

# Las administraciones independientes

*SUMARIO:* 1. EL REDESCUBRIMIENTO DEL MERCADO Y LA CREACIÓN DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES. 2. LOS MERCADOS REGULADOS, SUPERPOSICIONES Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA. 3. CARACTERÍSTICAS DE LA INDEPENDENCIA. 4. ADMINISTRACIONES SIMILARES, PERO NO PROPIAMENTE INDEPENDIENTES. 5. EXCLUSIÓN DE SU RELEVANCIA CONSTITUCIONAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PERSPECTIVAS DE REFORMA.

## 1. EL REDESCUBRIMIENTO DEL MERCADO Y LA CREACIÓN DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES

Como ocurre en todos los países occidentales, también en Italia la primera autoridad independiente, es decir, desvinculada del poder ejecutivo, ha sido el Banco Central (*Banca d'Italia*), en su función de regulador de la política monetaria.

Pero ha sido a partir del redescubrimiento del mercado y de la competencia como han nacido, también en Italia, las administraciones independientes, reguladoras del mercado y de

---

Traducción: Dr. Antonio ESTELLA DE NORIEGA. Profesor Ayudante Derecho Administrativo, Universidad Carlos III de Madrid.

la competencia y, por ello, autónomas en relación con el poder ejecutivo.

En 1974 fue constituida la Comisión Nacional de las Sociedades y la Bolsa (CONSOB), para la regulación del mercado de Bolsa y para el control de la competencia y de la veracidad de las informaciones difundidas en el mercado mobiliario.

En el curso de los años ochenta la misma Comisión, que había ya experimentado una expansión de su papel a la vigilancia de las sociedades en lo relativo a la certificación y a la revisión contable (1975) y a la regulación del mercado restringido (1977), se consolida extendiendo sus poderes al control sobre las solicitudes de ahorro público (1983 y 1985).

Los años noventa se inauguran con la ordenación del sistema de radio y televisión público y privado, con la cual el Garante para la Edición (*Garante per l'Editoria*), ya instituido en 1981 y reformado en 1983 y 1987, se convierte en el «Garante de la Radiodifusión y Edición» (*Garante per la Radiodifusione e per l'Editoria*) (Ley de 6 de agosto de 1990, núm. 223).

Después de algunos meses, con la Ley de 10 de octubre de 1990, núm. 287, se instituye la Autoridad de Garantías de la Competencia y del Mercado (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*), con poderes de control y reglamentación del mercado y de represión de ententes y concentraciones restrictivas de la libre competencia.

En 1991, con la Ley de 9 de enero de 1991, núm. 20, el Instituto para la Vigilancia de las Aseguradoras Privadas (*Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private*) (ISVAP), creado en 1982 con poderes de control sobre la estabilidad de las empresas de seguros, adquirió funciones de control de la ordenación accionarial y de la integridad de la información relativa a las mismas empresas.

Paralelamente, con una serie de leyes sucesivas, se potencian los poderes de la CONSOB en lo referente a la vigilancia de las sociedades de intermediación mobiliaria (SIM) (Ley de 1 de enero de 1991, núm. 1), al control sobre el uso de la información reservada a las operaciones mobiliarias (*insider trading*) (Ley de mayo de 1991, núm. 157) y a la disciplina de las ofertas públicas de venta, suscripción, adquisición y cambio de títulos (Ley 18 de febrero de 1992, núm. 149).

Sucesivamente, con el decreto legislativo de 25 de enero de 1992, núm. 74, de ejecución de la directiva comunitaria núm. 84/450 en materia de publicidad engañosa, han sido atribuidos a la Autoridad garante de la competencia y del mercado poderes de control sobre la exactitud de los mensajes publicitarios.

La reciente reforma de la ley bancaria (Decreto Legislativo de 1 de septiembre de 1993, núm. 385) aunque ha establecido, según lo dispuesto en las normas comunitarias, la competencia entre bancos, no ha impuesto la plena independencia del Banco de Italia, como órgano de control del mercado de crédito, ya que el Banco Central permanece, al menos formalmente, ligado a un órgano de gobierno, el Comité Interministerial para el Crédito y el Ahorro (*Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio*).

