

PARTIDOS POLÍTICOS Y «AUTORIDADES INDEPENDIENTES»

Political parties and independent agencies

MARÍA SALVADOR MARTÍNEZ

RESUMEN

En este trabajo se analiza la relación existente entre los partidos políticos y las denominadas «autoridades independientes», instituciones a las que se les ha querido dotar de una considerable autonomía frente al Gobierno para el desempeño de una función determinada, con el argumento de que esas funciones deben ejercerse al margen de los partidos políticos. En el trabajo se exponen las medidas organizativas utilizadas para tratar de garantizar esa «independencia», y se valora en qué medida se ha conseguido el objetivo buscado y con qué consecuencias, ya que la «independencia» se ha alcanzado alejando a estas instituciones de los mecanismos democráticos de exigencia de responsabilidad, control y legitimación.

PALABRAS CLAVE: partidos políticos; autoridades independientes; neutralidad política; principio democrático.

ABSTRACT

This paper analyzes the relationship between political parties and independent agencies, the autonomous non-governmental institutions created to exercise certain functions that must be developed not by political parties. This paper exposes the legal framework of the independent agencies that guarantee its «independence», and judges if this aim of independence has been satisfactory achieved and which was the cost of it, especially from the democratic perspective, because independent agencies work apart of the democratic mechanism of responsibility, political control and legitimacy.

KEY WORDS: political parties; independent agencies; political neutrality; democratic system.

INTRODUCCIÓN.—I. EL ALEJAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: LA RAZÓN DE SER DE LAS «AUTORIDADES INDEPENDIENTES».—II. MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA AUTONOMÍA DE LAS «AUTORIDADES INDEPENDIENTES».—III. LA «INDEPENDENCIA» REAL DE LAS «AUTORIDADES INDEPENDIENTES» Y SU ENCAJE EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO: 1. *La «independencia» real de las «autoridades independientes»*. 2. *Las «autoridades independientes» en el Estado democrático*.—BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Aunque no haya definición legal ni unanimidad doctrinal sobre cuáles son y cuántas son, hoy todos sabemos a qué nos referimos cuando utilizamos la expresión «autoridades o administraciones independientes». Se trata de organismos o instituciones que, sin tener un régimen jurídico común ni una misma forma de organización, comparten ciertos rasgos básicos, porque se les ha querido dotar de una considerable autonomía frente al Gobierno para el desempeño de una determinada función (1).

Las primeras «autoridades independientes» en España se crearon hace ya más de tres décadas: en 1980 se creó el Consejo de Seguridad Nuclear (2), y se reformó el régimen de Radiotelevisión Española (3) y el del Banco de España (4) con objeto de dotarles de un alto grado de autonomía. Las últimas se

(1) Sobre estos organismos, con carácter general: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1994): 427; BETANCOR RODRÍGUEZ (1994); GARCÍA LLOVET (1993): 61; POMED SÁNCHEZ (1993): 117; MAGIDE HERRERO (2000); RALLO LOMBARTE (2002); SALVADOR MARTÍNEZ (2002); PAUNER CHULVI (2010).

(2) El CSN se encarga de supervisar todas las actividades relacionadas con la energía nuclear y, ante la amenaza que supondría un ejercicio político-partidista de esta tarea, se entiende que es preciso garantizar la autonomía personal de los miembros que lo integran. El CSN fue creado por la Ley 15/1980, de 22 de abril, del Consejo de Seguridad Nuclear, modificada en diversas ocasiones, la última importante por la Ley 33/2007, de 7 de noviembre.

(3) Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión, sustituida por la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, que estableció una nueva forma de organización para garantizar una mayor autonomía de RTVE frente al Gobierno y tratar de evitar así la influencia de los partidos en el servicio de la radiotelevisión.

(4) Ley 30/1980, de 21 de junio, de Órganos Rectores del Banco de España, que se aprobó para otorgar autonomía al Banco en la ejecución de la política económica y monetaria definida por el Gobierno; esta Ley fue sustituida por la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España. Hay que señalar que en el proceso de integración europea el Banco de España ha ido cediendo importantes competencias al Banco Central Europeo, que en noviembre de 2014 ha asumido las competencias de supervisión de la mayor parte de los bancos españoles.

crearon en junio de 2013, la gigantesca Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) (5), y en noviembre del mismo año, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (6). Entre unas y otras: las Universidades, con autonomía reconocida por la propia Constitución (7), la Agencia de Protección de Datos (8), la Comisión Nacional del Mercado de Valores (9), la Comisión Nacional de Energía (10), la Comisión del mercado de las telecomunicaciones (11), la Comisión Nacional de la Competencia (12), y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (13), por citar las más significativas.

El objetivo de este trabajo es analizar la relación existente entre los partidos políticos y estas «autoridades independientes». Puesto que la creación de éstas responde al argumento de que ciertas funciones deben ejercerse al margen de los partidos políticos (I), se expondrán las medidas organizativas utilizadas para tratar de garantizar esa «independencia» (II) y se valorará en qué medida se ha conseguido el objetivo buscado y con qué consecuencias (III).

(5) Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, entidad en la que se integran la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

(6) Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, creada para garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 CE.

