

SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DIRECCIÓN COMISIONES
3 NOV 2021
Nº 9303
ENTRADA

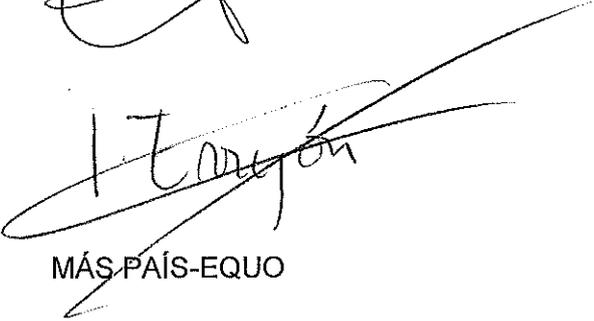
**A LA MESA DE LA COMISIÓN DE AUDITORIA DE LA CALIDAD DEMOCRÁTICA,
LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LAS REFORMAS INSITUCIONALES Y
LEGALES**

Los Grupos Parlamentarios firmantes se dirigen a esa Mesa para presentar la siguiente **PROPUESTA de texto base del Informe** para la Subcomisión relativa al análisis de las medidas necesarias para reforzar la imparcialidad e independencia de autoridades independientes y organismo de regulación y la protección de la figura del denunciante de los casos de corrupción.

(Nº Exp 154/000003)

En el Congreso de los Diputados a 3 de noviembre de 2021


PORTAVOZ DEL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA


MÁS PAÍS-EQUO

INFORME ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

I. INTRODUCCIÓN¹

1. Ámbito del informe

- Definición
- Entidades afectadas
- Clases de entidades

2. Marco jurídico

- Régimen constitucional
- Derecho de la Unión Europea
- El ordenamiento jurídico de las administraciones independientes

II. LA CREACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

1. La tendencia a la aparición de nuevas administraciones independientes

- Panorama en el Derecho comparado
- Exigencias derivadas de la Unión Europea
- Ámbitos materiales en los que se plantea la necesidad de establecer administraciones independientes

¹ ((EN ROJO: COMÚN PARA LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS. LO DESARROLLARÁ EL LETRADO DE LA COMISIÓN))

2. Fundamentos para la creación de administraciones independientes

La creación de administraciones independientes ha venido motivada por diversas razones. La primera de ellas es la necesidad de dotar de mayor imparcialidad a las decisiones adoptadas en ciertos sectores económicos. Se pretende con ello garantizar que en determinadas materias se opere sin tener en cuenta los intereses electorales de Gobiernos o formaciones políticas. De esta forma se evita que las autoridades se vean en conflicto entre los intereses generales y los intereses partidarios. Las administraciones independientes, por definición, solo deben adoptar sus acuerdos sobre la base de los indicadores objetivos que hacen referencia al conjunto de la sociedad, maximizando de esta forma los beneficios de sus políticas públicas.

Una variante de este argumento aparece en algunos sectores específicos, como la política monetaria. Una parte significativa de la doctrina económica ha venido defendiendo desde hace tiempo la necesidad de alejar las competencias gubernamentales en cuestiones como la fijación de los tipos de interés de autoridades vinculadas a los procesos electorales. Opera en este caso un argumento relacionado con los impactos en el largo plazo de las decisiones en política monetaria: un cargo político interesado en mejorar las perspectivas económicas en el corto plazo (por ejemplo, de manera previa a la celebración de unas elecciones) puede encontrarse con incentivos a adoptar medidas que son perjudiciales para el país en el largo plazo, al generar inestabilidad en el nivel de precios.

Otro argumento esgrimido en favor de las administraciones independientes radica en la necesidad de dotar de mayor estabilidad a las políticas que se implantan en ciertos sectores. La existencia de administraciones desvinculadas de los Gobiernos de turno (con sus cambios periódicos) dota de mayor previsibilidad a las actuaciones de los organismos reguladores, una cualidad que genera seguridad y un mejor clima para la actividad económica. Esta mayor estabilidad viene reforzada por el establecimiento de órganos colegiados, que tienden a apoyarse con más frecuencia en el precedente y que, al estar integrados por personas de diferentes sensibilidades, suelen ser menos propensos a tener cambios bruscos de actuación.

También se encuentra en la base de la defensa de las administraciones independientes el carácter eminentemente técnico de las decisiones que se encomiendan a los organismos reguladores. En la medida en que se trata de materias sobre las que existe una amplia literatura doctrinal y estudios empíricos, es preferible seleccionar a personas sobre la única base de su cualificación profesional, no siendo necesaria una coincidencia política o ideológica con las formaciones políticas con representación parlamentaria. Existe, en ciertos ámbitos, una "decisión óptima" cuya determinación puede llevarse a cabo sin condicionamientos políticos o partidistas, no siendo por lo tanto precisa la intervención de ningún Gobierno.

Otra de las tesis esgrimidas en esta dirección se relaciona con las funciones de las administraciones independientes. El caso más claro es el de los órganos que ejercen tareas de control o fiscalización. Parece claro que siempre será más fácil sancionar conductas ilegales o reprochables si no ha existido una relación de confianza entre el cargo público cuya actuación se enjuicia y la autoridad que ejerce el control. Asimismo, será preferible que la eventual reelección de la autoridad controladora no dependa del sujeto sometido a fiscalización.

La misma idea puede extenderse a los organismos que ejercen tareas de asesoramiento. El asesoramiento será más libre (y posiblemente crítico, cuando la situación lo merezca) cuando la trayectoria de la persona llamada a asesorar no depende del sujeto que recibe los consejos.

3. La legitimidad democrática de las administraciones independientes

La clave de bóveda de nuestro sistema político radica en el principio democrático. España es un Estado social y democrático de Derecho, tal y como establece el artículo 1.1 de la Constitución, lo que implica que cualquier ejercicio de poder público tiene que estar fundado democráticamente. La legitimidad es canalizada a través de la representación en las Cortes Generales, que a su vez invisten a un Gobierno para que lleve a cabo las tareas enumeradas en el artículo 97 de la Constitución. El Ejecutivo cuenta con una legitimidad de origen, que nace con la confianza depositada por el

Congreso de los Diputados, y una legitimidad de ejercicio, que se refuerza a través del sometimiento al control parlamentario en los términos establecidos por la Constitución.