Así, se reconoce al Banco de Italia una independencia sustancial, pero no formal, del ejecutivo en materia crediticia.

Finalmente, con los recientes desarrollos normativos, el Garante para la Radiodifusión y la Edición ha sido reforzado con una serie de atribuciones referidas a la propaganda electoral y la paridad de acceso a los medios de comunicación durante las campañas electorales y los referéndums.

## 2. LOS MERCADOS REGULADOS. SUPERPOSICIONES Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Estos organismos controlan distintos segmentos del mercado, el crediticio, el mobiliario, el de seguros, el editorial y el televisivo.

Tradicionalmente estos segmentos correspondían a diferenciaciones de contenido existentes entre diversos tipos de actividad.

Sin embargo, de algunos años a esta parte, esta separación choca con la emergencia de una progresiva superposición e integración de los mercados, que aconseja una consideración de tipo unitario del fenómeno.

Dicho fenómeno plantea, como es evidente, un problema de coordinación para las autoridades de control.

Tal problema se acentúa todavía más debido a la técnica legislativa empleada en relación con la ordenación de los mercados financieros y de las instituciones crediticias.

Como se ha analizado, en el curso de las varias etapas para la regulación de los fenómenos descritos, el legislador ha procedido con la técnica de aprobación de leyes especiales o sectoriales, es decir, leyes que no cubrían toda la materia considerada, sino sólo una parte de la misma (por ejemplo, leyes sobre las SIM, sobre la OPA, sobre el *insider trading*, sobre la exactitud de los mensajes publicitarios, etc.).

Además, muchas de estas leyes carecen de un diseño orgánico y coherente puesto que al haber sido dictadas en tiempos diversos o según exigencias políticas diferentes, parecen, al menos en

apariciencia, perseguir objetivos diversos, cuando no incluso opuestos.

La falta de homogeneidad de la normativa respecto de sectores vecinos determina inevitablemente cuestiones de límites, ya sea por efecto de la emergencia de eventuales lagunas, ya sea por la hipótesis inversa de duplicación normativa. Pensemos, por dar un solo ejemplo, en las sociedades con títulos en Bolsa que ejercen actividades de seguro, sujetas consecuentemente a la doble vigilancia y control del CONSOB y del ISVAP.

De ahí deriva precisamente que una de las preocupaciones del legislador ha sido encontrar soluciones para la coordinación entre sectores.

Un primer problema es el de la elección del organismo al que confiar la tutela de la competencia en los sectores bancario y radiotelevisivo-editorial. En este caso, es claro que se produce una superposición entre la Autoridad *Antitrust* y las respectivas autoridades sectoriales: El Banco Central y el Garante para la Radiodifusión y la Edición.

La elección del legislador ha sido la de conferir al Banco Central y al Garante el poder de aplicar la normativa *antitrust* en relación con, respectivamente, las empresas e institutos de crédito y las empresas que operan en los sectores de la radiodifusión y la edición (art. 20 de la Ley de 10 de octubre de 1990, núm. 287). Las autoridades sectoriales antes mencionadas deben decidir a la vista del dictamen de la Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado, que se pronuncia en treinta días desde la recepción de la documentación requerida.

La solución elegida por parte del legislador ha sido la de radicar la competencia de las distintas autoridades no en función de los sujetos destinatarios de sus decisiones, sino en función de los mercados interesados, con la consecuencia de que ahí donde se produzcan operaciones relevantes económicamente, cada una de las autoridades garantes puede adoptar su propia decisión al respecto, según se prevé en el párrafo VII del citado artículo 20.

Con respecto a las relaciones entre la Autoridad *Antitrust* y el Banco Central es evidente la *ratio* que subyace a la elección legislativa: se confía en la aplicación de la normativa *antitrust* por los bancos, en la experiencia madurada y en las particulares capacidades técnicas de las autoridades sectoriales.

