gobierno en el caso de las agencias ejecutivas (la Agencia de Seguridad Nacional -NSA-, el Instituto Nacional de Seguridad en el Trabajo -NIOSH-) como, sobre todo, de forma autónoma a través de las agencias independientes (la Comisión Federal de Comercio -FTC-, la Comisión Federal de Comunicaciones -FCC-, la Administración Nacional de Aeronáutica y del Espacio -NASA-, o la Agencia de Protección Ambiental -EPA-). Este tipo de entes comenzaron a introducirse en las últimas décadas del siglo pasado en determinados ámbitos que querían someterse a una intervención independiente de entes especializados al margen del debate político. Es el caso del Consejo de Seguridad Nuclear creado en 1980, que se reconoce como la primera Administración independiente, y al que siguieron multitud de organismos que fueron surgiendo en el ámbito económico, como la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMC) de 1988 o el Banco de España a partir de 1994, a los que se sumaron los organismos reguladores en aquellos sectores liberalizados que abandonaban el régimen de monopolio para someterse a la regulación, como es el caso de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 1996, la Comisión Nacional de la Energía de 1998 y otros. También surgieron en otros ámbitos para garantizar la defensa de derechos fundamentales como es el caso de la Agencia Española de Protección de Datos creada en 1994.

En la **introducción y evolución** de las autoridades administrativas independientes en nuestro ordenamiento ha contribuido de forma decisiva la Unión Europea que ha inducido, cuando no impuesto, la incorporación de este modelo de organización en determinados sectores. En el caso de los denominados sectores regulados – como son las telecomunicaciones, el sector eléctrico o el transporte– y aunque la Unión Europea se relaciona con los Estados miembros conforme al principio de autonomía institucional –que le lleva abstenerse de la forma que tienen los Estados miembros de

organizarse–, se impone el principio de separación de los organismos responsables, tanto de los intereses del mercado como de los intereses políticos, asumiendo una novedosa función de regulación que implica una intervención puntual y específica de carácter especializado sobre la dinámica de un mercado en libre competencia.

Régimen jurídico
de las autoridades
independientes

§ 89. A pesar de la proliferación de este tipo de Administraciones independiente, no se han identificado legalmente como tales no se reconocía hasta la reordenación del sector público mediante **la LRJSP** en 2015, por lo que se trataba de un concepto forjado por la doctrina bajo el que se identificaba a todas estas entidades públicas que compartían el dato común de la independencia.

Ahora, el Capítulo IV del Título II LRJSP **define y hace referencia al régimen jurídico** de las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal que se definen como entidades de derecho público que, vinculadas a la AGE 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 AGE y, en última instancia, del propio Gobierno, lo que se determina en una norma con rango de Ley. A lo que se añade que actuarán, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con independencia de cualquier interés empresarial o comercial.

Pero más allá de esta definición común, no se establece ningún contenido en su régimen jurídico ya que se dispone que se regirán 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 LRJSP –en particular lo dispuesto para organismos autónomos– y el resto de normas de derecho administrativo (LPACAP, Ley de Contratos del Sector Público, Ley General Presupuestaria, etc.), además de la normativa sectorial correspondiente.

La Comisión
Nacional de los
Mercados y la
Competencia

§ 90. Dentro de las distintas autoridades administraciones independientes destaca la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), ya que fue creada mediante la Ley 3/2013, de 4 de junio, como gran regulador independiente que absorbió a las autoridades sectoriales de las telecomunicaciones, energía, transporte, juego, a la vez que incorporó funciones relativas a la defensa de la competencia.

Su objeto es garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios. Por lo tanto se encarga de aplicar la normativa de defensa de la competencia así como de la supervisión y control del mercado de las telecomunicaciones, del sector eléctrico y del gas natural, del mercado postal, del mercado de comunicación audiovisual de las tarifas aeroportuarias y del sector ferroviario. Su creación no estuvo exenta de polémica ya que la integración de numerosas y heterogéneas funciones de ejercicio muy complejo que estaban atribuidas a distintos organismos en uno sólo implicó una pérdida en la capacidad de intervención públicas y en la especialización, y plantea una posibilidad mayor de captura del regulador.

La CNMC está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado.

