



Ref.: A.G. - ENTES PÚBLICOS 77/2016 (R-685-16)

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado el proyecto de informe del Abogado del Estado coordinador del convenio de asistencia jurídica concertado con el Consejo de Seguridad Nuclear sobre determinadas cuestiones relativas a la aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público al referido Organismo. En relación con dicha consulta, este Centro Directivo emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES

1) La Secretaria General del Consejo de Seguridad Nuclear (en lo sucesivo, CSN) solicitó informe del Abogado del Estado coordinador del convenio de asistencia jurídica concertado por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado con dicha entidad pública sobre las siguientes cuestiones:

1. Incardinación del CSN en el ámbito de aplicación de la LRJSP, y en su caso, identificación de la tipología en la que el CSN debería encuadrarse dentro de la clasificación institucional estatal establecida en el artículo 84 de la LRJSP. Y dentro de ello:

- Análisis, si procede, de la viabilidad o inviabilidad del encuadramiento del CSN dentro de la figura de las "Autoridades administrativas independientes", como entidades vinculadas a la AGE (artículos 109 y 110 de la LRJSP).

- Compatibilidad y aplicación al CSN de las normas previstas en esta ley para los organismos vinculados o dependientes de la AGE; en particular lo dispuesto para los organismos autónomos (artículo 110 de la LRJSP).

- Análisis de la exigibilidad al CSN de la obtención de la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para la suscripción y modificación de sus Convenios, prevista en el artículo 50.2.c) de la propia LRJSP, teniendo en cuenta los efectos que conllevaría su eventual denegación sobre la independencia orgánica y funcional que su Ley de creación predica del Consejo de Seguridad Nuclear.

2. Dado que el CSN carece orgánica y funcionalmente de adscripción y tutela departamental dentro de la AGE, sería necesario aclarar si le sería de aplicación al CSN el sistema de control de eficacia y supervisión continua establecido en el artículo 85. 1 y 2 de la LRJSP.

2) En el proyecto de informe del Abogado del Estado coordinador del convenio de asistencia jurídica concertado con el CSN, tras exponerse las consideraciones jurídicas pertinentes en relación con cada una de las cuestiones consultadas, se formulan las siguientes conclusiones:

“Primera.

El CSN, como autoridad administrativa independiente, es una de las entidades integrantes del sector público estatal (artículo 84.1 b de la LRJSP).

Está vinculada a la Administración General del Estado y disfruta de independencia funcional o especial autonomía para el desempeño de sus funciones (artículo 109.1).

Desde el punto de vista institucional, dicha independencia es la nota que define y caracteriza su estatuto jurídico y le distingue de los organismos instrumentales (organismos autónomos y entidades públicas empresariales).

Segunda.-

El CSN se rige por su Ley de creación, por sus estatutos y por la normativa sobre energía nuclear que le sea aplicable. Supletoriamente y en cuanto sea compatible con su naturaleza y autonomía, se regirá por las normas que se mencionan en el artículo 110.1.

Tercera.-

La exigencia de la autorización previa del MINHAP a que se refiere el artículo 50.2 c) no resulta compatible con la naturaleza y autonomía del CSN.

Cuarta.

De acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, que quedó reflejado en el inciso final del artículo 110.1 de la Ley, no es aplicable al CSN el control de eficacia y la supervisión continua regulados en su artículo 85”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- I -

Compartiendo este Centro Directivo las conclusiones primera y segunda del proyecto de informe de continua referencia y dándose aquí por reproducidas las consideraciones en que se fundamentan, se estima oportuno abordar exclusivamente las cuestiones relativas a la exigibilidad de la autorización previa al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para la suscripción de convenios, prevista en el artículo 50.2 b) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y a la aplicación del control de eficacia y supervisión continua establecido en el artículo 85 de dicho texto legal al aludido organismo público, y ello en atención a la especial importancia de ambas cuestiones.

Por razones sistemáticas, procede comenzar por el examen de la aplicabilidad del CSN del control de eficacia y supervisión continua.

En el borrador de anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público su artículo 60 sometía a las entidades integrantes del sector público institucional estatal al control de eficacia y supervisión continua, detallando su apartado 2 el órgano (Departamento ministerial de adscripción) al que corresponde ejercer el control de eficacia y el objeto del mismo, previéndose en el apartado 3 los extremos sobre los que, al menos, debía recaer la supervisión continua (subsistencia de las circunstancias que justificaron su creación, sostenibilidad financiera y, finalmente, concurrencia de la causa de disolución

referida al incumplimiento de los fines que justificaron la creación de la entidad u organismo o que su subsistencia no resulte el medio más idóneo para lograrlo).

