

## **Hacia la independencia de los organismos reguladores y supervisores**

El Ministerio de Economía, Industria y Competitividad ha realizado una consulta pública, con carácter previo a la elaboración del Anteproyecto de Ley sobre racionalización y reordenación de los organismos supervisores de los mercados y para la mejora de su gobernanza, con el objetivo de recabar la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la futura norma.

Las novedades que se proponen con el futuro Anteproyecto de Ley suponen una modificación sustancial del sistema institucional de los organismos reguladores y supervisores que podría incidir de forma decisiva en la calidad y precio de los servicios esenciales para los consumidores y empresas españolas.

En este contexto, es necesario que exista un período de debate sobre el futuro marco normativo que finalice con una nueva ley que introduzca los cambios normativos precisos en el ámbito regulatorio. Esta reordenación tiene que estar guiada, entre otros, por los siguientes principios: (i) seguridad jurídica; (ii) independencia; (iii) eficacia; y, (iv) transparencia. Por otra parte, los principios de buena regulación deben ser también observados en el ejercicio de la iniciativa legislativa conforme a lo previsto en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Se trata de un proceso complejo que requiere reflexión y la colaboración de todos los operadores económicos, las autoridades de competencia y las Administraciones Públicas. De lo contrario, podrían producirse disfunciones, inseguridad jurídica o, incluso, incertidumbre en los mercados.

En el escenario internacional, la creación de Autoridades Administrativas Independientes (en adelante, "AAI") responde a la necesidad de crear un organismo técnico especializado cuyo mandato sea ajeno a los períodos legislativos.

La capacidad de una autoridad de competencia, de un organismo regulador o supervisor viene determinada por: (i) el marco legal que disponga; (ii) los mecanismos que le permitan aplicar dicho marco legal; y, (iii) la voluntad de los responsables que los dirijan.

La división de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia podría encontrar su explicación en la imperiosa necesidad de fomentar la seguridad jurídica y la confianza institucional. La CNMC se convirtió en el primer organismo público en el que conviven la regulación sectorial y la defensa de la competencia. La coexistencia de estas funciones en una misma autoridad ha generado una gran incertidumbre y su independencia se ha visto cuestionada en diversas ocasiones.

En cuanto a la arquitectura institucional, debe reflexionarse sobre el número de AAI, el régimen jurídico y estructura, el grado de independencia, una delimitación de competencias, así como la aplicación de la normativa de competencia y sectorial.

Con independencia del modelo institucional que finalmente se diseñe, la posición y la independencia de las nuevas AAI debe resultar reforzada con el objetivo de que sus actuaciones atiendan a razones de neutralidad y criterios de especialización técnica que les permita alejarse de cualquier decisión política o empresarial en sectores con intereses sociales muy relevantes.

Las AAI se caracterizan por su independencia funcional respecto de la Administración, pero esta independencia podría verse mermada por las funciones de control y supervisión continúa que ostenta el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas conforme a lo establecido en el artículo 85 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Efectivamente, la independencia de las futuras AAI exige establecer un procedimiento de nombramiento de los consejeros y directivos transparente que garantice su solvencia técnica y responda a criterios de méritos y capacidad. Además, como se ha evidenciado con la CNMC, deben adoptarse medidas adicionales sobre disciplina interna, transparencia en el proceso de toma de decisiones y efectividad de las sanciones. La solidez jurídica de sus resoluciones constituiría la mejor protección frente a cualquier eventual riesgo de captura por parte del Gobierno o de los intereses empresariales.

Siendo, por tanto, la capacidad y aptitud de los directivos y consejeros una característica íntimamente vinculada con la independencia, el nombramiento de éstos se convierte en un hito trascendental que determinará la independencia posterior de las AAI. A fin de garantizar este extremo, debería ser de aplicación a los directivos y consejeros de las AAI el régimen de incompatibilidades de altos cargos de la Administración General del Estado y así evitar la cuestión de las puertas giratorias con la consecuente merma de independencia que ello conlleva.

Debe tomarse en consideración que las relaciones entre las futuras AAI y la Administración General del Estado se deberán establecer en términos de coordinación y no de jerarquía. Además, esta independencia podría verse afectada si se prevé la posibilidad de recurrir, mediante recurso administrativo ordinario cualquier decisión de las AAI, por lo que sería posible que el Ministerio competente controlará las actuaciones y decisiones de éstas. Por lo tanto, los actos que emanen de las AAI deberían agotar la vía administrativa y, en consecuencia, ser recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Otro aspecto esencial sobre el que debería reflexionarse en el futuro Anteproyecto de Ley es la coordinación entre las diferentes AAI. La coordinación deberá actuar como un principio de relación entre las diferentes Administraciones Públicas cuya finalidad es conjugar las diversas actuaciones en la consecución de un mismo fin. En este sentido, deberá reflexionarse sobre los medios y sistemas de relación que permitan el intercambio de información, la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las diferentes AAI.

En aras de la seguridad jurídica y la independencia, deberá asignarse de forma clara y precisa las competencias de las futuras AAI y de los Ministerios correspondientes ya que, de lo contrario, podrían verse afectadas las funciones de regulación y supervisión y ello conduciría a situaciones de inseguridad jurídica que restarían credibilidad a las AAI.

En definitiva, todas estas cuestiones deberían ser analizadas detenidamente para valorar las ventajas e inconvenientes de los modelos institucionales que se propongan. El Anteproyecto de Ley debería contener una definición de objetivos más adecuados y las prioridades de actuación de cada AAI. En conclusión, la independencia de las AAI será una pieza fundamental para una correcta modificación del sistema institucional de defensa de la competencia y de la supervisión y regulación en el ámbito económico y financiero español.

Javier Alagón Serrano  
Socio del Foro de la Regulación Administrativa