Por lo tanto, su independencia surge en tanto se dispone que en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, la CNMC actúa con independencia de cualquier interés empresarial o comercial, y añade que desempeño de sus funciones ni el personal ni los miembros de sus órganos podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada (art. 3 Ley 3/2013).

Pero la verdadera independencia se deriva del estatuto de los miembros del Consejo, que es el máximo órgano dentro de la CNMC. No tanto por su nombramiento, que se lleva a cabo por el Gobierno previa comparecencia ante el Congreso de los Diputados que puede vetar los nombramientos. Sino porque una vez nombrados, los consejeros cuentan con un mandato de seis años sin posibilidad de reelección –para evitar dependencias–, sin que puedan ser cesados más que por causas objetivas –renuncia, expiración, incompatibilidad, condena por delito doloso, incapacidad permanente o separación por incumplimiento grave de los deberes de su cargo–.

Por lo demás, la CNMC tiene plena autonomía en la gestión de su personal, la contratación, su régimen económico-financiero y patrimonial, que le garantiza suficiencia económica que ejerce a través de su propio presupuesto que se nutre y elabora de forma independiente.

9.4. LOS DEMÁS SUJETOS DEL SECTOR PÚBLICO

Entidades
privadas del
sector público

§ 190. Dentro del sector público institucional, además de entidades públicas, se encuadran también las **entidades de derecho privado** vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas. Se trata de personificaciones de naturaleza jurídico-privada que se someten en su totalidad al derecho privado ya que, precisamente, han sido creadas con esta finalidad. Es decir, se trata de la manifestación más extrema del fenómeno de la huida del Derecho Administrativo, en la que se renuncia a la personalidad jurídico-pública para eludir el sometimiento a las normas de derecho administrativo, aunque la emancipación del mismo no llega a ser completa.

Lo más destacable de estas entidades privadas es que la Administración recurre a los mismos instrumentos que cualquier particular, por lo que se trata de entidades privadas ordinarias como son las sociedades mercantiles, las fundaciones o las asociaciones si bien son constituidas por las Administraciones Públicas, que dominan sus órganos y los dotan económicamente. Por esta razón, no son sociedades, fundaciones o asociaciones públicas, sino que son sociedad, fundaciones y asociaciones en mano pública, ya que su naturaleza es privada y no pública (tienen personalidad privada), si bien es cierto que detrás de los mismos se encuentra una Administración (la mano pública).

Como se indicaba, la razón de que se recurra a estos entes privados es contar con la flexibilidad y agilidad propia del régimen privado, pero igualmente, al no tratarse de un ente público no puede ejercer potestades públicas, es decir, debe actuar como cualquier otro sujeto privado en pie de igualdad con el resto de sociedades, fundaciones o asociaciones.

Sin embargo, la equiparación no es absoluta ya que, por una parte, la normativa administrativa se aplica en la toma de decisiones que fijan la posición de los representantes públicos en los órganos de estos sujetos privados. Y también se aplican distintas disposiciones administrativas en materia de contratación, presupuestaria, contable y de control financiero específicamente previstas para este tipo de entes pesar de ser de naturaleza privada.

Sociedades
mercantiles

§ 191. Las **sociedades mercantiles estatales** son aquellas bajo control de la AGE que se constituyen para el desarrollo de actividades de producción de bienes y/o prestación de servicios, por lo general, en el mercado. Son las tradicionalmente conocidas como empresas públicas que durante décadas contaron con una enorme representación en

el sector empresarial (por ejemplo, Iberia, Transmediterránea) pero que desde finales del siglo pasado fueron objeto de procesos de privatización mediante los que fueron vendidas al sector privado. No obstante sigue existiendo un importante sector mercantil público con sociedad mercantiles estatales muy conocidas como la Agencia EFE (noticias), Astilleros Españoles, Navantia, Paradores de Turismo, Loterías y Apuestas del Estado, entre otras.

Son sociedades mercantiles estatales aquellas sociedades mercantiles sobre las que se ejerce control estatal: (art. 111 LRJSP):

- a) Cuando la participación directa en su capital social de la AGE o alguna de las entidades del sector público institucional sea superior al 50 por 100, para lo que deben sumarse las participaciones correspondientes a la AGE 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.
- b) Cuando la sociedad mercantil forme parte de un grupo de sociedades controlado por la AGE o sus organismos públicos vinculados o dependientes.