Sin embargo, la Unión Europea ha establecido un marco por el que se hace necesario que en determinados ámbitos se opere desde administraciones independientes, lo que obliga a que éstas ejerzan funciones normativas y de supervisión. En este contexto, es necesario que se produzca un nuevo equilibrio en el sistema de pesos y contrapesos para evitar que el sistema funcione indebidamente. Los controles normales a los que se somete la Administración pública no están funcionando o no lo hacen como deberían.

Las administraciones independientes, pues, alteran en cierto modo este esquema de legitimación democrática de las decisiones. Los máximos responsables de estos organismos no son depositarios de una relación de confianza con el Parlamento ni quedan sometidos al control de las Cámaras en términos equiparables a los que se aplican al Ejecutivo. Su existencia, pues, ha de ser considerada como una excepción al normal funcionamiento democrático de las instituciones, debiendo ser por ello justificada caso a caso, por razones de utilidad pública.

Una consecuencia de lo anterior es que es preciso asumir, desde un punto de vista democrático, que la creación de administraciones independientes no puede suponer la inaplicación a ciertos ámbitos del sector público de los principios constitucionales. La actuación de estas entidades debe estar al menos tan limitada en un plano político y jurídico como lo estaba la labor del Gobierno al que ha desplazado. Lo contrario supondría reconocer a ciertos organismos un estatus exorbitante que no está previsto por la Constitución. Principios como el de legalidad, la responsabilidad o la interdicción de la arbitrariedad, por poner algunos ejemplos, deben seguir imperando también en la actuación de las administraciones independientes.

Además de estar motivada, la creación de administraciones independientes debe estar materialmente limitada a aquellos ámbitos en los que efectivamente sea posible adoptar decisiones con base en criterios exclusivamente técnicos. De lo contrario, se estaría creando un espacio en el que una autoridad toma medidas con discrecionalidad política sin contar con la legitimidad de origen o de ejercicio con que cuenta el Gobierno. El

ejercicio de su independencia no puede afectar a que se trata de órganos administrativos, cuya decisión sobre su continuidad no puede ser ajena al poder ejecutivo que debería disponer de las potestades suficientes para promover o acordar su disolución mediante un régimen homogéneo.

Incluso en ámbitos en los que es posible operar sin tener en consideración criterios políticos, es un hecho comúnmente aceptado que en cualquier sector de las políticas públicas existen distintos parámetros o indicadores a tener en cuenta de cara a evaluar el resultado de las acciones públicas. De ahí que sea preciso que nuestro ordenamiento prevea mecanismos a través de los cuales se pueda fiscalizar la acción de estas administraciones, ya sea mediante el sometimiento a los mecanismos de control parlamentario o a través de la aplicación de estos organismos de las reglas de contención del gasto que se adopten para el conjunto del sector público.

Una alternativa al sistema de asignación de fines y objetivos de las administraciones independientes podría consistir en que las leyes de creación previeran periódicamente su fijación en función de las necesidades de cada momento. Cada seis meses o un año se podrían establecer mandatos marco en colaboración con representantes de toda la ciudadanía. Este instrumento permitiría orientar las decisiones de las autoridades independientes en particular en aquellas situaciones en las que los criterios técnicos requieran estar acompañados por unas directrices de oportunidad, que requieren siempre de una legitimidad democrática mayor.

En cualquier caso, se deberían plantear límites claros, en lo que se entiende, son los ámbitos en los que deberían existir las Administraciones Independientes, para evitar el florecimiento de este tipo de entidades en ámbitos no adecuados que distorsionen las políticas públicas.

Las administraciones independientes que detentan competencias normativas más allá de las de autoorganización, lo hacen en el marco de ciertas limitaciones. De esto modo, la superioridad normativa de las disposiciones reglamentarias emitidas del gobierno sobre aquellas emitidas por los organismos reguladores supondrían un límite a la independencia. Más allá de estas limitaciones técnicas, existen ejercicios de

fiscalización que limitan y controlan la actividad de los organismos reguladores como la comparecencia anual basada en la remisión de una memoria previa.

Es el gobierno quien ha obtenido la confianza en la sede de la soberanía nacional y por tanto es el sujeto legitimado para adoptar decisiones en todos los ámbitos; ésta es la razón por la que la creación de entidades independientes debe ser excepcional y es necesario limitar claramente las materias en las que operan, principalmente a aquellos campos determinados por la normativa de la Unión Europea.

III. EL NOMBRAMIENTO DE LOS MÁXIMOS RESPONSABLES DE LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

1. Procedimiento de designación

El sistema de nombramiento de los máximos responsables de las administraciones independientes debe tener como objetivo principal garantizar que las personas elegidas tengan un grado de excelencia y profesionalidad en el campo sobre el que la administración independiente va a desplegar sus funciones, que les permita ejercer dicha función con un conocimiento profundo de la materia y que constituye la mejor manera de asegurar su independencia de criterio.

El sistema de nombramiento debe, a su vez, proporcionar a las administraciones independientes una conexión con la legitimidad democrática propia de todas las instituciones públicas en un sistema democrático. Por ello, deben ser los órganos constitucionales elegidos democráticamente los que tengan la potestad de proponer el nombramiento de los máximos responsables de estas instituciones, y no consejos de técnicos o expertos que carecen de dicha legitimidad de origen.

Por tanto, el sistema debe asegurar una cierta conexión con la legitimidad democrática, al mismo tiempo que preservar la profesionalidad y excelencia técnica de los nombramientos. Los perfiles elegidos no pueden estar basados en criterios partidistas-

lo que podría afectar a su independencia- pero la decisión debe ser tomada por los representantes de la ciudadanía.

Establecidos los principios generales y los objetivos del sistema, es necesario distinguir entre la regulación que debería regir estos nombramientos y el ejercicio práctico en el que se debería plasmar dicha regulación.

