

FORO

Abril 2009

DE SEGURIDAD SOCIAL

Nº 21

EDITORIAL **ANÁLISIS** ANÁLISIS DE LAS AGENCIAS ESTATALES: CONCEPTOS BÁSICOS ● ANÁLISIS DE LA LEY DE AGENCIAS ESTATALES: ASPECTOS DOCTRINALES BÁSICOS ● LAS AGENCIAS ESTATALES PARA LA MEJORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. UN NUEVO MODELO EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA ● ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO DE INSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS AGENCIAS ESTATALES PARA LA MEJORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: ESTUDIO DE SUS ESTATUTOS, CONTRATO DE GESTIÓN Y PLAN DE ACCIÓN ● LA ADMINISTRACIÓN POR AGENCIAS EN EL DERECHO ESPAÑOL: AGENCIAS EXISTENTES, OBJETO Y FINES ● LA INTEGRACIÓN DE LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL PREVISTA EN LOS PACTOS DE TOLEDO ● SEGURIDAD SOCIAL: EL RETO DE UNA AGENCIA EN TÉRMINOS DE COSTE. UN CAMBIO DE MODELO ● SEGURIDAD SOCIAL, ¿UN MODELO DE AGENCIA O UNA AGENCIA MODELO? ● APLICACIÓN POR LA AGENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LAS ACTUALES ENTIDADES GESTORAS Y SERVICIOS COMUNES ● NORMAS DE PROCEDIMIENTO APLICABLES POR LA AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE ACTOS DE ENCUADRAMIENTO ● NORMAS DE PROCEDIMIENTO APLICABLES POR LA AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE ACTOS DE GESTIÓN RECAUDATORIA ● LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ● ENMARQUE GENERAL DE LA FUNCIÓN DIRECTIVA EN LA FUTURA AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL ● SERVICIO JURÍDICO Y AGENCIA ESTATAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ● LOS MODELOS DE ADMINISTRACIÓN POR AGENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ESTADOS UNIDOS **INFORMACIÓN** ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL ● INTERNACIONAL ● RESÚMENES

Edita:

Asociación Profesional
del Cuerpo Superior de Técnicos
de la Administración
de la Seguridad Social

Apartado de Correos nº 4.048
28080 MADRID

www.foross.org

Director:

Domingo A. Sánchez Navarro

Subdirector:

Juan José Sanjuán Marín

Jefes de Áreas

**Política Asistencial
de la Seguridad Social:**

Antonio Villegas Villegas

**Política Organizativa y de Gestión
de la Seguridad Social:**

Carlos Manuel Abad Ruiz

Economía de la Seguridad Social:

Emilio Miralles Crespo

**Política de Garantía de los
Derechos de la Seguridad Social:**

Pedro Gete Castrillo

Asistencia Sanitaria:

Fernando de Benito Anguita

Protección por Desempleo:

Bernardo Díez Rodríguez

**Documentación y Secretariado de
Redacción:**

Rosario Cabezero Jiméñez

Edición en Internet:

José Eduardo Pérez Madrid

Consejo Editorial:

Domingo A. Sánchez Navarro
(Presidente)

Bernardo Gonzalo González
(Presidente de Honor)

Luis Enrique de la Villa Gil
Aurelio Desdentado Bonete

José Vida Soria
José Eduardo Pérez Madrid

(Presidente de ATASS)

Juan Chozas Pedrero
Danny Pieters

Alberto Palomar Olmeda
Antonio Ojeda Avilés

Manuel Aznar López

José Montalvo Correa

Jesús María Galiana Moreno

Faustino Cavas Martínez

Imprime: Artegraf, S.A.

Depósito Legal: M. 12.287-2000

ISSN: 1578-4193

Teléfono: 91 475 42 12. Fax: 91 476 85 47

Esta publicación no se hace necesariamente
solidaria con las opiniones expresadas en las
colaboraciones firmadas.

Prohibido reproducir los contenidos de esta revista
a no ser que se citen las fuentes o se pida permiso
expreso de los responsables de la publicación.