De no cumplirse estos requisitos no serán sociedades mercantiles estatales sino sociedades mercantiles con participación pública (minoritaria) por lo que se asimilan al resto de sociedades mercantiles sin ninguna particularidad.

Las sociedades mercantiles estatales se registrarán por lo previsto en la LRJSP y la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas en cuanto su creación, extinción y tutela, pero el régimen ordinario que sigue en su actuación es 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 (art. 113 LRSP), lo que implica que la huida del Derecho Administrativo no es completa y absoluta ya que, a diferencia del resto de sociedades mercantiles, se someten a determinadas disposiciones que condicionan su actividad de contratación, de gestión del personal, del presupuesto y se someten a un control de auditoría. Como se ha indicado, son sociedades ordinarias sin ninguna capacidad jurídicas exorbitante, ya que no pueden disponer en ningún caso de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas.

La creación de este tipo de sociedades se lleva a cabo por acuerdo del Consejo de Ministros pero debe ir acompañado de una propuesta de estatutos y de un plan de actuación justificando la creación y se somete a una serie de informes preceptivos para garantizar su viabilidad. Su extinción se lleva a cabo igualmente por el Consejo de

Ministros y encargándose de su liquidación un órgano de la AGE o una entidad pública dependiente.

En su funcionamiento las sociedades mercantiles estatales no se actúan de forma libre como cualquier otra sociedad mercantil al uso, ya que se encuentran bajo la tutela del Ministerio que corresponda por razón de la materia, que ejerce un control de eficacia y fija las líneas de actuación estratégica, estableciendo las prioridades en la ejecución de las mismas, y proponiendo su incorporación a los Presupuestos de Explotación y Capital y Programas de Actuación Plurianual.

§ 192. Las **fundaciones del sector público estatal** son aquellas fundaciones bajo dominio de la AGE. Debe recordarse que las fundaciones son organizaciones constituida sin fin de lucro que, por voluntad de su creador, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. Se trata de tienen una forma privada de personificación, puesto que los particulares y empresas privadas pueden también constituir fundaciones, que es una forma de personificación abierta así a los particulares, de acuerdo con el [artículo 34.1 de la Constitución](#) que reconoce el Derecho de fundación para fines de interés general. Por tanto, es una forma de personificación privada de la que han abusado las Administraciones públicas tratando de huir de las exigencias del Derecho administrativo en cuanto a personal, contratación, contabilidad, presupuesto, etc. En efecto, el uso de las fundaciones, más que disminuir, el uso de las fundaciones se ha ido incrementando en las últimas décadas, y entre las mismas se encuentran algunas como la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT), la Fundación del Teatro Real, la Escuela de Organización Industrial (EOI), la Fundación Colección Thyssen Bornemisza, entre otras.

No obstante el abuso a que dio lugar el hecho de que la [Ley 30/1994, de 24 de noviembre](#) (de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General) abriera la forma fundacional a las Administraciones públicas, tal abuso ha querido ser corregido con disposiciones posteriores que someten a las fundaciones, al menos las estatales, a una disciplina pública. En efecto la Ley de Fundaciones ([Ley 50/2002, de 26 de diciembre](#)) trató de poner coto a la huida del Derecho Administrativo a que daba lugar el empleo de la figura fundacional. El régimen de las fundaciones del sector público estatal se establece con carácter general en el Capítulo VII del Título II de la LRJSP para contener y ordenar el recurso a este tipo de personificaciones.

Las fundaciones del sector público estatal son aquellas que reúnen alguno de los siguientes requisitos que son manifestación de su control público:

- a) Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la AGE 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.

Las fundaciones del sector público estatal realizan funciones, sin ánimo de lucro, para el cumplimiento de fines de interés general, con independencia de que el servicio se preste de forma gratuita o mediante contraprestación. Las fundaciones creadas deben desarrollar funciones en el ámbito competencial de las entidades fundadoras sin que ello suponga la asunción de sus competencias, y sin que puedan ejercer, en ningún caso, potestades públicas.