La regulación sobre esta materia se centra en los requisitos exigibles para acceder a estos puestos; el órgano competente para proponer y, en su caso, decidir sobre los nombramientos; y el proceso de selección.

La actual legislación aplicable es heterogénea, puesto que el sistema de nombramientos no viene regulado en una única ley para todas las administraciones independientes, sino en cada una de las leyes que regulan dichas instituciones.

Algo así ocurre con los requisitos exigidos para acceder a dichas instituciones. Sin embargo, existen algunos parámetros transversales, como una genérica apelación a la competencia y profesionalidad, sin más especificaciones. En general, los requisitos actuales son excesivamente laxos. Sería conveniente introducir, en una normativa que afectara a todas las autoridades independientes por igual, la obligatoriedad de que el Ministerio correspondiente publicara, antes del nombramiento, una convocatoria pública de candidatos y candidatas, como ocurre ya en el proceso para el nombramiento para la presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos.

Mayor justificación tiene, si cabe, que se tienda a unificar el proceso de selección, y los órganos que proponen y deciden los nombramientos.

Todos los máximos responsables de las administraciones independientes lo son, según sus propias leyes, a propuesta del Gobierno. Y así debe seguir siendo por varios motivos. Primero, porque, como se ha señalado anteriormente, es un órgano constitucional con legitimidad democrática, legitimidad que traslada a la autoridad independiente, lo que es imprescindible en un Estado democrático como el nuestro. Segundo, porque el art. 97 CE le atribuye al Gobierno "la dirección de la política interior y exterior", facultad que se le sustrae en buena medida con la existencia en el seno de la Administración de autoridades resistentes a esta facultad de dirección política del

Gobierno. Conservar, al menos, la potestad de proponer a sus máximos responsables despeja las dudas sobre la posible compatibilidad de la existencia de autoridades administrativas independientes con el sistema diseñado en la Constitución. Y, tercero, porque así ocurre en casi todos los países de nuestro entorno, lo que demuestra que las posibles alternativas presentan muchos más problemas que ventajas.

2. El papel de las Cortes Generales

La regulación sobre los nombramientos se completa con el papel que se otorga a las Cortes Generales. Aquí sí existe una cierta heterogeneidad, que debería ser corregida.

El sistema de participación de las Cortes Generales en el nombramiento de los máximos responsables de las autoridades independientes debería unificarse en torno a lo establecido por la Disposición Adicional Tercera de la actual Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. La mayoría de autoridades independientes y organismos reguladores se rigen por este sistema, que guarda un debido equilibrio entre la capacidad de propuesta del Gobierno y el papel que se le debe otorgar a las Cortes Generales. Este sistema consiste en que, con carácter previo al nombramiento, el Gobierno pone en conocimiento del Congreso de los Diputados el nombre del candidato o candidata, que debe comparecer ante una Comisión del mismo, la cual, después de formular las preguntas y solicitar las aclaraciones que considere convenientes, emitirá un dictamen sobre idoneidad o existencia de conflicto de intereses. Es un sistema que debería regularse para la elección de todos y cada uno de los máximos responsables de las autoridades independientes, unificando una regulación que no tiene sentido que sea tan dispersa.

A nivel interno de organización de la Cámara, resultaría también conveniente realizar un cambio significativo. Hasta la fecha, este dictamen es emitido por la Comisión especializada en la materia correspondiente objeto de regulación o supervisión por la autoridad independiente. Sería más eficaz que existiera una Comisión especializada que se ocupara de esta función, que podría ser una Comisión Consultiva de Nombramientos reforzada en sus funciones. Esta Comisión, especializada en emitir este

tipo de dictámenes y controlar el posterior desempeño de dichas autoridades, tendría, precisamente por estar focalizada en esta función, más posibilidades de realizar *hearings* más parecidos a los que se desarrollan en otros sistemas democráticos, como Estados Unidos, donde se produce una seria y exhaustiva investigación sobre el perfil profesional de las personas propuestas, lo que redundaría en una clara mejora del sistema de selección.

Por último, con el fin de reducir la posibilidad de que se puedan producir nombramientos por razones exclusivamente partidistas, la regulación sobre las mayorías requeridas para el dictamen de idoneidad debería contemplar que para la aprobación del mismo se exigiera mayoría cualificada, sin que en ningún caso pudiera salir adelante con el voto afirmativo de un único Grupo Parlamentario.

Esto en lo que respecta a la regulación del sistema de nombramientos de los máximos responsables de este tipo de instituciones. Sin embargo, es imprescindible dejar claro que ninguna regulación será eficaz a la hora de asegurar que los nombramientos alcanzan los objetivos deseados sin una cultura política que sea respetuosa con el espíritu de la norma.

3. El mandato

Una vez nombrados, los máximos responsables de las autoridades independientes deben contar con instrumentos que garanticen su independencia, mecanismos que les permitan resistir la presión externa en la toma de decisiones, las que puedan proceder de aquellos que les han nombrado y las que puedan proceder del sector que tienen que regular y supervisar.

Una de estas garantías para poder hacer frente a las presiones es la de la inamovilidad, esto es, que existan unas causas tasadas de cese recogidas en la ley, que conlleve que ningún responsable de autoridades independientes pueda ser cesado por razones ajenas a las razones objetivas de especial gravedad contempladas en la legislación. Esto es algo que ya recoge nuestra actual regulación, y así debería seguir siendo.

Una vez asegurada la inamovilidad, otros aspectos relacionados con la independencia es la duración del mandato. En este sentido, hay una normativa disímil entre las distintas autoridades independientes y organismos reguladores que sería conveniente homogeneizar.

Que el mandato de los máximos responsables sea largo no solo es una garantía de independencia sino también de eficacia, pues permite trazar objetivos a medio plazo. Seis años, es decir, una legislatura y media, podría ser una duración de mandato adecuada para cualquier tipo de máximo responsable de autoridad independiente u organismo regulador. Este período permite además desacomparar el mandato con los tiempos de la legislatura, lo que refuerza la independencia del organismo.