FORO DE SEGURIDAD SOCIAL

ANÁLISIS

3

ANÁLISIS DE LAS AGENCIAS ESTATALES:
CONCEPTOS BÁSICOS

Julia Celdrán Ruano

16

ANÁLISIS DE LA LEY DE AGENCIAS
ESTATALES: ASPECTOS DOCTRINALES
BÁSICOS

Juan Francisco Pérez Gálvez

38

LAS AGENCIAS ESTATALES PARA LA
MEJORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. UN
NUEVO MODELO EN LA ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA

Teresa María Navarro Caballero

46

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO DE
INSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS
AGENCIAS ESTATALES PARA LA MEJORA
DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: ESTUDIO DE
SUS ESTATUTOS, CONTRATO DE GESTIÓN
Y PLAN DE ACCIÓN

Santiago M. Álvarez Carreño

Se podrán consultar los contenidos de todos los números
publicados de FORO DE SEGURIDAD SOCIAL y los
correspondientes ÍNDICES de AUTORES, de MATERIAS y de
DOCUMENTOS en

www.foross.org

La Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Técnicos de la
Seguridad Social cuenta asimismo con la siguiente página web

www.atass.org

61

LA ADMINISTRACIÓN POR AGENCIAS EN EL DERECHO ESPAÑOL: AGENCIAS EXISTENTES, OBJETO Y FINES

Alejandra Selma Penalva

78

LA INTEGRACIÓN DE LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL PREVISTA EN LOS PACTOS DE TOLEDO

Faustino Cavas Martínez
Domingo A. Sánchez Navarro

95

SEGURIDAD SOCIAL: EL RETO DE UNA AGENCIA EN TÉRMINOS DE COSTE. UN CAMBIO DE MODELO

Consuelo González López

102

SEGURIDAD SOCIAL, ¿UN MODELO DE AGENCIA O UNA AGENCIA MODELO?

Gregorio José Moreno Mortera

113

APLICACIÓN POR LA AGENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LAS ACTUALES ENTIDADES GESTORAS Y SERVICIOS COMUNES

José Luis Gómez Rodríguez

124

NORMAS DE PROCEDIMIENTO APLICABLES POR LA AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

Antonio Comas Barceló

136

NORMAS DE PROCEDIMIENTO APLICABLES POR LA AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE ACTOS DE GESTIÓN RECAUDATORIA

José Luis García Delgado

150

LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

César Luis Gómez Garcillán

156

ENMARQUE GENERAL DE LA FUNCIÓN DIRECTIVA EN LA FUTURA AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Alberto Palomar Olmeda

168

SERVICIO JURÍDICO Y AGENCIA ESTATAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

María Ángeles Lozano Mostazo

174

LOS MODELOS DE ADMINISTRACIÓN POR AGENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ESTADOS UNIDOS

Ángel Manuel Moreno Molina

INFORMACIÓN

185

ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

189

INTERNACIONAL

191

NOTICIAS. AGENDA

194

RESÚMENES

1

LA NUEVA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL: UN PROYECTO DE MODERNIZACIÓN

2

Foro de Seguridad Social dedica el presente número a un estudio monográfico de la Ley de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos y la posible creación de una Agencia de la Seguridad Social, que a la vez que integrara a las actuales Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social, adoptase un nuevo ropaje jurídico en cuanto a su organización y funcionamiento. Con ello se daría cumplimiento, por un lado, a las recomendaciones que los interlocutores sociales y los partidos políticos con representación parlamentaria han formulado al Gobierno de turno, así como a la previsión contenida en el apartado IX del Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de la Seguridad Social, suscrito en abril de 2001, y, por otro, a los propios compromisos adquiridos en sus programas políticos por el PSOE y el PP.

La creación de la Agencia la creemos necesaria e inevitable y, a nuestro juicio, tácitamente deseada por el personal que presta servicios actualmente a la Administración gestora. Se trataría de evitar, por una parte, aquellas disfuncionalidades que han sido puestas de manifiesto por algún sector de la doctrina española, unidas a una paulatina disgregación funcional. De otra, alcanzar las ventajas que se derivarían de la existencia de un organismo único de gestión: reducción del gasto público y de cargas burocráticas, mejora de la interrelación funcional, incremento de la eficacia gestora, potenciación de la desconcentración funcional, etc.