Conviene precisar que tanto el control de eficacia como la supervisión continua se predicaban en el referido texto de los organismos y entidades del sector público constitucional estatal sin exclusión o excepción alguna. Es por ello por lo que en el repetido texto las denominadas Administraciones Independientes no quedaban exoneradas de ambos controles.

Remitido el anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público al Consejo de Estado para su dictamen (facultativo), el Alto Cuerpo Consultivo lo emitió el 29 de abril de 2015, declarando, en relación con la cuestión que ahora se examina, lo siguiente:

“El anteproyecto da un paso más respecto de la mencionada Ley 15/2014. Además de la significativa inclusión de las autoridades administrativas independientes dentro de la misma categoría general de "organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado" en que se encuentran los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales, la regulación proyectada reconoce expresamente a la Administración del Estado ciertas facultades de "control" sobre todos los organismos públicos institucionales. En efecto, tras la enumeración de los entes del sector público institucional estatal que se realiza en el proyectado artículo 59.1 y en la que figuran las "autoridades administrativas independientes", el artículo 59.2 dispone que la Administración General del Estado "no podrá, por sí misma ni en colaboración con otras entidades públicas o privadas, crear, ni ejercer el control efectivo, directa ni indirectamente, sobre ningún otro tipo de entidad distinta de las enumeradas en este artículo, con independencia de su naturaleza y régimen jurídico". Y, en la misma línea, el artículo 60 del anteproyecto regula el denominado "control de eficacia y supervisión continua", que -según dice su apartado 1- resultará de aplicación a "todas las entidades del sector público institucional", cuando en la legislación vigente únicamente lo es, de acuerdo con los artículos 51 y 59 de la Ley 6/1997, respecto de los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales.

El hecho de que sea el propio anteproyecto quien disponga que las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público -entre las que se encuentran los artículos 59.2 y 60- serán supletoriamente aplicables a las autoridades administrativas independientes "en cuanto sea compatibles

con su naturaleza y autonomía", al igual que actualmente lo hace la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, no sólo no resta trascendencia a la inclusión de tales autoridades en la misma categoría que los organismos autónomos y a las entidades públicas empresariales y a la existencia de los mencionados mecanismos de control, sino que, además, introduce un alto grado de incertidumbre e indefinición acerca de cuál es el verdadero propósito perseguido por la norma proyectada en relación con tales autoridades. A juicio del Consejo de Estado, la cuestión de si tales controles son o no compatibles con la naturaleza y autonomía de las autoridades administrativas independientes no puede remitirse a la decisión de los operadores jurídicos competentes para la aplicación de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, obligados a discernir en cada caso sobre si las normas supletorias son o no compatibles con la naturaleza y autonomía de la entidad de que se trate.

La intensidad con que tales controles se regulan en el artículo 60 del anteproyecto parece, en todo caso, difícilmente conciliable con la independencia que debe caracterizar a estas autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones. Adviértase que se trata de un control que alcanza a "la subsistencia de las circunstancias que justificaron su creación" y a "la concurrencia de la causa de disolución referida al incumplimiento de los fines que justificaron su creación o a que su subsistencia no resulte el medio más idóneo para lograrlos" (artículo 60.3.a) y c)). La atribución de un control de esta naturaleza al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y, en el seno de éste, a la Intervención General de la Administración del Estado, es compatible con la nota de dependencia que caracteriza a las personificaciones instrumentales, pero no lo es con la posición de aquellos organismos públicos a los que la Ley ha reconocido un estatuto de independencia en el ejercicio de sus funciones frente al Gobierno y a la Administración del Estado.

No son pocas las experiencias que, en fechas no demasiado lejanas, han venido a evidenciar la importancia de que estos organismos ejerzan sus funciones de supervisión o regulación con independencia del Gobierno y de la Administración General del Estado. Dicha independencia exige que ésta no pueda ejercer controles orientados a supervisar la actuación de las autoridades administrativas independientes que, a la postre, pudieran afectar de forma directa o indirecta a la neutralidad de éstas.

(...)

En definitiva, entiende el Consejo de Estado que la inclusión de las autoridades administrativas independientes dentro de los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del

Estado, en general, y la aplicación del mismo control de eficacia y supervisión continua del artículo 60 previsto para los entes instrumentales, en particular, no resulta conforme a las exigencias de autonomía de estos entes para el correcto ejercicio de sus funciones. Las autoridades administrativas independientes -y, en especial, el Banco de España- deben recibir, dentro del sector público estatal, el tratamiento jurídico singularizado que demanda su posición institucional”.