4. Selección del personal

Las autoridades independientes y organismos reguladores son entes públicos, y como tal, se deben someter a un régimen de selección de personal en el que se respete de manera rigurosa los principios de mérito y capacidad, lo que en este caso supone no solo la obligatoriedad de que el acceso a la plantilla se realice a través de procedimientos objetivos; también debe asegurarse que quienes se incorporen tengan los conocimientos y la experiencia suficiente como para sacar adelante un tipo de trabajo que, en todos los casos, es altamente especializado.

Se ha debatido largamente sobre si las plantillas deben estar compuestas mayoritariamente por funcionarios o por personal laboral, y en paralelo sobre si los máximos responsables del organismo deben tener plena autonomía para confeccionar su relación de puestos de trabajo y las condiciones de las ofertas de empleo o si se deben someter a las mismas reglas que rigen para el resto de la Administración. Esta última cuestión se aborda como un elemento más de fortalecimiento de la independencia de la institución.

En realidad, la discusión implica plantearse si debe haber un cuerpo de empleados públicos, el de las autoridades independientes, regido por un sistema de selección y por unas condiciones laborales diferentes (y diversas entre ellas mismas) respecto al resto

de funcionariado y personal laboral de la Administración. Esto no tiene ninguna justificación, lo que no implica que este dictamen considere irreformable el actual estatuto del empleado público en España. Aunque no es objeto de esta Subcomisión, algunas reformas de dicho estatuto son sin duda necesarias, y así se están considerando, para que se mejore la situación en cuanto al acceso, a la promoción y a las condiciones de trabajo en la Administración General del Estado. Pero esas condiciones, con las especialidades que se puedan convenir, deben regir para toda la Administración, también para las autoridades independientes, sin que pueda haber discriminación en las plantillas públicas en función del destino que se asigne.

En ese sentido, sería conveniente limar algunos elementos de discriminación que ya se producen entre el personal de las autoridades independientes y el resto de la Administración y también entre las mismas autoridades independientes entre sí, sobre todo en materia retributiva. Sería necesario, además, dejar claro que este personal se debe basar en el cuerpo funcional de la Administración General del Estado, que es el que mejor garantiza la imparcialidad, el mérito y la capacidad. Además, habría que incentivar en las plantillas perspectivas de carrera profesional, motivación y buenas retribuciones, sobre todo para evitar capturas del sector privado, algo demasiado habitual en este tipo de organismos. La relación de puestos de trabajo, así como la convocatoria y provisión de los mismos deben poder realizarse por los máximos responsables de la autoridad independiente, respetando en todo caso la legislación sobre función pública. Por último, las autoridades independientes deben contar con plantillas suficientemente dotadas como para poder llevar a término las funciones que tienen encomendadas.

Todo ello redundará en reforzar la independencia de estos organismos, al mismo tiempo que se preserva una cierta coherencia con el conjunto de los empleados públicos de la Administración General del Estado, y también entre ellas mismas.

IV. LA INDEPENDENCIA Y SUS GARANTÍAS

1. Principios generales de funcionamiento

Un sistema democrático presupone que cualquier fuente de poder debe tener una legitimidad democrática, lo cual significa que los representantes surgidos de una mayoría electoral tienen, en principio, legitimidad para ejercer el poder. Sin embargo, es algo aceptado de forma pacífica que ese poder surgido de la mayoría debe a su vez verse sometido a ciertos límites, como, por ejemplo, el respeto a los derechos fundamentales, el respeto a las minorías o la actuación imparcial del Poder Judicial en la aplicación de la ley.

Ese mismo poder democrático que representa a la mayoría social ha decidido, a través de las leyes, autolimitarse en la gestión y supervisión de determinadas actividades por diversas razones, creando autoridades administrativas independientes diseñadas para actuar con plena autonomía en su ámbito correspondiente; ello significa que no reciben instrucciones de ningún otro órgano, ni siquiera del poder democrático, y que deben resistir cualquier tipo de presión externa sobre su proceder. En esto consiste la independencia de estas instituciones, que debe ser preservada, porque así lo establece la ley, máxima manifestación de la representación de la voluntad popular.

Son estos dos objetivos –garantizar la plena autonomía en el proceso de toma de decisiones y que estas se ajusten a lo establecido por las leyes- los que debemos preservar en aras de garantizar la independencia.

2. La independencia orgánica

Las autoridades independientes deben tener una estructura suficiente como para poder hacer frente a los fines que tienen encomendados. Cuanto mejor los cumplan, más garantizada estará su independencia. En este terreno hay bastante disparidad: algunas autoridades están suficientemente dotadas y otras no tanto. Sería necesario que el

Estado proveyera a todas ellas de la estructura que necesitan para poder cumplir a plena satisfacción con los objetivos para los que fueran creadas.

Otro debate es el relacionado con el grado de autonomía que los máximos dirigentes de las mismas deben tener frente a la Administración en la que están integradas, en relación con la forma de estructurar el organismo que dirigen. Partiendo del principio general de la necesaria independencia de este tipo de instituciones, debemos preguntarnos si esto debe conllevar también que alcancen una autonomía plena sobre la base de su estructura. Después de constatar que ninguna autoridad se siente amenazada por presiones externas en el ejercicio de sus funciones, no parece existir un problema tal que conlleve la necesidad de cambiar el actual sistema para acercarnos a otro o bien transitar hacia un régimen administrativo distinto al actual, en el que cada institución se gobierne de forma autónoma sin respetar unas reglas comunes fijadas por la Administración General del Estado.

La regulación vigente ya permite cierto margen de diferenciación entre las autoridades independientes (con distinto grado de intensidad) y el resto de la Administración en el manejo de su estructura orgánica, sin que ello suponga que la Administración General del Estado en la que se integran tenga que quedar completamente al margen del diseño y desarrollo estructural de esta parte. Como regla general, no se recomiendan cambios en este sentido, que sin duda introducirían más disfuncionalidades que ventajas.