La creación de la Agencia requiere la utilización de fuertes dosis de reflexión, sensibilidad y prudencia, suficientemente acreditadas por los actuales responsables de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, preservando todos aquellos principios que han caracterizado, y caracterizan, a la gestión actual, tales como "la simplificación, racionalización, economía de costes, solidaridad financiera (interpersonal, intergeneracional e interregional), unidad de caja, eficacia social, descentralización, ..., etc." fortaleciendo y mejorando el mejor recurso del

que disponen actualmente entidades y servicios: su capital humano.

La apuesta por la formación continua del personal, facilitando su trabajo en equipo, estimulando la comunicación interna, la dirección profesionalizada, la vinculación de la remuneración al desempeño y calidad del trabajo desarrollado, su evaluación cíclica, etc., son objetivos que deben mantenerse y, a ser posible, mejorarse. En todo caso, la creación del nuevo ente y la lógica integración orgánico-funcional, no deben causar el mínimo perjuicio al funcionariado, en sus diferentes niveles.

Junto a ello, se impone la mejora y profundización de la simplificación administrativa y la eliminación de aquellas cargas administrativas o trámites burocráticos innecesarios; la revisión, integración y supresión, en su caso, de los distintos procedimientos, aproximando a los distintos beneficiarios e interesados de la toma de las decisiones, con la lógica descentralización funcional y, en fin, racionalizando el nuevo instrumento de gestión, reinventando, instaurando, un nuevo organismo, haciéndolo más eficaz y austero. Como decía un conocido político norteamericano "conseguir los fines propuestos, al menor coste posible".

Finalmente unas líneas de reconocimiento y agradecimiento a todos aquéllos que han hecho posible el presente trabajo, básicamente a aquéllos que durante algún tiempo han compatibilizado su colaboración con el desempeño de su trabajo habitual en la Administración de la Seguridad Social, y también a nuestra reducida intendencia administrativa, que nos soporta sabia, eficaz y pacientemente y sin cuyo apoyo no sería posible que la revista FORO continuara viendo luz.

Todos, colaboradores, personal de dirección y apoyo, esperamos que el presente número de la Revista sea del agrado de nuestros lectores habituales, sirviendo de referencia para un posterior estudio e investigación. ●

ANÁLISIS

DE LAS AGENCIAS ESTATALES:

CONCEPTOS BÁSICOS

Julia CELDRÁN RUANO

Profesora Titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Murcia. Facultad de Derecho

1. Introducción

Desde hace varias décadas el legislador estatal viene insistiendo en poner freno al extraordinario incremento de la Administración institucional o especializada y a intentar clarificar y racionalizar el régimen jurídico que le es aplicable. Nos referimos al entramado organizativo que con diversas denominaciones al paso del tiempo -Establecimientos públicos, Servicios, Institu-

tos, Fundaciones públicas, Gerencias y, más recientemente, por influencia norteamericana, Agencias- integra un variopinto número de entidades que respondiendo al modelo de descentralización administrativa funcional¹, crean las entidades públicas territoriales -Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones locales- para realizar de modo *instrumental*² la gestión de determinados sectores de la actividad propia de éstas, de cuya voluntad y sostenimiento econó-

3

¹ Fórmula organizativa clásica que, como alternativa a la descentralización territorial, supone la traslación competencial de una entidad territorial a un organismo público dependiente de ella mediante la técnica de su personificación para la gestión autónoma de determinados servicios. Empieza a practicarse desde mediados del siglo XIX en los países de *régime administratif*, especialmente en el sector de los servicios sociales, tomando como modelo el *établissement public français* propugnado por HAURIUO en 1895 como una alternativa política a las pretensiones socialistas de descentralizar en el nivel cantonal los servicios estatales y trasladado a España por A. ROYO VILLANOVA, en este caso, para contrarrestar las aspiraciones del regionalismo político. La evolución histórica de este fenómeno puede consultarse, entre otras, en la obra de ARIÑO ORTIZ, G., *La Administración Institucional (Bases de su régimen jurídico). Mito y realidad de las personas jurídicas en el Estado*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1972; vid. asimismo, de GARRIDO FALLA, F., *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1950, en donde se detallan las notas características y las peculiaridades del régimen jurídico de estas entidades y, el magnífico extracto con abundante bibliografía sobre el tema de SANTAMARÍA PASTOR, J.A., en *Fundamentos de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, pp. 1185 y ss. El término ha sido asumido por la Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado LOFAGE (art. 3.1) como técnica de organización y funcionamiento de la Administración del Estado que, como veremos, se instrumenta mediante la creación de Organismos Públicos (art. 41), entre ellos, hoy, las Agencias Estatales de referencia.