En lo que se refiere a las relaciones entre la Autoridad *Antitrust* y el Garante para la Radiodifusión y la Edición, la solución establecida por el legislador podría indicar, sin embargo, una especie de preeminencia de la libertad de manifestación del pensamiento y del pluralismo en la información (art. 21 de la

Constitución) —valores tutelados por el Garante— respecto de la libertad de iniciativa económica (art. 41 de la Constitución), tutelada por la primera.

Al contrario, la elección del organismo al que confiar poderes de carácter antimonopolístico en el caso en que las operaciones conciernan a las empresas aseguradoras ha sido la inversa: en estos casos, el legislador ha optado por atribuir la competencia a la Autoridad *Antitrust*, a la vista del dictamen del ISVAP, que se pronuncia en 30 días desde la recepción de la documentación requerida a estos efectos (art. 20, IV párrafo, Ley 287/1990).

En relación con los controles públicos sobre la actividad financiera (que podrían crear interferencias y superposiciones entre la CONSOB y el Banco Central), la elección operada por el legislador parece orientada a distinguir de forma clara entre funciones de tutela de la transparencia de los mercados y de la integridad de los operadores y los deberes de garantía de estabilidad del sistema.

Estas dos funciones han sido confiadas a las dos autoridades citadas: la CONSOB, en lo relativo a la tutela de la transparencia y de la eficiencia, y al Banco Central, en lo relativo a la vigilancia sobre la estabilidad de los intermediarios.

Esta elección, ya anticipada en la Ley núm. 216 de 1974 y núm. 77 de 1983, ha sido confirmada por el artículo 9 de la Ley de 2 de enero de 1991, núm. 1, relativa a la vigilancia de las sociedades de intermediación mobiliaria. Dicha norma establece que el control debe ser ejercitado por el CONSOB en lo relativo a las obligaciones de información e integridad y a la regularidad de las negociaciones de valores mobiliarios y por el Banco de Italia en lo relativo a los controles de estabilidad patrimonial.

De todo ello se deriva que para la separación de las funciones entre CONSOB y Banco de Italia, se ha elegido un criterio objetivo, basado en el tipo de vigilancia, independientemente de la calificación subjetiva de la empresa controlada.

### 3. CARACTERÍSTICAS DE LA INDEPENDENCIA

La independencia se manifiesta y se concreta en dos planos distintos, pero funcionalmente conexos.

Primero, en el plano organizativo: tales órganos son sustraídos de la dependencia de tipo jerárquico del ejecutivo y por ello de la regla general de la responsabilidad política del Ministro competente *ratione materiae*, no siendo sometidos a los poderes de

dirección y de control del gobierno, y teniendo potestades propias en materia de organización, funcionamiento, personal y gasto.

El nombramiento de los componentes de los órganos rectores de las administraciones independientes se produce de forma muy diversa, pero jamás son obra del ejecutivo. Por tanto, en lo relativo al estatuto de los miembros de los órganos se han dictado una serie de normas que, aun siendo diferentes entre sí, van todas en el sentido de la independencia de tipo judicial.

En el plano funcional, la actividad es, independientemente de la disparidad de casos concretos, una función de control «autárquico», es decir, realizada sobre la base de normas con rango legal o, en algún caso, de normas establecidas por las propias autoridades independientes.

En el ámbito de esta actividad, establecida en casi todos los casos con la finalidad de asegurar la fijación de las «reglas del juego del mercado» y, más en general, con la de asegurar la funcionalidad de cada uno de los sectores, toma forma el segundo aspecto de la independencia de la autoridad, que se expresa en la posición de objetividad y equidistancia respecto de todos los intereses regulados por su actuación.