Ahora bien, se considera que los mecanismos de refuerzo de la independencia se deben centrar en la independencia funcional, sin extenderse al resto de aspectos, como la gestión de las Administraciones Independientes, cuyo régimen debiera ser el genérico para el resto de entidades públicas.

Sin embargo, sí hay dos elementos sobre los que consideramos se deberían introducir modificaciones en el ámbito de la estructura orgánica.

En primer lugar, sería conveniente que aquellas autoridades independientes que litigan con frecuencia frente a la Administración sean dotadas de un cuerpo propio de letrados, pues no es lógico que, al no poder recurrir a la Abogacía General del Estado por conflicto

de intereses, tengan que recurrir a medios de defensa externos a la Administración para poder hacer frente a esta litigiosidad.

En segundo lugar, se deberían eliminar los recursos de alzada ante la AGE contra algunos de los acuerdos adoptados por las autoridades independientes, que deberían agotar siempre la vía administrativa y así poder ser recurridos directamente ante el Poder Judicial.

3. La independencia financiera

Para garantizar su independencia en sentido amplio, las autoridades independientes deben contar con una dotación financiera suficiente que les permita disponer de los recursos adecuados para acometer las funciones que la ley les encomienda. Una infrafinanciación no tiene por qué afectar a la imparcialidad del organismo, pero sí a su capacidad de cumplir los fines para los que ha sido creado. Por tanto, sería recomendable que en la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado se evaluaran las verdaderas necesidades de estos organismos y se les dotara de suficiencia financiera.

Por otro lado, se debe preservar una cierta autonomía de las autoridades independientes en materia presupuestaria, pero al mismo tiempo estas deben aceptar el marco presupuestario fijado por el Gobierno para la Administración General del Estado a la que ellas también pertenecen, pues esta es la única manera de que se puedan alcanzar unas cuentas equilibradas.

En la mayoría de los casos, la actual legislación ya guarda este equilibrio, permitiendo a los máximos responsables de la autoridad independiente elaborar un anteproyecto de Presupuestos propio, pero sometido a la legislación en este ámbito y a las disponibilidades presupuestarias de su Administración; documento que luego es negociado con el Ministerio de Hacienda para ser integrado, con independencia, en los Presupuestos Generales del Estado. Es un procedimiento adecuado que asegura la autonomía, pero sin que esta pueda repercutir negativamente en la política presupuestaria del Gobierno.

Como ya ocurre en algunas de las autoridades independientes, sería deseable también que los máximos responsables de todas ellas pudieran autorizar, sin alterar la cuantía global de los Presupuestos, pequeñas modificaciones presupuestarias, dejando las de mayor entidad para que sean acordadas por el Ministerio de Hacienda o por el Gobierno. Esto dotaría a las mismas de una flexibilidad y agilidad muy necesarias, al mismo tiempo que reforzaría su autonomía, pero sin provocar un indeseable efecto de autogestión absoluto por parte de lo que, por otro lado, no deja de ser parte de la Administración del Estado.

Los ingresos públicos procedentes del Estado se complementan, en algunos casos, con otros procedentes de su propia actividad, como una participación en las tasas de las entidades supervisadas. Todo lo que sea permitir a las autoridades independientes participar de este tipo de ingresos es un refuerzo para su independencia, al no tener que depender exclusivamente de una fuente de ingresos, la de los Presupuestos Generales del Estado, en cuya concreción participa directamente el Gobierno.

Por último, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas, la gestión económica financiera de las Autoridades Independientes debe seguir sujeta al control de la Intervención General de la Administración del Estado. Este control deberá ser homogéneo para todas las Administraciones Independientes y no ser modulado en sus normativas específicas, incluida la supervisión continua, prevista en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

V. LA GOBERNANZA DE LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

1. Objetivos generales

La creación de las autoridades independientes tiene su razón de ser en que determinadas políticas de regulación y supervisión queden en manos de instituciones cuya gobernanza se rija por criterios diferentes que la regulada para el resto de la Administración General del Estado; gobernanza que se caracteriza principalmente por

contar con unos parámetros de independencia específicos respecto al Gobierno que dirige dicha Administración.

Pero la independencia no es un fin en sí mismo, es un instrumento para conseguir determinados fines de interés general. Esta particular gobernanza tiene como objetivos generales, en primer lugar, que sean las personas más especializadas las que tomen las decisiones sobre materias de una específica tecnificación; y, en segundo lugar, que exista una cierta continuidad de dichas políticas, que puedan proyectarse a medio plazo y no estén pendientes de la coyuntura política y electoral.

No es una idea que haya nacido en España. Con origen en las democracias anglosajonas, se ha ido extendiendo al continente europeo, de tal manera que ha sido el Derecho de la Unión Europea el máximo impulsor de este tipo de órganos en los últimos años.

Esta autonomía en la gobernanza deja, de todas formas, una serie de interrogantes sobre cómo controlar el buen desempeño de estas instituciones. Las garantías que refuerzan su independencia no pueden servir de coartada para una ausencia de rendición de cuentas sobre la gestión de las mismas. Junto al control externo, al que nos referiremos en el siguiente capítulo, debe existir también un sistema de evaluación interna.

2. Estructura

La gobernanza de las autoridades independientes mejora cuando los máximos responsables son órganos colegiados con perfiles complementarios, con comisiones y comités de apoyo que les asesoran para tomar las decisiones con la mejor información disponible. El sistema de dirección colegiada es preferible al de dirección unipersonal por garantizar mejor la pluralidad y los necesarios frenos y contrapesos en el ejercicio de la gobernanza, evitando una excesiva concentración del poder. Además, aquellas autoridades donde se ejerce la gobernanza de forma colegiada y existe una división interna de competencias han mostrado un alto grado de agilidad y operatividad en la toma de decisiones.

La estructura de las autoridades independientes es la que se fija en la ley y en el reglamento de desarrollo que fija su Estatuto. En este sentido, los autores de este diseño son los órganos de los que proceden ambas fuentes del Derecho: el Poder Legislativo y el Gobierno. No cabe otra solución; no es posible dejar la estructura de estas instituciones exclusivamente en manos de ellas mismas.