² Término acuñado por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., en su ya clásico *Curso de Derecho Administrativo*, e incorporado hoy a nuestro Derecho positivo (art. 1.2 y 44.1 de la LOFAGE), para subrayar la relación existente entre la Administración matriz y la entidad institucional creada por ella en el sentido de considerarla como una estructura organizativa de la que aquélla se sirve para el cumplimiento de alguno de los fines que le son propios. Vid. la decimocuarta edición, Thomson-Civitas, 2008, vol.I, pp. 416-420.

mico dependen; de ahí que mantengan una estrecha relación de dependencia del ente matriz que los crea, determina su estatuto jurídico y a cuya dirección y control se someten³. Se caracterizan, pues, en líneas generales, por la atribución de personalidad jurídica diferenciada de la del Estado; cierta autonomía de gestión o ejecutiva para el cumplimiento de sus fines específicos; patrimonio propio; dependencia económico-financiera y sometimiento a las directrices del ente titular, de lo que resulta, en el plano organizativo, la existencia de una relación de adscripción orgánica y de servicio (de subordinación o dependencia no jerárquica) del Ministerio del que dependen; por último, el establecimiento de una serie de técnicas de control por parte del Estado que, en la práctica, les asemejan a verdaderos órganos integrados en su estructura organizativa, lo que inevitablemente repercute en una ostensible reducción de la autonomía funcional y capacidad de actuación en el ejercicio de las atribuciones y competencias que le son propias. Si a ello se une la diversificación de regímenes jurídicos aplicables a cada ente, a determinar

FRENTE A ESA... PRETENDIDA
RECONDUCCIÓN A LA
UNIDAD DE LOS ENTES
INSTITUCIONALES...
[SE] DISPONE QUE LOS
ORGANISMOS PÚBLICOS
QUE NO SE TRANSFORMEN
EN EL PERIODO DE
DOS AÑOS PREVISTO,
MANTENDRÁN SU ACTUAL
REGULACIÓN

por la respectiva Ley de creación, no es de extrañar que el legislador estatal intente periódicamente reconducirlos a categorías homogéneas y racionalizar el régimen jurídico de cada una de ellos.

2. La administración institucional. Antecedentes y evolución histórica

Sin detenernos en precedentes remotos⁴, el fenómeno en cuestión tiene su origen reciente en el sobredimensionado intervencionismo estatal propio del Estado social, dominante hasta los años ochenta del pasado siglo en todos los sectores de la vida social y económica, abocado en consecuencia, a la creación desordenada de organizaciones públicas formalmente autónomas, esto es, personificadas, a fin de incrementar la eficacia en la prestación de los servicios públicos o para permitir la gestión empresarial de determinados entes de titularidad pública⁵. A estos argumentos se unen hoy, en unos momentos en los que, pese al fenómeno privatizador no se ha reducido el número de entes institucionales⁶ una marcada tendencia a introducir nuevos modelos de gestión pública, bien mediante la denominada por algunos autores huída del Derecho público⁷, cuya rigidez en materia presupuestaria, contractual, de personal y bienes, lo hace inadecuado para regir organismos destinados a actuar en el terreno comercial y financiero o como productores de bienes y servicios en competencia con la empresa privada, bien, flexibilizando su aplicación en algunos aspectos de su actividad, reduciendo y simplificando trámites y controles así como atribuyendo a los órganos gestores mayor libertad de acción⁸. Todo ello sin olvidar que esa mayor agilidad que se pretende en la

³ Vid. sobre el tema, *Administración instrumental*. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo, (2 vols.), Madrid, Civitas, 1994.

