

## Creación, modificación y extinción de los Organismos autónomos

Sumario: I. CREACIÓN, MODIFICACIÓN, REFUNDICIÓN, EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS.—1.1. Notas sobre la creación y organización de los Organismos autónomos.—1.2. La problemática derivada de la reserva de Ley establecida para la creación de los Organismos autónomos.—1.3. Mutaciones en el régimen de los Organismos autónomos.—1.4. La extinción de los Organismos autónomos.—II. ESTATUTOS Y PLAN DE ACTUACIÓN.

### I. CREACIÓN, MODIFICACIÓN, REFUNDICIÓN, EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS

#### 1.1. Notas sobre la creación y organización de los Organismos autónomos

La creación de los organismos autónomos es una manifestación más de la potestad organizatoria que tienen atribuidas las Administraciones públicas territoriales, consistente en el otorgamiento de vida jurídica a un órgano o a una entidad, esto es, «su traída a la vida jurídica»<sup>1</sup>.

La creación de los organismos autónomos debe ser realizada mediante Ley, tal y como prescribe el art. 61.1 de la LOFAGE. Esta Ley debe contener unos requisitos mínimos de gran trascendencia puesto que van a marcar desde este momento el régimen jurídico aplicable; régimen jurídico que en más de una ocasión contendrá importantes excepciones al régimen jurídico general previsto en la LOFAGE, y que como se verá en el epígrafe siguiente, es una de las patologías más importantes que sufre el intento inicial de establecer un régimen jurídico unitario para los organismos autónomos, derivado de la reserva formal de Ley que la LOFAGE establece.

Entre el contenido mínimo que debe tener la norma de creación del organismo autónomo están:

---

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

<sup>1</sup> F. J. Jiménez de Cisneros, *Los organismos autónomos...*, op. cit., p. 196.

- los fines generales que debe desempeñar el mismo;
- el Ministerio de adscripción;
- los recursos económicos;
- las peculiaridades de su régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal, y cualesquiera otras que, por su naturaleza, exijan norma con rango de ley;

A ello debe añadirse al anteproyecto de ley de creación del organismo autónomo de una propuesta de sus estatutos, así como del Plan inicial de actuación del mismo.

### 1.2. La problemática derivada de la reserva de Ley establecida para la creación de los Organismos autónomos

Como acaba de exponerse la creación de los organismos autónomos se encuentra sometida a reserva de Ley, criterio ya había sido establecido por la LEEA (art. 6.1), por lo que no resulta especialmente novedoso. Sin embargo, la doctrina ha criticado contundentemente esta previsión establecida en el art. 61 de la LOFAGE, debido a las graves consecuencias que ello puede tener para el aseguramiento de un régimen homogéneo para los organismos autónomos. Y es que, como ha puesto de manifiesto M. Bacigalupo, el sometimiento de su creación a una «reserva de ley (singular) lleva en su interior el germen del fenómeno que históricamente ha venido dinamitando la unidad del sistema (...), a saber: el fenómeno de los *entes apátridas* (en feliz expresión de García Trevijano), es decir, el de la proliferación de entes instrumentales cuyas leyes de creación o bien los sustraen, íntegra o parcialmente, al ámbito de aplicación de la regulación general de esta clase de entes, o bien establecen peculiaridades que singularizan su régimen jurídico con relación al general regulado en una ley previa»<sup>2</sup>.

Fiel expresión de esta realidad lo constituye la propia LOFAGE que no sólo a través de esta reserva de Ley para la creación de cada uno de los organismos autónomos (reserva de Ley que curiosamente no viene impuesta por la Constitución, ya que el art. 103.2 sólo exige que los órganos de la Administración del Estado, y sus personificaciones instrumentales, sean «creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley», que no por Ley, que es una cuestión distinta), sino también por medio de lo previsto en

<sup>2</sup> Vid., «La Administración institucional...», *op. cit.*, p. 723. En parecidos términos se expresa M. A. Navajas Rebollar, quien señala que «el problema consiste en que al regularse por Ley la creación de los organismos públicos (...) dicha regla, llamada a evitar la proliferación indiscriminada de dichos entes instrumentales, por aplicación de simples criterios de lógica formal, ha supuesto ciertamente la propia ruptura de los mínimos criterios de unidad implicando en definitiva la huida de los propios principios generales, la quiebra de la jerarquía, etc.; en definitiva, la creación por ley de Entes con personalidad jurídica ha sido en estas décadas una constante invitación al legislador a prever en cada caso concreto la instauración de numerosas peculiaridades para cada ente concreto que han supuesto otras tantas excepciones al régimen general previsto por las leyes previas (...). En conclusión, podemos afirmar (...) que en la regla de la exigencia de Ley formal para la creación de los Entes institucionales, es donde realmente se encuentra el verdadero germen de los *entes apátridas*», *vid.*, *La nueva administración...*, *op. cit.*, p. 101.

sus Disposiciones Adicionales, especialmente la Décima, permiten una huida del régimen general de aplicación de la misma para determinados organismos públicos.