Sin embargo, es recomendable que el Gobierno, a la hora de aprobar el Reglamento en el que se desarrolle la estructura de dichas instituciones, cuente activamente con la opinión de las mismas, como por otra parte se viene haciendo en la mayoría de las ocasiones. De hecho, en algunas de las leyes que regulan estas autoridades, como la de la Agencia Española de Protección de Datos, se establece que el reglamento que desarrolla el Estatuto de la autoridad independiente sea aprobado por el Gobierno mediante Real Decreto, a propuesta de la propia autoridad. En otras, como la de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se encomienda al Gobierno que elabore un Estatuto Orgánico de la institución y a la propia institución un reglamento de funcionamiento interno del organismo, en desarrollo de ese Estatuto. Esta coparticipación en el desarrollo de una estructura cuyas líneas generales se han fijado por la ley es la opción más adecuada, que debería extenderse a todas las autoridades independientes. Lo mismo cabe decir de la posterior revisión de la estructura por cualquier circunstancia: esta revisión se debería llevar a cabo con el consenso del Gobierno y la autoridad correspondiente.

3. Mecanismos de colaboración con la Administración General del Estado y entre administraciones independientes

La propia existencia de las autoridades independientes conlleva una posible disfunción, la de la desconexión de las mismas con el resto de la Administración General del Estado y administraciones independientes. Sería muy conveniente que, para evitar esta consecuencia indeseable de la necesaria autonomía de estas instituciones, se reforzaran los mecanismos de colaboración de las autoridades independientes con la Administración General del Estado e, incluso, con el resto de organismos de su misma naturaleza.

4. Obligaciones de los máximos responsables

En España ya existe un severo régimen de incompatibilidades y de conflicto de intereses, no solo para los máximos responsables de autoridades independientes sino para cualquier otro alto cargo de la Administración General del Estado. Se exige dedicación exclusiva, declaración exhaustiva de cualquier elemento que pueda generar un conflicto de interés y un período de dos años posterior a la salida del cargo en el que se impide ejercer cualquier actividad profesional que caiga dentro del ámbito sobre el que se han tomado decisiones en la autoridad independiente. Se trata de un régimen exigente, que por su naturaleza podría alejar a personas talentosas y con experiencia en el sector de este tipo de responsabilidades, pero que, en un país donde debemos cuidar hasta el extremo la imagen de limpieza de nuestras instituciones, es absolutamente necesario mantener.

Entre las incompatibilidades para ejercer como máximos responsables no puede estar, sin embargo, la de la militancia en un partido político, como en algún momento se ha planteado. Principalmente por razones jurídicas. El artículo 23 de la Constitución reconoce a los españoles y españolas el derecho fundamental a la participación política y el artículo 22, el derecho de asociación. En virtud de estos preceptos, cualquier persona tiene derecho a militar en partidos políticos, a los que por otra parte el artículo 6 de la propia Constitución reconoce como "instrumentos fundamentales" para la participación política. Hay algunos casos en los que la Carta Magna limita este derecho, como los jueces y fiscales (art. 127 CE). Pero, fuera de estas excepciones constitucionales, todos los demás tienen ese derecho fundamental garantizado. Por tanto, una ley que estableciera una incompatibilidad entre ser máximo responsable de una autoridad independiente y la militancia en un partido político sería radicalmente inconstitucional.

Pero no es esta la única razón. Prohibir acceder a este tipo de responsabilidades a la militancia de los partidos sería reincidir en un estereotipo dañino sobre lo que significa la participación política o su compromiso al pertenecer a un partido, ese estereotipo que señala a la afiliación de los partidos como personas inadecuadas para pensar por sí

mismas o para ejercer con rigor e independencia de criterio las funciones que se les encomienden, algo que es completamente falso. El criterio para elegir a una persona para estas máximas responsabilidades debe ser el de su valía y experiencia profesional en el sector sobre el que la autoridad independiente ejerce sus facultades, no el de la cercanía o distancia a un partido. Y se deben establecer criterios técnicos y controles administrativos a la gestión, estando la independencia no en su ideología particular sino en su margen de actuación y profesionalidad. Pero si una persona cumple con esas características, militar en un partido no le puede suponer ningún impedimento para ser nombrado para este tipo de puestos.

5. La prevención de la captación de los reguladores

El régimen de incompatibilidades y de conflictos de intereses que rige para los máximos responsables de las autoridades independientes es un elemento importante para prevenir la posible captación de los reguladores por parte de las empresas que regula. Pero es necesario implementar medidas adicionales.

Es necesario introducir mayores elementos de transparencia en la relación entre reguladores y entidades sujetas a supervisión. Una vez superado el período de incompatibilidad, las entidades que contraten a los máximos responsables de las autoridades independientes que las regularon en el pasado, deben ser obligadas a ser completamente transparentes en las actividades y condiciones de trabajo de los contratos alcanzados con estas personas, para evitar cualquier tipo de sospecha respecto a la verdadera motivación de dicha relación laboral. Cualquier tipo de reunión con las entidades reguladas debe aparecer en la agenda pública de los máximos responsables de la autoridad independiente. Si estas envían documentos para influir en una determinada posición, estos deberían ser publicados en un portal de transparencia de la institución.

Deben existir, a su vez, mecanismos de control, internos y externos, capaces de evaluar la actuación de los organismos de regulación respecto a las sociedades que regulan y supervisan, como códigos de conducta de sus máximos responsables, que contengan

un régimen de infracciones y sanciones; de tal manera que su incumplimiento acarree una consecuencia jurídica en forma de sanción, después de un debido procedimiento sancionador con todas las garantías de defensa, regulado por ley.