El artículo 60 del anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público ha sido reproducido literalmente, con la salvedad que a continuación se indica, por el artículo 85 de la LRJSP; dicha salvedad consiste en el inciso final del apartado 1 de este precepto legal que queda redactado en los siguientes términos: “Las entidades integrantes del sector público institucional estatal estarían sometidas al control de eficacia y supervisión continua, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 110” (esta última norma establece el régimen jurídico de las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal, remitiendo a su ley de creación, a sus estatutos y a la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión y, supletoriamente y en cuanto sea compatible con su naturaleza y autonomía, a lo dispuesto en la propia LRJSP.)

A la vista de cuanto se lleva dicho, ha de entenderse, compartiendo plenamente el criterio que se mantiene en el proyecto de informe, que el CSN, así como las demás entidades u organismos que ostentan la condición de autoridades administrativas independientes, no están sometidos al control de eficacia y supervisión continua que establece el artículo 85 de la LRJSP, y ello en atención a las consideraciones que seguidamente se exponen.

En primer lugar, y puesto que, como se ha dicho, el artículo 85 de la LRJSP es reproducción literal del artículo 60 del texto del anteproyecto de ley, no pueden sino mantenerse en su integridad las consideraciones efectuadas por el Consejo de Estado en el dictamen transcurrido en lo pertinente.

En segundo lugar, y a la vista de la modificación introducida, respecto del artículo 60.1 del anteproyecto de Ley, en el artículo 85.1 de la LRJSP (“sin perjuicio de lo establecido en el artículo 110”), el anterior argumento queda

reforzado en el sentido de que en la elaboración de la LRJSP se tuvo en consideración el criterio del Alto Cuerpo Consultivo. En efecto, si, como se ha dicho, el artículo 110 de la LRJSP, al determinar el régimen jurídico de las autoridades administrativas independientes, llama, como normativa supletoria y a condición de que sea compatible con la naturaleza y autonomía de tales entidades, a las previsiones de la propia LRJSP, ha de concluirse que las normas del artículo 85 de este texto legal sobre control de eficacia y supervisión continua no son aplicables a las repetidas entidades, puesto que, como claramente razonó el Consejo de Estado, dichos controles no resultan conformes con la autonomía de que han de disponer aquéllas para el correcto ejercicio de sus funciones. Se pone de manifiesto así, esto es, mediante la inserción en el artículo 85.1 de la LRJSP del indicado inciso, (sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 110”), que del control de eficacia y supervisión continua han de quedar exceptuadas las entidades que tengan la condición de autoridades administrativas independientes, pues, en otro caso, no tendría sentido alguno, especialmente a la vista de las consideraciones del Consejo de Estado, la excepción que entraña dicho inciso a la regla del artículo 85.1 del repetido texto legal.

- II -

Alcanzada la anterior conclusión, procede examinar, en segundo lugar, la cuestión relativa a la exigibilidad de la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para la firma, modificación, prórroga y resolución por mutuo acuerdo entre las partes de los convenios que pretenda concertar el CSN, requisito establecido por el artículo 50.2 b) de la LRJSP.

El requisito que establece actualmente el artículo 50.2 b) de la LRJSP quedaba recogido en el artículo 25.2 del anteproyecto de Ley (“en el caso de convenios interadministrativos que suscriba la Administración General del Estado o las entidades u organismos públicos vinculados o dependientes, será necesario recabar la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones

Públicas para su firma, modificación, prórroga y resolución por mutuo acuerdo entre las partes”).

Comparando la redacción del artículo 25.2 del anteproyecto de ley con la redacción del artículo 50.2 b) del texto legal, la única diferencia que se aprecia estriba en que el primer precepto se refería a convenios interadministrativos, esto es, a convenios concertados por distintas Administraciones Públicas, en tanto que el artículo 50. 2. b) se refiere a todos los convenios, sin distinguir, comprendiendo así los anteriores y los concertados por una Administración o entidad pública con un sujeto de Derecho privado.

Prescindiendo de esta diferencia, que resulta irrelevante a los efectos de que aquí se trata, podría entenderse, en principio, que los convenios que pretenda suscribir el CSN (y lo mismo cabría decir respecto de las demás autoridades administrativas independientes) precisarían de la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y ello con fundamento en la consideración de que el Consejo de Estado no formuló ninguna observación al artículo 25 del anteproyecto de ley en el dictamen a que se ha aludido.

Sin embargo, el anterior criterio no resulta atendible, debiendo, por tanto, confirmarse el criterio del proyecto de informe en este extremo, y ello en atención a las consideraciones que seguidamente se exponen.