(7) En 1983 se aprobó la Ley Orgánica de Reforma Universitaria (LRU), que, en desarrollo del artículo 27.10 de la Constitución, establecía el régimen de autonomía de las Universidades, ya que, salvo breves períodos excepcionales, hasta 1978 las Universidades fueron establecimientos públicos dependientes del Estado con una autonomía muy limitada. La LRU fue posteriormente sustituida por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

(8) Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

(9) Creada por la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores.

(10) Creada por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, reguladora del sector de hidrocarburos; ahora está integrada en la CNMC.

(11) Creada por el artículo 1 del RDL 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones; ahora está integrada en la CNMC.

(12) El Tribunal se creó en 1963, aunque su función actual se le atribuyó con la aprobación de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989. Después de varias reformas la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, le transformó en Comisión Nacional de la Competencia con las características que definen a las «autoridades independientes». Ahora está integrada en la CNMC.

(13) Creado por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual; ahora está integrada en la CNMC.

I. EL ALEJAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: LA RAZÓN DE SER DE LAS «AUTORIDADES INDEPENDIENTES»

La necesidad de que determinadas funciones se ejerzan al margen de la lucha partidista es el principal argumento que ha justificado, tanto en España como en otros países, la creación de «autoridades independientes» (14). Por eso, «neutralidad política», «despolitización» e «imparcialidad política» son las expresiones y palabras utilizadas para explicar que la creación de «autoridades independientes» obedece a la necesidad de que ciertas funciones se ejerzan al margen de la lucha de partidos, es decir, a la necesidad de alejar determinadas actividades y decisiones del ámbito de influencia de los partidos, y, por ello, de los órganos del Estado en los que tiene lugar la lucha política. Se afirma que el objetivo es garantizar una cierta «neutralidad» o «imparcialidad» en el ejercicio de una función y que para ello es preciso atribuir dicha función a un organismo «alejado» («independiente») de los órganos políticos del Estado.

En los países en que se han creado «autoridades independientes», este argumento se ha formulado, en unos casos, ante una situación concreta de corrupción política o actuación partidista, y, en otros, con carácter preventivo, para evitar que se produzcan situaciones de ese tipo. Así, por ejemplo, las agencias independientes de los Estados Unidos surgieron a la vista del grado de corrupción que habían alcanzado a finales del siglo XIX los organismos públicos (15). Algo similar ocurrió bastante más tarde en Francia, cuando a partir de 1968 comenzó a hacerse patente una desconfianza general hacia la Administración pública debido a los escándalos en los que ésta se había visto envuelta, y se llegó a la conclusión de que una burocracia politizada no estaba en condiciones de intervenir en determinados sectores que por sus características concretas exigían una actuación imparcial. Para ello había que crear *autorités indépendantes*, alejadas de la lucha política (16).

(14) A mediados de los ochenta, cuando el fenómeno no había hecho más que iniciarse, se publicó el primer trabajo sobre estos organismos en el que se reconocía que en todos esos organismos autónomos que se habían creado, aparentemente de forma un tanto anárquica, existía una raíz común: «la necesidad de colocar fuera de la contienda partidista determinadas funciones administrativas singulares». SALA ARQUER (1984): 410.

(15) En aquel momento se consideró que la regulación y el control de la actividad privada en un sector de especial trascendencia económica, como era en aquel momento el del ferrocarril, no podía atribuirse a los organismos públicos existentes, sino que para ello había que crear una institución que actuase «libre de interferencias políticas», y así se creó la primera *independent agency*. Con más detalle, SALVADOR MARTÍNEZ (2002): 92-94.

(16) Con carácter general, CONSEIL D'ETAT (2001): 261 y sigs.

En España estas autoridades comenzaron a crearse en las últimas décadas del siglo XX, en un contexto determinado por dos elementos: el primero, el sentimiento ya señalado de desconfianza en la Administración pública tradicional, que explica tanto la búsqueda de formas de organización alternativas, alejadas de la lucha política, como el entusiasmo con el que se recibió la creación de organismos denominados «independientes»; el segundo, el proceso europeo de liberalización de mercados en el que tuvieron lugar las privatizaciones de empresas públicas que prestaban determinados servicios (como las telecomunicaciones y la energía), y en el que, creados los nuevos mercados, la tarea de supervisarlos y garantizar su correcto funcionamiento, conforme a las exigencias de las Instituciones europeas, había que atribuírsela a una autoridad reguladora «independiente», que actuase sin recibir órdenes o instrucciones del Gobierno (17).

Siendo éste el argumento, las funciones que se considera que deben ejercerse con «neutralidad política» son básicamente de dos tipos: o bien funciones que tienen como fin garantizar el ejercicio efectivo de un derecho fundamental, o bien funciones de carácter económico o técnico relacionadas con la regulación y supervisión de ciertos sectores de actividad privada (18).