⁴ Vid. SANTAMARÍA, opus cit., pp. 1187 y ss.

⁵ Esta proliferación de entidades institucionales y, a contrario y en contadas ocasiones, su supresión o refundición, llevó al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA a destacar como rasgo capital de las mismas su falta de sustrato real, su artificiosidad, al crearse o extinguirse en virtud de meras decisiones de la voluntad estatal., opus cit., pp. 405.

⁶ En el 2006, año en el que se aprueba la Ley que comentamos y según su Preámbulo, 47 de los 138 Organismos públicos existentes se regulaban por un régimen jurídico singular, a los que había que añadir, según informaba el Ministro de Administraciones Públicas en su intervención en el Pleno del Senado, en 7 de junio de 2006, 136 Sociedades mercantiles y unas 54 Fundaciones del sector públicos estatal; número que se ha incrementado en la actualidad con entes de nueva creación como, que se pamos, el nuevo Organismo Autónomo Programas Educativos Europeos, adscrito al Ministerio de Educación, y las nuevas Agencias Estatales surgidas al amparo de la nueva Ley, a cuyo modelo se incorporará en breve la actual Fundación estatal, Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), dado que su Consejo Asesor, reunido el 27 de enero del año en curso, ha establecido como objetivo preferente, su urgente transformación en Agencia Estatal.

⁷ Clavero Arévalo, M., *Estudios de Derecho Administrativo*, Civitas, pp. 87.

⁸ Para JIMÉNEZ DE CISNEROS, F.J., más que una huída al Derecho privado, lo que se ha producido es un fenómeno de inaplicación del Derecho Administrativo general por su falta de respuesta ante las nuevas exigencias y necesidades y la búsqueda de mecanismos que garanticen la independencia profesional de los gestores de estas entidades a fin de garantizar su neutralidad política y satisfacer con objetividad los intereses generales, en *Organización instrumental pública en la Ley de Organiza*

actuación de estos entes -públicos- no puede nunca afectar a las garantías de los derechos ciudadanos ni a los controles políticos y financieros de la acción pública ni contravenir, por tanto, las limitaciones impuestas constitucionalmente (arts. 9, 53.1, 104.2, 103.1 y 2 y 106 CE) o por el Derecho europeo a las mismas⁹.

En nuestro país, ese proceso racionalizador se concretó -con algunos precedentes como la Ley de 5 de noviembre de 1940 que, ante el considerable aumento del número de establecimientos públicos descentralizados y regidos por sus propias normas de creación, intentó frenar tal “fuerza centrífuga”¹⁰- en la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 18 de diciembre de 1958 (LEEA) que asimismo intenta resolver el problema, originado, según reza su Exposición de motivos, “...por la creación de diversas Entidades estatales que bien pueden denominarse autónomas, ya porque ha sido preciso dotarles de personalidad jurídica independiente, ya porque, aun faltando esa personalidad jurídica distinta del Estado, requieren, no obstante, una cierta autonomía funcional y financiera, sin la cual los servicios que tienen encomendados no podrían atenderse o lo serían deficientemente...” Clasifica para ello el conjunto de Entidades públicas especializadas -has-

CON EL TÉRMINO AGENCIA
SE HA DESIGNADO A UNA
DIVERSIDAD DE ENTES
INSTITUCIONALES CON
OBJETIVOS DISTINTOS Y DE
MUY DIVERSA NATURALEZA Y
RÉGIMEN JURÍDICO

ta entonces *Establecimientos públicos*, *ahora Entidades Estatales Autónomas*-en *Servicios Administrativos sin personalidad jurídica*, *Organismos autónomos* y *Empresas nacionales*. Pero sucedió, que al amparo del artículo cinco, que

contenía una relación de organismos, especialmente significativos para la época, excluidos de la regulación general¹¹ (entre ellos el Instituto Nacional de Previsión, de la Moneda Extranjera o del Libro) el listado “...se multiplicó por tres en los años siguientes a la promulgación de la Ley¹²”, acentuándose e incrementándose en las siguientes décadas, fruto de la “nueva, confusa e injustificada¹³” caracterización de los entes instrumentales que, a efectos presupuestarios y de control económico y financiero de las Entidades instrumentales del Estado, introdujo la Ley General Presupuestaria

5

ción y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en la obra colectiva *Estudios sobre la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 167; también con similares reflexiones, BETANCOR RODRÍGUEZ, A., en *Las Administraciones independientes*, Madrid, 1994, pp. 273-274.