Al igual que sucede con las sociedades estatales, las fundaciones del sector público se rigen por la LRJSP y la Ley de fundaciones estatal y autonómica a efectos de su creación y funcionamiento, pero su actividad ordinaria la desarrollan bajo el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control económico-financiero y de contratación del sector público.

La creación de las fundaciones del sector público se lleva a cabo por ley que debe establecer los fines de la fundación y, en su caso, los recursos económicos con los que se le dota, e ir acompañada de una propuesta de estatutos y de un plan de actuación. En cuanto a su extinción se somete al régimen previsto para los organismos públicos que, como se vio, incorpora unos supuestos de extinción por razones objetivas relacionadas con la necesidad de justificar su existencia.

Las fundaciones del sector público estatal cuentan con una mayoría de miembros del patronato que son designados por los sujetos del sector público estatal. En su funcionamiento se encuentran bajo el protectorado del órgano de la Administración de adscripción que tenga atribuida tal competencia, que velará por el cumplimiento de las obligaciones legales y del control de eficacia y la supervisión continua.

§ 193. La **Administración corporativa**¹⁴ cuenta con un fundamento constitucional ya que el artículo 52 dispone que la ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios, y que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos. Su desarrollo se contiene básicamente por la [Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales](#), que ha sufrido numerosas modificaciones, la más importante y reciente por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. También ha de tenerse en cuenta la Legislación sobre Cámaras de comercio, Industria y Navegación, o sobre Cofradías de Pescadores o las Comunidades de usuarios del Agua y otras Corporaciones públicas que agrupan determinadas personas.

Los Colegios profesionales son Administraciones muy particulares o si se quiere lo son Administraciones a determinados efectos pero no a otros. Estos agrupan obligatoriamente las personas que ejercen determinadas profesiones –abogados, médicos, ingenieros, arquitectos, veterinarios, auditores, etc.– de tal forma que para ejercer la profesión correspondiente hace falta estar colegiado. Entre sus funciones se cuenta evitar el intrusismo, velar por el correcto ejercicio de la profesión, la ética y la dignidad profesional, etc. y se puede distinguir entre funciones de interés público y otras son de interés privado de sus asociados (bibliotecas, conferencias, servicios médicos, etc.). En el ejercicio de las funciones de interés general, los Colegios actúan sujetos al Derecho administrativo y sus resoluciones son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativo; pero en las funciones de interés de sus colegiados, actúan sujetas al derecho privado y que se impugnan ante los Tribunales ordinarios. Son así Corporaciones de Derecho público porque su personalidad no responde a ninguna forma privada de personificación, y el carácter corporativo se relaciona con el hecho de que el sustrato básico del Colegio son las personas que lo integran. Eso no significa, sin embargo, que todos sus actos estén sujetos al Derecho Administrativo.

Los Colegios son un ejemplo de lo que la doctrina ha llamado la autoadministración y que no consiste en otra cosa, sino en el hecho de que las funciones

¹⁴ Debe distinguirse este tipo de corporaciones de las corporaciones locales como se denomina a las Administraciones Locales. En este segundo caso el sustrato personal son los ciudadanos y sus representantes como tales ciudadanos. No son Administraciones de un cuerpo o conjunto de personas físicas en su condición sectorial de médicos, abogados, ingenieros, comerciantes, etc., sino Administraciones integradas por representantes de una colectividad de ciudadanos como tales ciudadanos; encargadas por tanto de la gestión y dirección política y la ejecución de funciones dirigidas a la satisfacción de intereses general de esos ciudadanos (en sentido amplio) y no de intereses sectoriales de colectivos particulares.

públicas que habitualmente ejercen las Administraciones que conocemos, se encomiendan a los propios interesados en la creencia de que pueden ser más eficaces en algunas de las funciones que, de otro modo, tendría que ejercer el Estado o los demás poderes públicos.

Existen otras corporaciones de derecho público como las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación reguladas por la Ley 4/2014, de 1 de abril. Se trata de corporaciones de derecho público con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, que se configuran como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas, sin menoscabo de los intereses privados que persiguen.