Se trata de dos funciones completamente distintas (19). En el primer caso, la neutralidad e independencia puede considerarse una exigencia constitucional, ya que se reclama para el ejercicio de ciertas funciones cuya finalidad es la garantía de derechos fundamentales, una garantía que, por definición, debe ser siempre, en primer lugar, frente al Estado. En este sentido, es cierto que la Constitución sólo reconoce expresamente la autonomía de las Universidades, pero de la interpretación del texto constitucional se puede deducir también la necesidad de independencia frente al Estado de la Administración electoral,

(17) Con más detalle, SALVADOR MARTÍNEZ (2002): 264 y sigs.

(18) Estos dos tipos de funciones se corresponderían con las dos disfunciones que el Prof. SANTAMARÍA PASTOR ha observado y que, a su juicio, son las que han hecho patente la necesidad de neutralizar políticamente ciertas actividades confiándolas a instituciones dotadas de «independencia» frente al Gobierno: «De una parte, la supeditación de cualquier objetivo político al de conquista o mantenimiento de la titularidad del poder gubernamental ha llevado a los partidos a manipular en su provecho algunas de las libertades públicas con mayor incidencia en el juego electoral (principalmente la libertad de información, a través del empleo partidario de los medios de comunicación de propiedad pública). De otra, el intento de reforzar el poder político con una adecuada configuración de los recursos económicos privados ha llevado igualmente a regulaciones de los principales sectores productivos dirigidas a permitir su manipulación u orientación en función de las conveniencias del partido que ostentaba el poder en cada momento.» SANTAMARÍA PASTOR (2000): 660.

(19) Con más detalle, SALVADOR MARTÍNEZ (2002): 344 y sigs.

las Agencias de Protección de Datos, y las Radiotelevisiónes Públicas y Consejos Audiovisuales, porque de ellas depende el ejercicio real y efectivo de los derechos de participación política, de protección de los datos personales, y las libertades de expresión e información.

En el segundo caso, el de las «autoridades independientes» creadas para desempeñar determinadas funciones de carácter económico o técnico, sin embargo, no puede entenderse que haya una exigencia constitucional de independencia. Se trata, más bien, de la recepción en Europa de la forma típicamente norteamericana de entender las relaciones entre el Estado y el mercado, en un momento, además, que coincide con las liberalizaciones de mercados y los procesos de globalización económica. En los Estados Unidos se sostiene, ya desde finales del siglo XIX, que la regulación y el control de determinadas actividades debe atribuirse a «autoridades independientes» alejadas del ámbito de influencia de los partidos políticos, porque los mecanismos propios de la toma de decisiones políticas no se consideran adecuados para la toma de decisiones económicas y porque, dado que ciertos ámbitos socio-económicos son especialmente sensibles a los cambios políticos, es preciso asegurar —más allá de los vaivenes de la política— una continuidad en la *public policy* de esos sectores.

En Europa, como cabía imaginar, se han utilizado prácticamente los mismos argumentos que en los Estados Unidos. Así, por ejemplo, la Exposición de Motivos de la ley que crea la CNMC, explica que

«la existencia de organismos independientes se justifica por la complejidad que, en determinados sectores caracterizados principalmente por la potencial existencia de fallos de mercado, tienen las tareas de regulación y supervisión, así como por la necesidad de contar con autoridades cuyos criterios de actuación se perciban por los operadores como eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro tipo de motivación» (20).

En última instancia, se trata de considerar que las decisiones en esos sectores económicos deben ser decisiones puramente técnicas, es decir, no políticas, decisiones que no pueden responder a razones de oportunidad o de estrategia de partido.

(20) Exposición de Motivos de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

II. MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA AUTONOMÍA DE LAS «AUTORIDADES INDEPENDIENTES»

Puesto que las «autoridades independientes» se han ido creando sin un plan previo, sin que existiera un régimen jurídico común a todas ellas, a cada una se le dio en su momento una forma de organización distinta. No obstante, a pesar de las diferencias, las medidas comunes adoptadas para tratar de asegurar la autonomía especial que se les quería atribuir, y que les diferencia de la Administración instrumental (los órganos y organismos de la Administración que disfrutaban del mayor grado de autonomía), son las siguientes: *a)* en la elección de sus miembros la intervención del Gobierno es limitada; *b)* sus miembros no pueden ser cesados discrecionalmente por el Gobierno; *c)* no reciben órdenes o instrucciones gubernamentales, y *d)* no se someten a los mecanismos ordinarios de control de la Administración (21).

Pero éstas no son las únicas medidas que contribuyen a dotar a estos organismos de una autonomía cualificada. Todas ellas podrían ordenarse de la siguiente manera:

1. *Medidas dirigidas a garantizar la autonomía orgánica de estas instituciones:* *a)* La creación por ley o previa habilitación legal, a diferencia de cualquier órgano u organismo de la Administración, lo que supone que su existencia no depende del Gobierno. *b)* La atribución de personalidad jurídica propia, que permite darles un estatuto específico (de manera que, sólo de forma subsidiaria, son aplicables a dichas «autoridades» las normas del régimen general de la Administración del Estado), dotarles de un presupuesto y patrimonio también propio, y situarlas orgánicamente al margen del Poder ejecutivo.