Por estas razones, sería más lógico y preferible que, en aras de la homogeneidad del propio sistema de la LOFAGE, que significativamente es una de sus finalidades como se deduce de su Exposición de Motivos, los organismos autónomos pudieran ser creados por Real Decreto de Consejo de Ministros, eso sí, sometidos a la Ley, es decir, a la regulación que para este tipo de personificaciones instrumentales establece la LOFAGE<sup>3</sup>.

### 1.3. Mutaciones en el régimen de los Organismos autónomos

La posibilidad de que se produjeran transformaciones en los organismos autónomos ya se desprendía desde un primer momento de la lectura de la Disposición Transitoria Tercera que regulaba el régimen de adaptación de los organismos autónomos a la LOFAGE, disponiendo a tal efecto que:

«1. Sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley y de las competencias de control atribuidas en la misma a los Ministerios de adscripción, los Organismos autónomos y las demás Entidades de Derecho Público existentes, se seguirán rigiendo por la normativa vigente a la entrada en vigor de esta Ley hasta tanto se proceda a su adecuación a las previsiones contenidas en la misma.

2. Dicha adecuación se llevará a efecto por Real Decreto a propuesta conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda, de acuerdo con los Ministerios de los que dependan las entidades afectadas, en los siguientes casos:

- a) Adecuación de los actuales Organismos autónomos, cualquiera que sea su carácter al tipo de Organismo autónomo previsto en esta Ley (...). Cuando la norma de adecuación incorpore peculiaridades respecto del régimen general de cada tipo de Organismo en materia de personal, contratación y régimen fiscal, la norma deberá tener rango de Ley».

De esta manera las previsiones transitorias trataban de dissociar entre los principios y reglas generales de funcionamiento de los organismos autónomos, a los que se declaraba su aplicación general, sin ningún periodo ni norma de adaptación y las que, en otro plano, afectaban al régimen de autonomía propio y diferenciado que sí requerían de un periodo y un proceso

<sup>3</sup> Como señala E. Malaret i García, la reserva formal de ley sólo tiene sentido «cuando se pretende crear un nuevo régimen jurídico, establecer un régimen singular derogando el régimen general para crear un organismo. Si se entiende que el régimen jurídico ya está establecido en una Ley que se pretende general como la mencionada, entonces la reserva con carácter general carece de sentido», *vid.*, «El Derecho de la Administración pública: Derecho público y Derecho privado; la relevancia de los principios constitucionales», en *Derecho público y Derecho privado en la actuación de la Administración Pública*, Marcial Pons-Intitut d'Estudis Autònomicos, Madrid, 1999, p. 30.

de adaptación<sup>4</sup>. De hecho el proceso de adaptación de los organismos autónomos se llevó a cabo, sobre todo a través de las denominadas Leyes de Acompañamiento. Así, en concreto, el art. 60 de la Ley 50/1998, establece que tienen la consideración de organismos autónomos de los previstos en el art. 43.1.a) de la LOFAGE toda una serie de organismos autónomos que con anterioridad estaban clasificados como de carácter industrial, comercial, financiero, o análogos; así entre otros, el «Parque móvil del Estado», el «Instituto de la Juventud», el «Fondo Español de Garantía Agraria», etc.

La necesidad de que se adaptaran los antiguos organismos autónomos a las previsiones de la LOFAGE, así como la posibilidad de que algunos de estos entes instrumentales fueran a tener sus especificidades propias que conllevaran la exclusión, o régimen de aplicación supletoria de la LOFAGE, era un hecho que el legislador tuvo en cuenta desde el primer momento. Ha sido una tónica habitual en la evolución de las personificaciones instrumentales los numerosos cambios y modificaciones que se han producido en los mismos, debido a factores de muy diverso tipo: políticos, económicos, sociales, etc.; lo que en el fondo ha desembocado en que la LOFAGE en su art. 63 prevea un régimen general de transformación y mutación de los organismos autónomos, que puede sistematizarse de la siguiente forma:

- Va a exigirse una norma con rango de Ley si la modificación va a suponer un cambio en los fines generales para los cuales se creó al organismo autónomo. Ello tiene cierta lógica, puesto que en realidad si se alteran los fines del organismo, no es que se esté modificando el mismo, sino que lo que realmente se está produciendo es la creación de uno nuevo con unos fines distintos al anterior.
- También va a requerir una norma con rango de Ley si el cambio afecta a los recursos económicos, al régimen de personal, de contratación, patrimonial y fiscal. Ello se debe a que la mutación va a afectar a aspectos trascendentales del régimen jurídico del organismo, por lo que la exigencia de Ley tiene una cierta justificación debido a la huida que se produce en numerosos casos de la aplicación del régimen general de la LOFAGE; sino no pueden entenderse este tipo de mutaciones.
- Será sólo necesario Real Decreto si la modificación va a afectar exclusivamente a la organización propia del organismo autónomo, que será solicitada a iniciativa del Ministro de adscripción, y a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas.
- Del mismo modo si se trata de una refundición de organismos autónomos, se llevará a cabo mediante Real Decreto a propuesta conjunta de los Ministros de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda, y a iniciativa del Ministro o Ministros de adscripción o, en todo caso, de acuerdo con el mismo.