Otras presentan una naturaleza singular como es el caso de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), en cuanto corporación de derecho público, de carácter social y base asociativa privada, que tiene por objeto fines de interés general a favor de sus afiliados y que desarrolla su actividad bajo la tutela y control del Estado.¹⁵

Otras Corporaciones de Derecho Público como las Cámaras de Comercio, Comunidades de Usuarios del Agua, Cofradías de Pescadores, en las que lo característico, además del dato de su personalidad pública es el sustrato personal presente en cada una de ellas que explica el nombre de Corporaciones con que se las conoce.

Existe una categoría muy similar a las Corporaciones de Derecho Público por su régimen jurídico pero que, diferencia de éstos, son entes privados colaboradores de la Administración Pública que quedan al margen del sector público. Se trata de unos sujetos privados que funcionan sobre una base corporativa de autogestión y que desarrollan actividades de interés público, por lo que quedan sometidas a determinadas regulaciones de carácter administrativo. Es el caso de las federaciones deportivas que son entidades plenamente privadas que actúan como agentes colaboradores de las Administraciones Públicas. De este modo se someten a un régimen jurídico administrativo contenido en la Ley 10/1995, de 15 de octubre del Deporte, en la que se establece su forma de organización y se les atribuyen funciones públicas delegadas como organizar las competiciones deportivas oficiales, promover la práctica deportiva y a los deportistas profesionales, y ejercer el control de las subvenciones y la potestad disciplinaria. En el desarrollo de todas estas funciones delegadas, estos sujetos privados se someten al Derecho

¹⁵ Para la consecución de estos fines, la ONCE, que se instituyó y se ha consolidado como una respuesta organizada y especializada en el ámbito social como entidad prestadora de servicios sociales para la protección de sus afiliados, se financia, principalmente, a través de los recursos obtenidos en la explotación de las modalidades de juego del ámbito de la reserva de loterías establecida a su favor.

Administrativo, mientras que en el resto de actividades estarán sometidas al Derecho Privado.

§ 194. Para cerrar esta Lección, debe hacerse notar que se ha centrado en el análisis del sector público institucional estatal, pero que, igualmente, existe un sector público institucional a nivel autonómico y local que reproducen respectivamente el mismo esquema que el estatal aunque con algunas particularidades.

En concreto, **las CCAA** el régimen de la Administración instrumental o institucional es sustancialmente semejante, aunque cambien las denominaciones o las figuras existentes. Ante la imposibilidad de analizar todas y cada una de las 17 Comunidades Autónomas vamos a centrarnos en la Comunidad de Madrid en la cual existe una [Ley de 19 de enero de 1984 reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid](#), que ha sufrido desde 1984 numerosas modificaciones, pero que trata de ordenar la Administración Institucional –o instrumental– de la Comunidad de Madrid.

Su principal característica es la simplificación de las figuras que ofrece en su articulado. En efecto en su artículo segundo establece tres figuras:

- Los organismos autónomos.
- Los órganos de gestión sin personalidad jurídica distinta de la Comunidad y, en su caso, de los organismos autónomos.
- Las empresas públicas.

Si dejamos de lado los órganos de gestión sin personalidad jurídica —que no son propiamente Administración institucional al carecer del dato de la personalidad— puede observarse que solo existen la categoría de organismos autónomos (con personalidad jurídica pública) y las empresas públicas (que pueden tener personalidad jurídica pública o privada) dentro de la Administración Institucional de la Comunidad –o sector público institucional autonómico–.

En relación con los **organismos autónomos** se prevé que pueden ser de carácter administrativo o bien de carácter comercial, industrial, financiero o análogos (art. 4 Ley 1/1984). Es decir que, aunque no recoge la figura de la LRJSP –ni tenían por qué hacerlo dado que ésta última es una Ley dictada para el ámbito estatal– de las entidades públicas empresariales, sin embargo, dentro de la figura de los organismos

autónomos sí distingue entre varios tipos según la naturaleza de sus funciones (comerciales, industriales, financieras, etc.)¹⁶.

En cuanto a su creación también prevé que la misma se hará por Ley de la Asamblea. Mientras que su régimen jurídico en materia de contratación, personal, régimen presupuestario, control, se establece un régimen similar a los organismos autónomos de la LRJSP con algunas peculiaridades. Debe no obstante tenerse en cuenta que en materia de contratación se aplican las normas básicas contenidas en la Ley estatal de Contratos del Sector Público.

