

“Coloquios Alumni IUS”. Intervención en el coloquio “Instituciones independientes: condiciones y amenazas”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra.

Madrid, 29 de abril de 2019

El sentido de las autoridades administrativas independientes

La independencia es una característica esencial para las autoridades de competencia y supervisión regulatoria.

- Motivo: especialización y carácter técnico de las decisiones.

Una autoridad independiente ejerce su mandato legal apoyado en fundamentos sólidos de carácter legal y económico, sin ceder a influencias políticas (electoralismo) o a presiones de los grupos de interés (captura).

- Efectos: mejora el rigor y la coherencia temporal de las decisiones y se crea un entorno de confianza y de seguridad jurídica.

Independencia de jure y de facto

Independencia de jure: la independencia de una autoridad administrativa depende de su diseño institucional.

Independencia de facto: son también muy relevantes los valores históricos, políticos y culturales que moldean las actitudes hacia la independencia en una sociedad.

- En concreto, una agencia con todas las garantías institucionales para la independencia puede aun así ser sensible a la influencia política si las personas elegidas para dirigirla o sus técnicos no creen en la independencia de la institución.
- Es una gran estafa para la sociedad que haya autoridades teóricamente independientes pero que, por vía de hecho, no lo sean. En ese caso, más vale que dependan de manera explícita de un ministerio.

Factores que influyen en la independencia institucional (de jure) de una agencia

Los aspectos institucionales de la independencia tienen cuatro dimensiones fundamentales: a) estatus legal de la autoridad, b) nombramiento, mandato y cese de los órganos de gobierno, c) recursos financieros y humanos, y d) rendición de cuentas.

- a) Estatus legal de la autoridad

Se refiere a la posición o estatus legal de la autoridad con respecto al gobierno.

“Coloquios Alumni IUS”. Intervención en el coloquio “Instituciones independientes: condiciones y amenazas”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra.

Madrid, 29 de abril de 2019

Se entiende que la independencia se verá comprometida si los políticos pueden ejercer una influencia indebida en las decisiones de la autoridad de competencia. Esto se ha descrito como el núcleo o “core” de la independencia, que debe protegerse a toda costa.

- Toma de decisiones sin interferencias ni presiones

Se debe excluir explícitamente cualquier interferencia por parte del gobierno (y de grupos de interés) cuando la autoridad investiga y resuelve.

- Por ejemplo, el artículo 3 de la Ley 3/2013, de creación de la CNMC:

“1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia actuará, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con independencia de cualquier interés empresarial o comercial.

2. En el desempeño de las funciones que le asigna la legislación, y sin perjuicio de la colaboración con otros órganos y de las facultades de dirección de la política general del Gobierno ejercidas a través de su capacidad normativa, ni el personal ni los miembros de los órganos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada.”

- Compatible con cierta dirección estratégica

En algunas jurisdicciones, las autoridades independientes pueden recibir instrucciones de política generales y no vinculantes de sus respectivos gobiernos.

- Por ejemplo, en materia de política energética, dirigidas al regulador energético.

b) **Nombramiento, mandato y destitución de los órganos de gobierno (y de los directivos)**

Estos factores pueden afectar la independencia en la medida en que pueden proporcionar un margen para la influencia del gobierno sobre los líderes clave de la autoridad.

- **Nombramiento:** la mayoría de las jurisdicciones consideran que es importante contar con un proceso claro y transparente para la selección del Presidente para garantizar que se seleccionen personas altamente cualificadas.

En algunas jurisdicciones el jefe de la autoridad es nombrado por el gobierno, en otras por un comité parlamentario, o un sistema más sofisticado.

Lo relevante es un sistema que ayude a **garantizar que dichos nombramientos se basan en el mérito e independencia**, en lugar de en los vínculos políticos.

- **Mecanismos para garantizar diversidad:** en algunas jurisdicciones se promueve la diversidad de la composición del consejo incorporando gente del mundo empresarial, organizaciones de consumidores, academia, etc.
- **Duración del mandato:**
 - es preferible que la duración del mandato sea mayor que la del ciclo político (en la CNMC, 6 años);
 - y que no sea renovable, para evitar el incentivo al comportamiento estratégico para procurar la renovación.
- **Nombramientos escalonados:** en autoridades con consejos integrados por varios miembros se considera conveniente escalonar los mandatos de sus miembros para limitar la posibilidad de cambios abruptos en la política que podrían ocurrir si todos se reemplazaran al mismo tiempo.