2. *Medidas dirigidas a garantizar la autonomía funcional:* *a)* La medida más importante es la independencia de órdenes e instrucciones, a las que, en un sistema jerarquizado, están sujetos todos los órganos y organismos administrativos (con algunas excepciones, como los órganos consultivos, de control y de enjuiciamiento). *b)* La segunda medida importante es atribuirles en exclusiva la función para la que han sido creadas, como se hace en los Estados Unidos; si no es así, en los casos en que las «autoridades independientes» comparten el ejercicio de la función que tienen asignada con los correspondientes ministerios, es fundamental que exista una delimitación suficientemente clara del ámbito de actuación de cada uno.

(21) *In extenso*, SALVADOR MARTÍNEZ (2002): 289 y sigs.

3. *Medidas dirigidas a garantizar la **autonomía personal** de los miembros de estas instituciones:*

a) Esta autonomía se garantiza sobre todo limitando o condicionando la participación del Gobierno en la elección y cese de los miembros de las «autoridades independientes».

En nuestro país no ha habido un sistema de elección común a todas las «autoridades independientes», pero corresponde al Gobierno el nombramiento de la mayoría de los miembros de estas «autoridades» (en estos casos el Gobierno viene respetando un cierto «sistema de cuotas de reparto» entre las principales formaciones políticas con representación parlamentaria, de acuerdo con el cual las propuestas de nombramiento se reparten proporcionalmente entre los principales partidos con representación parlamentaria), mientras que la minoría restante es elegida por el Parlamento mediante mayoría reforzada (22), por los ciudadanos o por otras instancias públicas o privadas (23). En cuanto al cese de los miembros, por regla general sólo pueden ser cesados por el Gobierno cuando se dan determinadas causas tasadas: incompatibilidad o incapacidad sobrevenida, condena por delito doloso e incumplimiento grave de obligaciones.

b) Existen requisitos de elegibilidad, de modo que los miembros elegidos deben ser personas cualificadas, con conocimientos, solvencia, prestigio o competencia en el sector que corresponda, y también existen causas de incompatibilidad que impiden que los miembros de estas instituciones desempeñen otro cargo público, profesión o empleo relacionado con la actividad que desarrolla la institución a la que pertenecen.

c) Se intenta que el mandato no coincida con el período de la legislatura y, además, en algunos casos la renovación se hace por partes, escalonadamente, y se prohíbe la reelección o se admite una sola renovación.

(22) En los trabajos sobre autoridades independientes en ocasiones se afirma que existe mayor garantía de «independencia» si es el Parlamento, en lugar del Gobierno, el responsable de los nombramientos. Sin embargo, no hay que olvidar que el Parlamento no asegura la neutralidad política, pues es un órgano igual de «político» que el Gobierno, y, además, en un sistema parlamentario, como el nuestro, la mayoría del Parlamento es la que forma Gobierno. Lo que sí pueden garantizar los nombramientos realizados por el Parlamento es el debate y el acuerdo entre los diferentes partidos políticos, sobre todo si se exigen mayorías reforzadas, de modo que, por esta vía, podrían evitarse los nombramientos de marcado carácter partidista, siempre, claro está, que en el Parlamento no se opte por utilizar el llamado «sistema de cuotas». Por otro lado, hay que ser conscientes de que las mayorías reforzadas pueden conducir a la inmovilidad o, cuando menos, a retrasos muy perjudiciales.

(23) La excepción a este sistema general de nombramientos son las Universidades, pero la forma de organización de éstas no es trasladable a otras instituciones.

4. *Medidas para garantizar la autonomía financiera:* Esta autonomía suele considerarse menor, pero no lo es, porque, si la financiación depende de una decisión del Gobierno o del Parlamento, como ocurre por regla general, esto otorga una importante vía de influencia a estos órganos y puede suponer, como ha sucedido ya en algún caso, que el Parlamento o el Gobierno lleguen a paralizar la actividad de una «autoridad independiente» negándose a financiarla. Las leyes de creación de las «autoridades independientes» coinciden en establecer diversas fuentes de financiación: de un lado, ingresos públicos procedentes de la correspondiente partida en los Presupuestos Generales del Estado, que constituye la principal vía de financiación; y, de otro, ingresos propios derivados de los rendimientos de la actividad y el patrimonio propio, entre los cuales el cobro de tasas del sector regulado puede constituir una importante fuente de financiación.

5. *La limitación de los instrumentos de control.* La autonomía cualificada de las «autoridades independientes» se concreta en una limitación de los controles políticos a los que normalmente se somete la Administración pública, pero no del control financiero, ya que no existen motivos que justifiquen una excepción a este tipo de control, ni tampoco, por supuesto, del control jurídico (24).