VI. LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

1. El refuerzo de los pesos y contrapesos

Como se indicaba con anterioridad, la creación de administraciones independientes no puede suponer la inaplicación a ciertos ámbitos del sector público de los principios constitucionales. El fin que se persigue con la creación de administraciones independientes es el de evitar que pueda surgir una colisión entre los intereses gubernamentales y el interés general en ciertos sectores de las políticas públicas. Pero no se busca, ni sería legítimo pretender, que esos sectores pasen a quedar exentos del cumplimiento de los principios y valores constitucionales, creándose de facto un espacio en el que las administraciones independientes puedan actuar sin control. Para evitar que se dé esta circunstancia es preciso reforzar los pesos y contrapesos que se aplican a estas administraciones.

La doctrina, tanto en el ámbito del Derecho Constitucional y Administrativo como en el de la Hacienda Pública, ha estudiado con detenimiento cómo los pesos y contrapesos mejoran el resultado de la gestión política. Los cargos y autoridades públicas operan de manera más transparente y pegada a la legalidad cuando se saben controlados por un riguroso sistema de fiscalización. Se obtienen mejores resultados y se consume un menor volumen de recursos cuando se implementan mecanismos de revisión de la labor realizada. De ahí que sea preciso superar la idea de que la creación de una administración independiente supone superar los mecanismos de fiscalización que siguen operando sobre la actuación del Gobierno y la Administración General del Estado. Al contrario, el control debería homogeneizarse para todas las Administraciones independientes y no ser modulado por sus normativas específicas.

2. El control parlamentario

El control parlamentario de la acción del Gobierno es uno de los pilares de nuestro régimen constitucional. Se trata de un mecanismo que permite evitar abusos en el ejercicio del poder y que refuerza la legitimidad del Ejecutivo en el cumplimiento de su programa de investidura. Es además un elemento que fortalece la transparencia en el funcionamiento de los servicios públicos, al introducir la posibilidad de que cualquier deficiencia en los mismos sea sometida al escrutinio propio de una sesión en las Cámaras.

Todos estos motivos pueden ser utilizados como justificación de la necesidad de que las Cortes Generales puedan proyectar sus atribuciones sobre las administraciones independientes. Aunque el grado de control al que se someten estas instituciones nunca podrá llegar a ser tan exigente como el que existe para el Poder Ejecutivo, es preciso que se asuma la primacía del Parlamento sobre estas administraciones independientes como una realidad incuestionable, con lo que ello conlleva de sometimiento a las herramientas de fiscalización.

La sede de la soberanía nacional son las Cortes Generales. En un Estado democrático ningún poder puede operar al margen de determinados controles ejercidos por la ciudadanía a través de sus representantes en las instituciones públicas, y por tanto, el Parlamento tiene que poder fiscalizar a estas entidades. Es necesario reforzar los controles democráticos a que se ven sometidas, de modo que el Parlamento pueda exigir a estas instituciones programas de actuación, para que en última instancia sean las Cortes Generales las que tengan la última palabra.

Sin duda el instrumento más destacado es el de las comparecencias. Las diferentes normas que en la actualidad regulan las administraciones independientes han establecido principalmente dos vías a través de las cuales el Congreso de los Diputados y el Senado pueden recabar la presencia de los máximos responsables de estas entidades: las comparecencias previas al nombramiento y las que deban celebrarse periódicamente (por lo general, con carácter anual) para exponer las actividades desarrolladas en ejercicio de sus competencias. Además, algunas leyes prevén otros formatos de comparecencias, como las que obligan a la Presidencia de Radio Televisión

Española a participar mensualmente en una sesión de preguntas ante una Comisión Mixta.

Es preciso reivindicar el papel de estas comparecencias como una pieza indispensable de la arquitectura institucional de las administraciones independientes. Su presencia en el Parlamento refuerza su legitimidad, da a conocer sus trabajos, les permite conocer de primera mano las demandas de los representantes de la soberanía nacional y otorga transparencia y claridad a su funcionamiento interno.

En cuanto a la remoción de algún/a responsable de administración independiente que no cumpliera el mandato parlamentario, es una posibilidad que se puede explorar, aunque en todo caso debería canalizarse a través de un procedimiento gravoso para evitar posibles abusos. El refuerzo del control parlamentario superaría el déficit de legitimidad democrática que en ocasiones se les achaca a estos órganos. En este sentido es importante abordar el control no sólo desde determinadas actuaciones o mecanismos, sino también desde una transformación en la cultura política que los aborda. La percepción ciudadana de las administraciones independientes es en muchos casos prácticamente inexistente. Muchas veces esta percepción está más relacionada con la falta de contrapesos y rendición de cuentas que con la supuesta independencia de estos organismos. La transparencia y la rendición de cuentas es lo que garantiza el mejor funcionamiento.

Es necesario que todas las normas que regulan las administraciones independientes establezcan, de la manera más amplia posible, un régimen de comparecencias amplio, que permita a las Cortes Generales tener una presencia estable y continuada de sus máximos responsables. Sería deseable, además, una cierta homogeneización de los procedimientos a través de los cuales se pueden solicitar y acordar estas comparecencias, así como del formato a través del cual se articulan las mismas. En relación con este punto, existe un consenso en torno a la idea de que la sustanciación de las comparecencias pueda llevarse a cabo mediante un sistema más dinámico, que facilite la obtención de respuestas y se adapte mejor a las demandas puntuales de información que necesariamente se instrumentalizan a través de estas comparecencias.

Por tanto, como ya se ha señalado anteriormente, resultaría conveniente realizar un cambio significativo a nivel interno de organización de la Cámara. Sería más eficaz que existiera una Comisión especializada que se ocupara del control parlamentario de las administraciones independientes. Ésta podría ser una Comisión Consultiva de Nombramientos que se ocuparía de emitir los dictámenes de idoneidad sobre las posibles candidaturas y también en controlar la labor de dichas autoridades y elaboración de códigos éticos de cada organismo. Tendría que estar especializada y focalizada en esta función y con más posibilidades de realizar *hearings* más parecidos a los que se desarrollan en otros sistemas democráticos como Estados Unidos.