#### 4. ADMINISTRACIONES SIMILARES, PERO NO PROPIAMENTE INDEPENDIENTES

Hemos visto cómo han sido sobre todo las exigencias de liberalizar los mercados, desvinculándolos de la dirección administrativa que caracteriza el intervencionismo de los poderes públicos en la economía, las que han favorecido la introducción de los organismos conocidos como administraciones independientes.

En los últimos años, este innovador modelo de organización ha experimentado un desarrollo creciente; tanto es así que en campos bastante diversos de los originarios se ha asistido también a una proliferación del fenómeno.

Es cierto que en muchos casos se trata de organismos que no están en absoluto dotados de los caracteres de autonomía propios de este nuevo tipo o que presentan vagas analogías con las administraciones definidas a justo título como independientes.

Sin embargo, su introducción en la organización administrativa italiana demuestra la fortuna de una fórmula señalada como la solución de todas las disfunciones burocráticas.

Todavía es pronto para decir si todo ello constituye solamente una moda pasajera o, al contrario, la afirmación de un modelo de administración diferente.

En cualquier caso, organismos con caracteres de tecnicidad están surgiendo en muchísimos campos que atañen a las actividades económicas, tecnológicas, la vida política, las relaciones entre la Administración y el administrado, etc.

Entre estos organismos, el más importante es, sin duda, la Comisión de Garantía de la Actuación de la Ley sobre el Ejercicio del Derecho de Huelga en los Servicios Públicos Esenciales, (*Commissione di Garanzia dell'attuazione della Legge sull'Esercizio del Diritto di Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali*) prevista por los artículos 12 y siguientes de la propia ley (Ley 12 de junio de 1990, núm. 146).

A esta Comisión le han sido atribuidos poderes de valoración sobre la idoneidad de aquellas medidas dirigidas a atemperar el respeto del ejercicio del derecho de huelga con el disfrute de los derechos de la persona constitucionalmente garantizados.

Se trata de un órgano colegial, cuyos miembros están nombrados por Decreto del Presidente de la República y designados por los presidentes de las dos Cámaras, elegidos entre expertos en materia de Derecho Constitucional, de Derecho del Trabajo y de Relaciones Industriales.

Esta particular «tecnicidad» en su composición, unida a la circunstancia de que la Comisión se encuentra dotada de poderes sobre sus modalidades de funcionamiento, de tal forma que los órganos del ejecutivo no pueden ejercitar ningún poder directivo o de control sobre ésta, y que, en definitiva, la misma medie entre intereses constitucionalmente tutelados (el derecho de huelga con los derechos de la persona a la vida, salud, libertad, seguridad, asistencia social) da razón de la colocación de este organismo a un nivel asimilable al de las administraciones independientes.

Sin embargo, el hecho de que tal Comisión no incida sobre el mercado lleva a excluir que se trate de una administración independiente en sentido propio.

Tampoco presenta poderes con incidencia directa sobre el mercado la recientemente creada Autoridad para el Control de la Obras Públicas (*Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici*).

La exigencia de evitar que entre administraciones y empresas se lleven a cabo ententes que obstaculicen la competencia efectiva en el sector de obras públicas o incluso ententes criminales, ha motivado la creación de esta *authority* por la Ley de 11 de febrero de 1994, núm. 109 (arts. 4 y 5).

Se trata de un órgano colegial, constituido por 5 miembros, nombrados a través de decisión adoptada por los Presidentes de la Cámara de los Diputados y del Senado de la República, entre personalidades de reconocido prestigio que operan en sectores técnicos, económicos y jurídicos.

A pesar de ello, la Autoridad, que desarrolla su actividad con plena autonomía y con independencia de juicio y valoración, es titular de poderes limitados: controla el gasto en la ejecución de las obras públicas y que de ella no se derive perjuicio para el Erario Público; verifica la observación de la disciplina legislativa y reglamentaria en la materia; señala distorsiones y disfunciones en el sector de la contratación pública y en el de las concesiones de obras públicas.