Si las «autoridades independientes» deben estar alejadas de los partidos políticos, lo lógico sería no someterlas a ningún tipo de control político, ya que éste es un control de oportunidad en el que se fiscaliza si la decisión tomada es acertada, o no lo es, exclusivamente desde el punto de vista de la oportunidad política. Sin embargo, en ninguno de los países en los que se han creado «autoridades independientes» se han excluido los controles políticos; lo que sí se ha hecho es reducir considerablemente el papel del Gobierno en la labor de controlar a las «autoridades independientes» y, en contrapartida, dar entrada

(24) La autonomía cualificada de las «autoridades independientes» no supone la exclusión ni la limitación del control judicial; y, no sólo eso, sino que, además, a este control se le debe atribuir una especial importancia, precisamente porque el control político es limitado. En este sentido, en relación al Tribunal de Defensa de la Competencia, la STC 80/1983, en el FJ 1, declaró derogadas ciertas disposiciones de la Ley de Defensa de la Competencia de 1963 que prohibían el control judicial de dicho Tribunal: «... han de entenderse derogados por la propia Constitución todos aquellos preceptos que excluyen de la revisión jurisdiccional en vía contencioso-administrativa algunas de las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia por oponerse a los artículos 24.1, 106.1 y 117. 5 de la Constitución, los cuales proclaman el derecho de toda persona a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, el sometimiento de toda actuación administrativa al control judicial y el principio de la unidad jurisdiccional como base de la organización y funcionamiento de los Tribunales». Anteriormente el TS ya había reconocido que cabía la impugnación de las decisiones del Tribunal de Defensa de la Competencia en vía contenciosa.

al Parlamento en este cometido. Así, en España, el control del Gobierno se ha reducido de tal manera que, por regla general, a éste sólo le corresponde controlar el «funcionamiento gravemente dañoso o contrario a la función legal que le corresponda a la autoridad independiente» en la medida en que las leyes le permiten cesar a los miembros de ésta cuando se produce un incumplimiento grave de obligaciones. En cuanto al control parlamentario, las «autoridades independientes» deben presentar informes anuales de su actividad al Parlamento, que fiscaliza su actividad a través de los mecanismos ordinarios de control. Pero, en la práctica, el control parlamentario resulta muy limitado: no hay procedimientos específicos, los instrumentos ordinarios de control no se utilizan con toda la intensidad con la que se podrían utilizar, y, además, no hay que olvidar que los miembros de la mayor parte de las «autoridades independientes» han sido elegidos por el Gobierno y el control parlamentario está en manos de la misma mayoría que ha decidido los nombramientos (25).

III. LA «INDEPENDENCIA» REAL DE LAS «AUTORIDADES INDEPENDIENTES» Y SU ENCAJE EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO

En este punto corresponde valorar en qué medida el régimen jurídico establecido para estas autoridades ha conseguido el objetivo de asegurar la «independencia» de las mismas en el ejercicio de sus funciones y cuáles son las consecuencias de dicho régimen jurídico que merecen una reflexión constitucional desde la perspectiva del Estado democrático.

1. *La «independencia» real de las «autoridades independientes»*

Hace una década las «autoridades independientes» parecían haberse convertido en una especie de «fórmula mágica» capaz de resolver los más diversos problemas jurídicos y políticos: bastaba con aprobar una ley que crease una institución a la que se definía como «independiente». Sin embargo, hay que ser consciente de la distancia que separa al «ser» del «deber ser», es decir, a la realidad de lo que la norma dice que debe ser.

De acuerdo con el argumento de la neutralidad, que justifica el régimen de las «autoridades independientes», el objetivo es mantener a estas «autoridades» al margen de la lucha y la mecánica de los partidos políticos. Pero, como ahora

(25) Con más detalle, SALVADOR MARTÍNEZ (2002): 313 y sigs.

se verá, la praxis ha demostrado que ese objetivo no se alcanza siempre de manera satisfactoria.

En nuestro país la mayoría de los nombramientos de los miembros de las «autoridades independientes» recaen en el Gobierno y en el Parlamento, en algunos casos incluso con mayoría cualificada, pero, como antes se ha señalado, normalmente se aplica el denominado «sistema de cuotas», con lo que se traslada al seno de las «autoridades independientes» el equilibrio de fuerzas existente en el Parlamento, en el que, en todo caso, el partido en el Gobierno tiene la mayoría, y, con ello, también se traslada al seno de estas «autoridades» la lucha entre esos partidos (26). El problema no es tanto el diseño del sistema de elección, como la práctica que se hace de él. Ya lo explicó el Tribunal Constitucional cuando tuvo que enjuiciar la LOPJ de 1985 que establecía un nuevo sistema de nombramiento de los miembros del CGPJ (órgano cuya independencia es una exigencia constitucional), conforme al cual la elección de éstos correspondía al Parlamento mediante mayoría cualificada: este tipo de nombramientos conllevan el riesgo de que el Parlamento olvide el objetivo perseguido y atienda sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno distribuyendo los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos (27).

El «sistema de cuotas» en los nombramientos de las «autoridades independientes» revela que los nombramientos que dependen del Gobierno y del Parlamento, es decir, de los partidos políticos, se realizan atendiendo no sólo, pero también, a razones de conveniencia política. Los partidos políticos no hacen el esfuerzo de llegar a un acuerdo sobre todos los nombramientos, sino que cada

(26) *Vid.*, sobre esta cuestión, los trabajos contenidos en SANTAOLALLA Y PAUNER (2010).