La mezcla de las dos condiciones anteriores garantiza que el poder político no podrá reemplazar a todos los miembros de la autoridad en un solo mandato.

- **Normas sobre conflicto de intereses:** normalmente se utilizan para garantizar que la alta dirección se abstenga de actividades que puedan ser incompatibles con el ejercicio de su mandato, incluidas las actividades políticas.
- **Cese:** para evitar ceses motivados por causas políticas, muchas jurisdicciones tienen reglas que solo permiten el despido en ciertas circunstancias tasadas (por ejemplo, una falta grave de conducta, la existencia de conflictos de interés, la imposibilidad de cumplir con los deberes asignados, condena penal, etc.).

c) Recursos financieros y humanos

Todas las autoridades administrativas independientes, entre ellas las de competencia y regulación, necesitan suficientes recursos económicos y autonomía de gasto, especialmente en materia de personal, para hacer cumplir las leyes y operar de manera independiente.

- **Cuantía y origen de los recursos**

Suficientes recursos financieros son clave para la realización de su mandato y para atraer y retener personal altamente calificado.

La capacidad del gobierno para reducir injustificadamente –la amenaza de reducir podría ser suficiente– la financiación de una autoridad puede limitar o incluso llegar a eliminar su independencia.

“Coloquios Alumni IUS”. Intervención en el coloquio “Instituciones independientes: condiciones y amenazas”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra.

Madrid, 29 de abril de 2019

El origen de los recursos puede favorecer la independencia del proceso político.

- lo más frecuente es que los recursos proceden de los presupuestos del Estado
- el cobro de tasas por su tarea (energía, telecomunicaciones, concentraciones) elimina o reduce la necesidad de depender de las decisiones políticas
- no es buena idea que la financiación dependa de las multas

Las autoridades independientes pueden ser requeridas para justificar el nivel de fondos públicos que deben dedicarse a sus actividades, por ejemplo, con referencia al impacto económico de sus actividades.

- Por ejemplo, la CMA debe generar ahorros a los consumidores 10 veces su presupuesto
- Estimación de ahorros de la CNMC en 300 millones de euros en 2018 (cinco veces el presupuesto)

- **Autonomía de gasto**

La autonomía para disponer del presupuesto con libertad (dentro de los controles de fiscalización habituales) es fundamental para posibilitar una gestión eficaz, pero sobre todo en el ámbito de los recursos humanos.

El control injustificado o excesivo sobre las decisiones de recursos humanos, como sucede en España con frecuencia (sometimiento a la CECIR, a la Oferta de Empleo Público, etc.) supone una merma considerable en la independencia efectiva de la autoridad.

d) Rendición de cuentas (que incluye la transparencia)

Si bien es importante que las autoridades de competencia sean independientes, también es importante que rindan cuentas ante la sociedad, y que estén sujetos a controles que las obligan a operar dentro de los límites establecidos por las leyes pertinentes.

- Las autoridades independientes solo deben rendir cuentas ante la sociedad, directamente a través de la transparencia, o bien indirectamente a través del Parlamento.
- Además, lógicamente, sus decisiones deben estar sometidas al control jurisdiccional de los tribunales.

En general, las demandas de responsabilidad aumentan a medida que aumentan los poderes de las autoridades independientes.

La adecuada rendición de cuentas aumenta la credibilidad de las agencias independientes y la confianza en sus decisiones.

“Coloquios Alumni IUS”. Intervención en el coloquio “Instituciones independientes: condiciones y amenazas”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra.

Madrid, 29 de abril de 2019

Es importante lograr un equilibrio entre tener suficientes salvaguardas para garantizar la responsabilidad, pero no someter a la autoridad a tanta supervisión que pierda su capacidad para operar de forma independiente, o se vea obstaculizada por requisitos innecesarios o excesivamente onerosos.

Los ejemplos habituales de rendición de cuentas de las autoridades independientes incluyen:

- Llevar a cabo consultas públicas sobre decisiones o prioridades de la autoridad.
- Publicar un plan anual y prioridades para el año siguiente.
- Informar anualmente al Parlamento sobre el desempeño de sus objetivos, normalmente mediante comparecencias ante las comisiones de supervisión
- Responder a solicitudes de información del Gobierno o del Parlamento
- Realizar evaluaciones del impacto de sus actividades
- Publicar todas las decisiones, informes y acuerdos que se adopten
- Publicar comunicaciones y orientaciones que expliquen decisiones específicas