De los **órganos de gestión sin personalidad jurídica** no diremos mucho pues en rigor no parecen ser Administración Institucional —por no tener personalidad jurídica—, aunque no puede perderse de vista que la Ley Autonómica sí los considera parte de tal Administración Institucional —y, por tanto, forman parte de la misma dada la voluntad legislativa de que así se consideren—¹⁷. En esa posición del legislador autonómico ha pesado, sin duda, la pretensión de que actúen con una cierta autonomía de gestión. Su falta de personalidad, sin embargo, hace que, desde el punto de vista de la doctrina, se haya roto con los criterios generalmente aceptados para considerar qué es la Administración Institucional.

Finalmente, en cuanto a las **empresas públicas** de la Comunidad de Madrid debe tenerse en cuenta que, a pesar de su denominación no todas son sociedades mercantiles de capital público¹⁸, ya que, además de éstas, también se encuentran Entes con personalidad pública pero que actúan en régimen de Derecho Privado¹⁹ (Capítulos II y III del Título III de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid). Que se califique como empresa pública una Entidad de Derecho público no llama tanto la atención; lo que llama la atención es que se denomine Administración Institucional una sociedad mercantil. Las diferencias entre las empresas públicas con personalidad jurídico-público y privada es muy importante, ya que las primeras son creadas por Ley mientras que las segundas pueden crearse por

¹⁶ Así los Organismos Autónomos de la Comunidad de Madrid son muy variados como el Instituto Madrileño del Deporte, Madrid 112, el Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA).

¹⁷ Entre estos se encuentra el Centro de Asuntos Taurinos, el Centro de Medicina Deportiva o el Museo Arqueológico de la Comunidad de Madrid.

¹⁸ Entre las Empresas Públicas constituidas como Sociedades Mercantiles se encuentra Metro de Madrid, S.A., Sociedad Turmadrid, S.A., Madrid, Espacio y Congreso, S.A., Tres Cantos, S.A.

¹⁹ Estos serían similares a las Entidades Públicas Empresariales a nivel estatal. Entre las Entes con personalidad pública y régimen de actuación de Derecho privado, de la Comunidad de Madrid se encuentra el Canal de Isabel II, así como los nuevos hospitales “Empresa Pública Hospital del Tajo, de Vallecas, del Sureste, etc.”

acuerdo del Consejo de Gobierno, y, sobre todo, su régimen jurídico es opuesto al quedar sometido a las normas administrativas y privadas respectivamente.

También a nivel autonómico se recurre a las fundaciones para las que, en el caso de la Comunidad de Madrid, no prevé ningún régimen particular que tenga en cuenta su dimensión pública, sin perjuicio de las escasas previsiones de la Ley 1/1998 de Fundaciones de la Comunidad de Madrid (arts. 9 y 10). No obstante, quedan sometidas a las disposiciones en normativa presupuestaria, contable, de control económico-financiero y de contratación del sector público, al igual que ocurre con las fundaciones del sector público estatal.

§ 195. **En el ámbito local** también existen un sector público institucional en el que se pueden encontrar tanto entes públicos como privados de acuerdo con las previsiones de la LBRL especialmente en su [artículo 85 a 85 ter](#), que establecen las normas básicas de su creación y régimen jurídico bajo la denominación de organismos autónomos locales, entidades públicas empresariales locales y sociedades mercantiles locales.

Como puede comprobarse el paralelismo con el esquema estatal idéntico, y para completarlo habría que añadir las fundaciones públicas locales a las que igualmente se recurre a nivel local.

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- Constitución Española.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
- Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2022, Lección 8, o bien;
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo*, vol. 1, 5ª ed., Iustel, Madrid, 2018, apartado 12, o bien;
- MARTÍN REBOLLO, Luis: *Manual de Leyes Administrativa*, 6ª ed, 2022, Capítulo VII.

SITIOS WEB DE REFERENCIA:

- Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local (INVENTE-IGAE), Ministerio de Hacienda y Función Pública:
<https://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-ES/BasesDatos/invente/paginas/inicio.aspx>