(27) STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13: «Ciertamente, se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la Norma constitucional (*la independencia del Consejo y una composición que refleje el pluralismo existente en la sociedad y, especialmente en el seno del Poder Judicial*) si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial. La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución. Ocurriendo así en el presente caso, pues el precepto impugnado es susceptible de una interpretación conforme a la Constitución y no impone necesariamente actuaciones contrarias a ella, procede declarar que ese precepto no es contrario a la Constitución.»

uno realiza los que le corresponden, pudiendo elegir así a personas «de su confianza». En este sentido, la existencia de requisitos de elegibilidad y de causas de incompatibilidad no evita que los partidos puedan elegir a personas, que cumpliendo unas y otras, sean además afines o próximas a ellos.

Así pues, cuando las personas que dirigen estas instituciones son afines a un partido, el resto de las medidas adoptadas para garantizar que su actuación sea «imparcial o neutral» tienen una eficacia muy relativa. La independencia orgánica, la prohibición de órdenes e instrucciones, las causas tasadas de cese, el tipo de duración del mandato, la independencia financiera, y el resto de medidas que se han indicado en el apartado anterior son indudablemente necesarias para asegurar un alto grado de autonomía a una determinada institución, y coinciden, además, con las medidas que se han adoptado en otros países con ese mismo objetivo. Sin embargo, frente a las posibilidades de influencia que el nombramiento de personas de confianza otorga a los partidos políticos, la capacidad de estas medidas para asegurar una actuación «políticamente neutra» de estas instituciones es muy limitada.

Ahora bien, el nombramiento de personas afines, por parte de los partidos políticos, no determina que éstos influyan necesariamente en la actuación de dichas personas, pero sí lo hace posible. En todos los países en los que existen este tipo de instituciones los nombramientos recaen en el Gobierno y en el Parlamento, y en todos ellos, incluso en el Reino Unido, un país con una cultura política que ha servido de referente para otros muchos países, se ha manifestado el problema del clientelismo o patronazgo político en sus «autoridades independientes» (28). Pero este problema se manifiesta en distinto grado en unos países y otros, dependiendo de las características del sistema de partidos, de la dinámica que éstos hayan generado y, también, de si el diseño normativo de la organización del Estado, especialmente del Gobierno y el Parlamento, y el del régimen de los partidos políticos, recogen suficientes contrapesos o frenos que permitan limitar la tendencia natural de los partidos a crear redes clientelares. En nuestro país, como se ha hecho evidente especialmente en la última década, no existen frenos suficientes a esa tendencia natural de los partidos, y así se ha demostrado, no sólo en relación a los nombramientos de los miembros de «autoridades independientes», sino también a todo tipo de nombramientos en

(28) En 1995 el conocido informe Nolan (*Report Nolan, First Report of the Committee on Standards in Public Life*, Cm., 2850, 1995) reveló el problema de patronazgo y clientelismo político que existía en las agencias británicas, llamando la atención sobre el peligro que supone este problema en un sistema prácticamente bipartidista, como el inglés, en el que los partidos se mantienen en el poder durante largos períodos de tiempo. Desde entonces se abrió un importante debate sobre este problema y se tomaron distintos tipos de medidas para intentar atajarlo.

el sector público, e incluso a la elección de los miembros de órganos constitucionales (como el Tribunal Constitucional o el Consejo General del Poder Judicial).

A través de los nombramientos, por tanto, los partidos disponen de una vía excepcional para poder influir o interferir en la actividad de estos organismos e, incluso, para utilizar a estas «autoridades» en la lucha política. Esto no supone que los partidos influyan en el día de día de las «autoridades independientes», pero sí que pueden hacerlo cuando estas «autoridades» vayan a tomar una decisión en la que uno o varios partidos políticos tengan un interés especial. Basta recordar, como ejemplo, el proceso en el cual la desaparecida Comisión Nacional de la Energía tuvo que tomar ciertas decisiones relativas a la compraventa de acciones de ENDESA y las presiones que rodearon dicho proceso (29). En este sentido, existe una diferencia importante entre unas autoridades y otras, dependiendo de la función que desarrollen y el ámbito en el que lo hagan. Así, por ejemplo, la garantía del derecho a la protección de datos, en principio, es una función que, objetivamente, parece que no pueda suscitar el interés político de los partidos. Bien distinta es, sin embargo, la función de garantizar la libre competencia y el correcto funcionamiento de los mercados que tienen encomendada numerosas «autoridades independientes», o la función de ofrecer el servicio público de la radiotelevisión, en relación a las cuales los partidos políticos sí tienen un claro interés: en el primero, debido a las múltiples conexiones que en nuestro país existen entre los intereses económicos de las grandes empresas y los intereses de los partidos políticos; y en el segundo, debido a las posibilidades que ofrece la radiotelevisión para influir en la formación de la opinión pública.