<sup>4</sup> *Vid.*, al respecto, A. Palomar Olmeda, «La organización instrumental...», *op. cit.*, pp. 435 y ss.

#### 1.4. La extinción de los Organismos autónomos

A diferencia de lo que ocurría con la creación de los organismos autónomos que estaba sujeta a reserva de ley, la extinción de los mismos tiene un doble régimen en virtud de unas causas tasadas.

En primer lugar, el régimen general de extinción de los organismos autónomos se encuentra sometido a reserva de Ley, como se desprende del art. 64.1.a) LOFAGE:

«La extinción de los organismos autónomos (...) se producirá: a) Por determinación de una Ley.»

Esta previsión resulta lógica, ya que si para la creación de un organismo autónomo se precisa de una norma con rango de Ley, igual norma se requerirá para su extinción y consiguiente desaparición del ordenamiento jurídico.

No obstante lo dicho, la LOFAGE prevé en segundo lugar la posibilidad de que mediante una norma de rango reglamentario, a propuesta conjunta de los Ministros de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda, y a iniciativa del Ministro de adscripción o, en todo caso, de acuerdo con el mismo, se pueda proceder a la extinción del organismo autónomo, siempre y cuando se den alguna de las siguientes causas:

- 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 Administración General del Estado o por las Comunidades Autónomas;
- Porque sus fines hayan sido totalmente cumplidos, de forma que no se justifique la pervivencia del Organismo público.

Resulta sorprendente la deslegalización llevada a cabo por la LOFAGE respecto a las dos últimas causas de extinción de los organismos autónomos mediante Real Decreto, cuando la norma de creación del ente instrumental es una Ley, por lo que en mi opinión a pesar de lo señalado por la LOFAGE, es necesario una norma con rango de Ley para estos dos supuestos, ya que de lo contrario se estaría vulnerando la reserva formal de Ley contenida en el art. 61 de la LOFAGE, al derogar una Ley mediante una norma de rango reglamentario.

## II. ESTATUTOS Y PLAN DE ACTUACIÓN

Los estatutos desempeñan una función esencial en relación con los organismos autónomos que regulan, fundamentalmente por dos motivos: por un lado, caracterizan al ente instrumental y, por otro, delimitan su ámbito de actuación y concretan el régimen jurídico específico que la Ley de creación haya podido prever con carácter general.

Respecto a cuál es la naturaleza jurídica de los estatutos de los organismos autónomos, hay que señalar que debido a que son personificaciones jurídico-públicas se puede afirmar que tienen naturaleza normativa. Ello se desprende por dos razones esenciales:

- En primer lugar, por el hecho de que son aprobados por Real Decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del titular del Ministerio de Adscripción y a propuesta conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda (art. 62.3 LOFAGE). Además deberán ser publicados en el *Boletín Oficial del Estado*. De ello se desprende la naturaleza reglamentaria de los Estatutos de los organismos autónomos.
- En segundo lugar, por la producción de efectos jurídicos, tanto respecto del organismo autónomo, como frente a terceros.

Por lo que se refiere a su contenido, este presenta una triple vertiente:

- Por un lado, regula los aspectos organizativos básicos del organismo autónomo. En este sentido, deberán determinar cuáles son los máximos órganos de dirección del organismo, así como su forma de designación, con indicación de aquellos cuyos actos agoten la vía administrativa [art. 62.1.a)]. De igual forma, deberá establecer el rango administrativo de los mismos [art. 62.1.b) LOFAGE].
- Además deberán especificar las funciones y competencias que tiene atribuidos los organismos autónomos, que deberán ser un desarrollo de las previamente establecidas por la Ley de creación. A ello se le une la necesidad de atribución de las potestades administrativas necesarias para el ejercicio de su actividad y la distribución de competencias entre los órganos de dirección [art. 62.1.b) LOFAGE].
- Por último, los Estatutos regularán el régimen jurídico patrimonial, del personal, de la contratación, el presupuestario y el de control económico financiero, de los organismos autónomos [art. 62.1.c), d) y e) LOFAGE].

Por lo que respecta al Plan de Actuación se trata de un documento esencial para la puesta en funcionamiento del organismo autónomo y que es aprobado por el Ministro correspondiente en función de dónde se encuentre adscrito el organismo, que además deberá contar con informe favorable y previo de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda. La naturaleza del Plan de actuación también tiene carácter reglamentario, tal y como se desprende del art. 62.2 LOFAGE que señala que su contenido se *determinará reglamentariamente* e incluirá:

- los objetivos que el organismo deba alcanzar en el área de actividad encomendada;
- los recursos humanos, financieros y materiales precisos para el funcionamiento del organismo.