Como se ha indicado, el Consejo de Estado parte de una premisa básica que atiende a la caracterización de las autoridades administrativas independientes como entidades en que están ausentes las notas de la instrumentalidad y de la dependencia, insistiendo en la necesidad de que se reconozca y garantice la autonomía o independencia de estas entidades para el correcto ejercicio de sus cometidos.

La anterior premisa exige diferenciar, en relación con los convenios que pretenda concertar el CSN y de una perspectiva estrictamente teórica, entre aquellos convenios que por su objeto o contenido inciden, sea de forma directa,

sea de forma indirecta, en la esfera de autonomía o independencia de dicha entidad pública y aquellos otros convenios que deban considerarse “neutros”, es decir, que no afectan a esa esfera. Si respecto de éstos últimos no habría impedimento jurídico en admitir la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, al no incidir en esa autonomía que institucionalmente caracteriza a las denominadas autoridades administrativas independientes, no ocurre lo propio respecto de los convenios primeramente citados, pues, al incidir éstos en la autonomía de dichos entes, se estaría sometiendo a control el ejercicio de sus funciones y, en definitiva, la propia actividad de los repetidos organismos públicos desde el momento en que es inherente a la técnica de intervención administrativa mediante autorización la idea o concepto de control.

Así las cosas, y no obstante la dificultad que ya en el plano teórico encierra la distinción entre unos y otros convenios, habría que concluir que, así como los convenios que no afecten a la autonomía o independencia funcional del CSN (y entidades análogas) resultaría exigible la autorización, ésta quedaría necesariamente excluida en el caso de convenios que por su objeto o contenido afectan a esa autonomía. Ahora bien, la distinción entre unos y otros convenios tropieza en su aplicación práctica con la dificultad de determinar la entidad u órgano competente para clasificar los convenios en una u otra clase o categoría y decidir así cuáles estarían sometidos a la autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y cuáles exonerados de esa autorización. Si se entiende que la decisión al respecto corresponde a dicho Departamento ministerial no dejaría de controlarse a la entidad independiente, lo que no resulta concorde con su autonomía funcional; si, por el contrario, se entendiese que aquella decisión corresponde a la propia entidad independiente se estaría mediatizando la competencia del repetido Departamento ministerial.

A lo dicho se añade una segunda consideración. El artículo 50.2.b) de la LRJSP se limita a exigir la autorización previa sin establecer ulterior precisión sobre un elemento que resulta ser esencial, cual es la perspectiva, criterio o razón que ha de tomarse en consideración para decidir sobre la concesión o denegación de la autorización (lo que tiene por lógica consecuencia que quede indeterminado

el órgano competente para su concesión o denegación), así como sobre otros extremos de carácter estrictamente formal o adjetivo (plazo para la concesión, carácter del silencio) y sin que en la actualidad se haya promulgado una norma reglamentaria que, en ejecución del a LRJSP, precise esos extremos.

Pues bien, la necesidad de garantizar en todo caso la esfera de autonomía o independencia que para el ejercicio de sus funciones e regulación y supervisión ostentan las entidades de que se trata, la dificultad de distinguir entre convenios que, directa o indirectamente, afectan a esa esfera y aquellos otros en que no se incide en la autonomía de tales organismos, el obstáculo que supone la determinación de la competencia para clasificar los convenios en una u otra clase y la indeterminación en la propia LRJSP de los elementos que estructuran la autorización, que, no se olvide, es una técnica de control administrativo, justifican la improcedencia de exigir la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a los convenios que pretenda concertar el CSN, así como las demás entidades que ostenten la condición de autoridades administrativas independientes. En rigor, aunque el dictamen del Consejo de Estado no formulase expresamente ningún reparo al artículo 25.2 del anteproyecto de Ley, no cabe duda de que las consideraciones expuestas por el Alto Cuerpo Consultivo a propósito del artículo 60 de dicho anteproyecto, y en las que se rechaza la sujeción de las entidades de continua referencia a controles que afecten a la neutralidad de éstas, son aplicables a la regla del artículo 50.2.b) de la LRJSP.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede confirmar en su totalidad las consideraciones y conclusiones del proyecto de informe del Abogado del Estado coordinador del convenio de asistencia jurídica concertado con el Consejo de Seguridad Nuclear, reseñado en



el antecedente 2º del presente informe, siendo todas ellas aplicables a las restantes autoridades administrativas independientes.

Madrid, 11 de octubre de 2016.

SR. ABOGADO DEL ESTADO-JEFE
COORDINADOR DEL CONVENIO DE ASISTENCIA JURÍDICA CON EL CONSEJO DE
SEGURIDAD NUCLEAR.
PASEO DE LA CASTELLANA, 160
DESPACHO 0301 - TERCERA PLANTA
28046 - MADRID