Por último, y, desde luego, no menos importante, hay que advertir que si las «autoridades independientes» actúan siguiendo criterios políticos es muy posible que ello les impida cumplir eficazmente su función. Así, en nuestro país, los escándalos de GESCARTERA y de las Sociedades Filatélicas, la burbuja inmobiliaria y la crisis de las Cajas de Ahorro han puesto en tela de juicio la efi-

(29) Entre septiembre de 2005 y abril de 2007 la CNE y el Gobierno tuvieron que tomar importantes decisiones relativas a la OPA (oferta pública de adquisición) que presentó Gas Natural sobre ENDESA, la mayor compañía eléctrica española, y la OPA que presentó posteriormente con el mismo objetivo EON, una compañía alemana. A lo largo de ese proceso complicado, en el que cada actuación era cuestionada y recurrida por la parte que se consideraba perjudicada, quedó claro que el Gobierno apoyaba la operación de Gas Natural, pero no la de EON, de modo que las presiones que se ejercieron sobre los consejeros de la CNE fueron formidables, hasta el punto de que el Gobierno aprobó un Decreto-ley para ampliar las competencias de la CNE, ya que contaba con la «lealtad» de la mayoría de sus consejeros para informar favorablemente la OPA de Gas Natural e informar sobre la OPA de EON imponiéndole unas condiciones difíciles de cumplir.

cacia de los organismos reguladores responsables (Banco de España y CNMV), pero lo más grave es que la crisis financiera y económica ha demostrado, no sólo la ineficacia de dichos organismos reguladores, sino, en algunos casos, la supeditación de las decisiones técnicas a las presiones políticas, como ocurrió en el Banco de España, que, según han reconocido cargos del propio organismo, cedió a la presión política y no intervino para frenar la burbuja inmobiliaria ni para evitar el deterioro de la situación de las Cajas de Ahorro (30).

2. Las «autoridades independientes» en el Estado democrático

Volviendo a un plano estrictamente constitucional, el encaje de estas «autoridades» en la organización de nuestra forma de Estado, definido como un Estado social y democrático de Derecho, plantea ciertos problemas, de los cuales aquí sólo nos interesa señalar los relativos al funcionamiento del Estado democrático, en el que los partidos políticos son los actores fundamentales, ya que precisamente la figura de las autoridades independientes revela algunas de las patologías de nuestro sistema democrático y de nuestro sistema de partidos políticos (31).

a) En primer lugar, el argumento de la «neutralidad», utilizado para justificar la creación de «autoridades independientes», expresa una falta de confianza en la política y los partidos, e, indirectamente, en el funcionamiento del Estado democrático en el que éstos actúan. Es imprescindible ser conscientes de la naturaleza y las dinámicas propias de los partidos, cuyo objetivo es convencer a los ciudadanos de que su opción política es la mejor, obtener los mejores resultados electorales posibles, y ocupar la mayor parte de los cargos públicos que se convoquen. Por ello, y porque la razón de ser del Derecho constitucional es la limitación del poder político, incluido el de los partidos políticos, sujetos imprescindibles del sistema democrático, esa desconfianza que expresa el argumento de la neutralidad política probablemente esté en parte justificada. Ahora bien, como ya se ha dicho, constitucionalmente, aunque hay que reconocer los

(30) Entre todo el material publicado sobre la crisis económica de los últimos años y el papel desempeñado en ella por los supervisores de los mercados financieros (Banco de España y CNMV), puede verse, por ejemplo, el artículo de *El País*, domingo 13 de marzo de 2011, suplemento Negocios, titulado «El día que el Banco de España se doblegó», donde se explica cómo el Banco cedió a la presión política y no intervino para frenar la burbuja inmobiliaria ni la crisis de las Cajas de Ahorro.

(31) *Vid.*, especialmente, RALLO LOMBARTE (1995), RALLO LOMBARTE (2002), BILBAO UBILLOS (1999) y SALVADOR MARTÍNEZ (2002): 324 y sigs.

problemas que derivan de la naturaleza y la mecánica de los partidos políticos, la solución a dichos problemas debe de venir por la vía de mejorar y fortalecer el sistema democrático, y la actuación en él de los partidos políticos, pero no por la de sacar del ámbito en el que funcionan los mecanismos democráticos y en el que las decisiones se toman democráticamente todas aquellas actividades que deban desarrollarse con imparcialidad (32).

Pero es que, además, dejando a un lado el debate sobre si está justificada o no la neutralidad de estas instituciones, que excede el objetivo de este trabajo, y en el que el razonamiento debe hacerse caso por caso, puesto que entre unas «autoridades independientes» y otras existen diferencias sustanciales, no hay que olvidar que la realidad ha demostrado lo difícil que es garantizar en todos los casos la independencia real de este tipo de instituciones y su imparcialidad política en el ejercicio de las tareas que tienen encomendadas.

b) Desde el punto de vista democrático, una vez admitida la necesidad de crear «autoridades independientes» la forma de garantizar su «independencia» ha sido dotándolas de un régimen jurídico en el que se las aleja de los partidos políticos, de los órganos políticos del Estado y, por tanto, de los cauces a través de los cuales en el Estado democrático actúan los mecanismos de exigencia de responsabilidad y de control. Así, como se ha visto, estas autoridades se someten a un muy limitado control político, y eso significa que su responsabilidad política también es muy limitada. Constitucionalmente esta «excepción» en el funcionamiento normal de un Estado democrático debería estar suficientemente justificada. Y aquí es donde hay que volver a señalar las diferencias que existen entre unas «autoridades independientes» y otras, fundamentalmente entre las que se crean para la garantía de derechos y la que se crean para realizar la función de garantizar el correcto funcionamiento de un mercado. Ahí donde haya que garantizar el ejercicio de derechos fundamentales es claro que la limitación de los controles políticos estará más fácilmente justificada; en el caso de la regulación de mercados, sin embargo, esa justificación resulta, a mi juicio, más complicada, y, en todo caso, si se considera necesario limitar los controles más puramente políticos, deberían introducirse otro tipo de instrumentos de control, de carácter más técnico posiblemente, que asegurasen el cumplimiento de las exigencias básicas del Estado democrático de Derecho.