Por tanto, como se ve, nada consiente a la Autoridad a incidir directamente sobre el mercado: faltan competencias de represión concreta de los abusos, faltan sanciones eficaces y remedios en presencia de distorsiones del sistema administrativo, falta, en definitiva, el contacto con el empresario y con el mercado.

En absoluto independientes del gobierno, y por tanto bastante distantes del modelo de las administraciones independientes, son por otra parte las Agencias para las Relaciones Sindicales en el Empleo Público (*Agenzia per le Relazione Sindacali nel Pubblico Impiego*) (ARES) y la Autoridad para la Informática en la Administración Pública (*Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione*) (AIPA).

La primera ha sido establecida por el artículo 50 del Decreto Legislativo de 3 de febrero de 1993, núm. 29, en ejecución del artículo 2 letra b) de la Ley de Delegación núm. 421/1992, con competencias de negociador por cuenta de la Administración pública en sede de contratación colectiva, sustituyendo así a la delegación pública introducida con la Ley-Marco sobre el Empleo Público (art. 6 Ley núm. 93/1983) que, debido a la heterogeneidad de su propia composición, no constituía una contraparte fuerte para la tutela del interés a la contención de las cargas financieras a cargo del presupuesto estatal.

La Agencia tiene, ciertamente, un grado elevado de autoridad y de «tecnicidad», como se manifiesta en el párrafo 9 del citado artículo, según el cual el director de la Agencia es nombrado por decreto del Presidente del Consejo de Ministros entre expertos de reconocida competencia en materia de relaciones sindicales y de gestión del personal, también ajenos a la Administración pública.

Por otra parte, esta tecnicidad se une a la estrecha dependencia del gobierno, estableciéndose que, como resulta del tercer párrafo



del artículo al que nos referimos, la Agencia se debe atener a las directivas impartidas por el Presidente del Consejo de Ministros, lo que hace que la Agencia misma se convierta en un instrumento de reforzamiento de la capacidad de gobierno en la dirección de la contratación.

También la Autoridad para la Informática en la Administración Pública no se aleja en realidad del modelo de las estructuras organizativas al servicio del gobierno.

En efecto, a pesar de que esta Autoridad haya sido dotada de autonomía técnica y funcional y esté compuesta de miembros elegidos entre personas de alta y reconocida competencia y profesionalidad y de indiscutida moralidad e independencia (art. 4 Decreto Legislativo de 12 de febrero de 1993, núm. 39), la Autoridad en cuestión depende de la Presidencia del Consejo de Ministros, del cual constituye, por tanto, una articulación operativa particularmente especializada.

También aquí la «tecnicidad» aparece como una relación, si no de dependencia, sí de estrecha instrumentalidad respecto del gobierno, circunstancia ésta que la hace bien distante del modelo de las administraciones independientes.

Sin embargo, la institución de los citados organismos demuestra el éxito de una fórmula, la de las administraciones independientes, y la expansión de dicha fórmula a sectores que están lejos de los del mercado, aunque sea con la utilización de modelos sólo en parte análogos al arquetipo original (CONSOB, ISVAP, Garante para la Radiodifusión y Edición, Autoridad *Antitrust*).

El discurso podría ser diferente en relación con la proyectada Autoridad de Regulación de los Servicios de Utilidad Pública (*Autorità di Regolazione dei Servizi di Pubblica Utilità*).

Aquí el argumento se entrelaza con el de las privatizaciones, puesto que, con las modificaciones establecidas en sede de conversión del Decreto-Ley de 31 de mayo de 1994 (núm. 332), se ha establecido que la venta de las participaciones accionariales del Estado y de los Entes Públicos, en las sociedades que operan en los sectores de la defensa, transportes, telecomunicaciones, fuentes de energía y de los otros servicios públicos «están subordinadas a la creación de organismos independientes para la regulación de las tarifas y el control de la calidad de los servicios de interés público relevante».

Por ello, la institución de una o más *authority* para los servicios públicos representa una condición necesaria para una operación de colocación en el mercado de acciones de grupos como ENEL, STET, ENI, y para la institución de mercados competitivos también en el sector de los servicios públicos.