3. La transparencia en el funcionamiento

La mayoría de las administraciones independientes han realizado un ingente esfuerzo por ponerse a la vanguardia en la aplicación de nuevos y más ambiciosos instrumentos de fortalecimiento de la transparencia. Al tratarse en muchos casos de instituciones relativamente recientes, su puesta en marcha se ha llevado a cabo bajo un paradigma de concienciación en torno a la necesidad de dar a conocer el mayor volumen posible de información, lo cual resulta indudablemente positivo.

Este diagnóstico favorable no debe hacer olvidar la necesidad de seguir profundizando en un mayor nivel de transparencia en la labor de estas administraciones independientes. Por las razones anteriormente expuestas, estas instituciones fundan su legitimidad precisamente en su independencia y solvencia técnica, pero sigue siendo necesario reforzar su conexión con la ciudadanía. En este contexto debe enmarcarse la transparencia en su funcionamiento como una pieza esencial para lograr su encaje constitucional.

Las Cortes Generales deben garantizar que cualquier disposición normativa orientada a incrementar la transparencia del sector público resulte plenamente de aplicación sobre las administraciones independientes. Estas entidades deben además realizar un esfuerzo por mejorar de manera permanente la publicidad de sus trabajos y su

funcionamiento interno, de modo que no puedan surgir dudas en la ciudadanía en torno a su compromiso con el interés general.

Resulta especialmente importante que las administraciones independientes hagan un esfuerzo por dotar de publicidad tanto a sus acuerdos como a la motivación de los mismos. Al no tratarse de organismos vinculados al Gobierno, no siempre es fácil que la sociedad conozca la justificación de los acuerdos adoptados ni la finalidad que se persigue con los mismos, ya que por definición estas entidades gozan de menor exposición pública que el Ejecutivo. Para paliar esta deficiencia, resulta imprescindible que se realice un esfuerzo constante para que la ciudadanía conozca de primera mano el trasfondo de todas las decisiones que se llevan a cabo

4.El establecimiento de un sistema de mandatos y objetivos.

Uno de los déficits de funcionamiento que se han resaltado a lo largo de las diferentes comparecencias, es precisamente la falta de claridad en los objetivos de los organismos independientes, y la escasa regulación del sistema de mandatos. Con el fin de mejorar la legitimidad, la transparencia y la cultura política en torno a las administraciones independientes, es necesario que tanto el Parlamento como sede de la soberanía nacional, como el Gobierno en tanto que las actuaciones de los organismos no están exentas completamente de contenidos políticos, ejerzan un control.

El sistema de mandatos debería imponer la no coincidencia en duración con los periodos electorales. Esto evitaría la excesiva politización de los nombramientos y actuaciones de los organismos reguladores. En términos de nombramientos, es necesario además preservar cualquier conflicto de interés, evitando que personas que ejercen tareas relevantes en estos organismos terminen trabajando para las empresas a las que supervisan o provengan de haber trabajado para ellas. Asimismo, la normativa debería identificar y delimitar correctamente las causas de incompatibilidad y cese. En ambas actuaciones el Parlamento debería poder actuar mediante la correspondiente Comisión parlamentaria, regulada por ley, donde además, se ejerzan los mecanismos de control ex post que se han ido precisando a lo largo de este informe.

En cuanto a los objetivos, se ha precisado que la normativa específica debería contener los objetivos y fines, será la Comisión específica del Parlamento creada para operar en relación con los organismos reguladores, la que en función de las necesidades de cada momento, establezca los objetivos y pautas a seguir por cada organismo en cada momento. Además, se podrá establecer cada seis meses o un año **mandatos marco** en colaboración con representantes de toda la ciudadanía para orientar las decisiones de las autoridades independientes en las situaciones en que los criterios técnicos requieran estar acompañados por directrices de oportunidad, que siempre requieren de una legitimidad democrática mayor.

5. El control judicial

Resulta ineludible que todos los acuerdos adoptados por las administraciones independientes puedan ser revisados por la jurisdicción contencioso-administrativa en términos similares a los que resultan para los de la Administración General del Estado. Se trata de una garantía para los derechos de la ciudadanía que debe mantenerse en su integridad, sea cual sea el nivel de independencia de que goce el organismo autor de las disposiciones recurridas.

En cuanto a que algunos de los acuerdos adoptados por las administraciones independientes sean recurribles en vía administrativa ante el Ministerio del que dependan, puede generar inconsistencias con la independencia de la administración autora del acuerdo recurrido, que además perjudica a las personas afectadas en la medida en que les obliga a agotar la vía administrativa ante un órgano que no ha participado en el procedimiento, lo que dilata su capacidad de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, sería conveniente que los acuerdos adoptados por las máximas autoridades de las administraciones independientes agoten la vía administrativa.

VII. LA UNIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO

La actual regulación del régimen jurídico de las autoridades independientes y organismos reguladores es, desde un punto de vista formal, dispersa, pues cada institución se regula por su ley de creación correspondiente. Desde un punto de vista material, sin embargo, es menos diversa, porque, aunque en leyes diferentes, algunas de las materias que afectan a todas ellas se regulan de una manera bastante similar.

El asunto de la unificación del régimen jurídico se debe abordar, por tanto, desde estos dos planos. Por un lado, desde un punto de vista formal, este dictamen se inclina por mantener la existencia de leyes distintas para cada una de las autoridades independientes, en lugar de recoger la regulación de las mismas, aunque solo fuera para sus aspectos más básicos, en una única ley. El esfuerzo de reestructuración de la legislación vigente que supondría este cambio no parece ni necesario ni conveniente. La diversidad en sus funciones y estructura entre las distintas autoridades no lo aconseja.

Por otro lado, desde un punto de vista material, el dictamen ya se ha manifestado en diversos aspectos concretos –nombramientos, estructura, gobernanza- favorable a extender a todas las autoridades independientes las consideradas “mejores prácticas” desarrolladas en algunas de ellas, lo que supone apostar por una mayor unificación del régimen jurídico existente. Dicho lo cual, otros muchos aspectos del mismo deben seguir manteniendo las diferencias lógicas entre autoridades independientes y organismos de regulación, con funciones y estructuras tan distintas como las que actualmente existen.