(32) J. M. BILBAO UBILLOS afirma que «las autoridades independientes surgen como una respuesta a una patología que parece crónica, pero son sólo un parche que no resuelve el problema de fondo. La verdadera solución está en la depuración y renovación de un circuito representativo que hace agua por todas partes. Consiste en más y mejor democracia, no en abrazar, consciente o inconscientemente, legitimidades alternativas», BILBAO UBILLOS (1999): 180-181.

Desde la perspectiva de los controles democráticos, además, hay que destacar que el principal problema que plantean estas instituciones deriva de que, formalmente, se han tomado las medidas precisas para asegurar su independencia de los poderes políticos y, por tanto, se han limitado los mecanismos de control; informalmente, sin embargo, la práctica ha demostrado que estas autoridades pueden ser «capturadas» por los partidos políticos, pero cualquier relación que exista entre ellos se desarrolla al margen de los cauces del Estado y, por tanto, fuera de las posibilidades de control del Estado democrático. Así, solo cuando se revela o descubre algún caso de interferencia del poder político en estas autoridades es posible, a mi juicio, utilizar los mecanismos de exigencia de responsabilidad y control político.

c) Finalmente, como se sabe, en democracia, donde no hay control y responsabilidad política, no hay legitimidad democrática, ya que los mecanismos de control y exigencia de responsabilidad son los que sirven para legitimar la actuación del órgano objeto de control. Por eso, la inexistencia o insuficiencia del control político democrático sobre estas «autoridades» pone en cuestión la legitimidad de las mismas. En otros países en los que las «autoridades independientes» tienen más tradición el déficit de legitimidad democrática de estas «autoridades» se ha tratado de compensar de dos formas. La primera, apelando a la denominada «legitimidad tecnocrática» y argumentando que la actividad de las *independent agencies* se legitima porque las personas que forman parte de ellas son especialistas en la materia que toman todas las decisiones con objetividad apoyándose exclusivamente en criterios técnicos; sin embargo, como se sabe, no todas las decisiones de estas agencias son puramente técnicas o ejecutivas, sino que muchas de ellas tienen una importante trascendencia política y, además, no siempre se toman apoyándose únicamente en criterios técnicos. La segunda forma en que se ha tratado de compensar el déficit de legitimidad democrática de estas «autoridades» ha sido con la participación de los ciudadanos en dichos organismos, aunque esto sólo es posible en algunas de estas instituciones. En todo caso, como ya se ha dicho, en relación a las autoridades independientes creadas para la garantía de derechos fundamentales, la limitación de los controles políticos y de la legitimidad democrática que éstos suponen puede estar más fácilmente justificada, pero no ocurre lo mismo respecto a las autoridades encargadas de la regulación de mercados.

BIBLIOGRAFÍA

BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés (1994): *Las administraciones independientes*, Madrid, Tecnos.

- BILBAO UBILLOS, Juan M.^a (1999): «Las agencias independientes: un análisis desde la perspectiva jurídico-constitucional», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 3, págs. 163 y sigs.
- CONSEIL D'ETAT (2001): *Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001*, Études et documents, Paris, La Documentation française.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (1994): «Reflexiones sobre las llamadas autoridades administrativas independientes», en A. PÉREZ (coord.), *Administración instrumental. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, vol. 1, Madrid, Civitas, págs. 427 y sigs.
- GARCÍA LLOVET, Enrique (1993): «Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho», *Revista de Administración Pública*, núm. 131, págs. 61 y sigs.
- MAGIDE HERRERO, Manuel (2000): *Límites constitucionales de las administraciones independientes*, Madrid, INAP.
- PAUNER CHULVI, Cristina (coord.) (2010): *Autoridades independientes*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- POMED SÁNCHEZ, Luis A. (1993): «Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes», *Revista de Administración Pública*, núm. 132, págs. 117 y sigs.
- RALLO LOMBARTE, Artemi (1995): «Ámbitos públicos exentos de control gubernamental: reflexiones constitucionales», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 36, págs. 106 y sigs.
- (2002): *La constitucionalidad de las administraciones independientes*, Madrid, Tecnos.
- SALA ARQUER, José M. (1984): «El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 42, págs. 410 y sigs.
- SALVADOR MARTÍNEZ, María (2002): *Autoridades independientes*, Barcelona, Ariel.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2000): *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, y PAUNER CHULVI, Cristina (coords.) (2010): *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, Madrid, CEPC.
- VIRGALA FORURIA, Eduardo (2014): «Los organismos reguladores en el Estado constitucional del siglo XXI: su independencia (especial referencia al caso español)», *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, núm. 8, págs. 161 y sigs.