En el mes de marzo de 1995, fue aprobada la Ley sobre la Institución de la Autoridad de Regulación de los Servicios de Pública Utilidad.

Esta Ley prevé la creación de tres Autoridades: para la energía eléctrica y para el gas, para las comunicaciones, para los transportes.

Sin perjuicio del poder de dirección del Gobierno para la regulación del sector, estos organismos tienen competencias de fijación de las condiciones y de las modalidades técnicas de desarrollo de los servicios (*standards*, niveles mínimos de calidad), de fijación y puesta al día de los criterios de determinación de las tarifas, así como de decisión sobre los conflictos entre empresas y usuarios.

Habiendo también aquí un mercado, aunque sea de forma artificial en tanto en cuanto creado por normas y decisiones administrativas, tales Autoridades deberían adquirir características bastante similares a las de las de las agencias independientes en sentido propio.

## 5. EXCLUSIÓN DE SU RELEVANCIA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PERSPECTIVAS DE REFORMA

En lo que se refiere a su situación en la organización estatal, el Tribunal Constitucional ha excluido que las agencias independientes puedan definirse como «poderes del Estado» y, en consecuencia, que puedan producirse conflictos entre los poderes del Estado que puedan tener como actores a las propias agencias independientes.

En lo relativo al Garante para la Radiodifusión y Edición (pero las siguientes observaciones podrían ser extendidas a todas las demás autoridades administrativas independientes), el Tribunal ha afirmado lo siguiente:

- a) Que el Garante es un órgano que tiene reservada una particular posición de independencia en el ordenamiento.
- b) Que sus atribuciones son disciplinadas por la Ley Ordinaria y no por la Constitución.
- c) Que las atribuciones establecidas por ley no tienen una relevancia constitucional específica, ni permiten justificar la atribución a dicho órgano de la competencia para declarar en vía definitiva la voluntad de uno de los poderes del Estado.

El criterio adoptado para definir la posible relevancia constitucional de las agencias administrativas independientes es, por lo tanto, un criterio sustancial; por ello, se puede poner en duda si, sobre la base de tal criterio, se podría otorgar tal relevancia constitucional por lo menos al Banco Central.

En el caso en que se aprueben las propuestas de reforma constitucional dirigidas a separar la dirección política de la administración, y, en la lógica de la separación, se creen autoridades administrativas independientes, también deberían caer los prejuicios que el Tribunal Constitucional tiene actualmente (y en buen derecho) a reconocer la relevancia constitucional de las autoridades administrativas independientes que se han creado hasta la fecha.

También para las autoridades independientes el futuro está por tanto en manos de la reforma constitucional insistentemente anunciada, pero todavía no ejecutada.

## BIBLIOGRAFÍA

Los distintos problemas planteados en relación con las agencias independientes han sido tratados en dos Conferencias: F. BASSI y F. MERUSI (a cargo de), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993; S. CASSESE y F. FRANCHINI (a cargo de), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996. Reenviamos a las contribuciones realizadas en ocasión de ambos Congresos a efectos de consulta bibliográfica.

En relación con las decisiones del Tribunal Constitucional en materia de administraciones independientes, *vid.* G. GRASSO, «La Corte Costituzionale si pronuncia solo parzialmente sulla natura giuridica e sulla collocazione costituzionale delle Autorità amministrative indipendenti. Considerazioni sparse sulle decisioni n.º 57, n.º 118 e n.º 226 del 1995», en *Quaderni Regionali*, 1995, págs. 237 y ss.

Para una propuesta de ordenación de las administraciones independientes en la anunciada reforma constitucional, *vid.* F. MERUSI, «I rapporti fra governo e amministrazione», en CNR, *Progetto finalizzato sull'organizzazione e sul funzionamento della Pubblica Amministrazione. Le norme costituzionali sulla pubblica amministrazione*, Roma, 1993, págs. 23 y ss.