⁹ Especialmente en lo que afecta al régimen de contratación de los entes públicos, sobre los que el Tribunal de Justicia Europeo censuró explícitamente su exención del Derecho público, lo que derivó en diversas Directivas y Recomendaciones de las instituciones comunitarias y en sucesivas reformas de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, hoy sustituida por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, que ha resuelto el problema.

¹⁰ Por su expresividad merece la pena citar el Preámbulo: “La intensificación de la función social, la agrupación creciente de los intereses privados bajo formas de derecho público y la progresiva conexión de la economía nacional con el Estado, llevan a la Administración moderna un caudal de funciones de volumen muy superior al que se dio bajo el signo del liberalismo. Paralelamente, el deseo de eficacia de los servicios, y en otras ocasiones la misma naturaleza de las funciones, tienden a buscar cauces diferentes de los propios del viejo derecho administrativo. La descentralización funcional, la autonomía de los servicios, vienen así a compensar el desarrollo de la Administración pública, y las antiguas autonomías territoriales aparecen sustituidas por autonomías orgánicas de extensión generalmente nacional. Estos hechos históricos hacen difícil en los tiempos presentes el cumplimiento de aquel canon que se enunciaba diciendo: un presupuesto, una caja y una cuenta. Sin embargo, la realidad de tal fuerza centrífuga no impide que se someta a freno, y que se compense con fuerzas contrarias para que no padezca la unidad esencial que debe presidir la economía del Estado. Por eso, el texto legal, reconociendo las realidades nuevas, procura limitar su excesiva expansión...” apud. cit. MARTÍNEZ USEROS, E., *Derecho Administrativo*, vol. II, E.I.S.A, Madrid, 1962, pp. 556.

¹¹ Literalmente Las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana y las de Comercio, Industria y Navegación; las Organizaciones de Regantes reconocidas por la legislación de aguas; las Entidades oficiales de seguros sociales obligatorios y complementarios de la previsión social, sin perjuicio de dar a conocer al Ministerio de Hacienda cuando éste lo considere oportuno, la cifra de sus ingresos, gastos e inversiones y de rendir anualmente al Gobierno una Memoria de su actuación; las Entidades oficiales de Seguros Privados en cuanto a las operaciones técnicas que realicen derivadas de la recaudación de primas y del pago de indemnizaciones; el Instituto Nacional del Libro y, el Instituto Español de Moneda Extranjera en cuanto a las operaciones técnicas que tenga a su cargo.

¹² SANTAMARÍA PASTOR, opus cit., pp. 1.191.

¹³ PARADA, R., *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 231. Juicio en el que coincide la doctrina más cualificada.

de 4 de enero de 1977 (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre) que prescindió de la clasificación y terminología introducida por la LEEA y distinguió, de un lado, los *Organismos Autónomos*, bien de carácter administrativo (art. 4.1.a), bien de carácter comercial, industrial, financiero o análogos (art. 4.1.b) sujetos, en todo caso al Derecho administrativo; de otro, englobó bajo el común denominador de *Sociedades estatales* tanto a las *Sociedades mercantiles* (con capital mayoritario público, de la Administración del Estado o de sus Organismos Autónomos y demás Entidades estatales de Derecho Público) como a las *Entidades de Derecho público que por Ley ajustasen su actividad al ordenamiento jurídico privado*, introduciendo, además, un tercer tipo constituido por un “*resto de Entes del Sector público*” no incluidos en los apartados anteriores que se regirían por su normativa específica, salvo que la LGP previera expresamente su aplicación a los mismos o, subsidiariamente, en las materias no reguladas en sus normas específicas (art.6.5). En este grupo se incluirían, a modo de cajón de sastre, aquéllos denominados oportunamente por la doctrina como Entes apátridas (GARCÍA-TREVIJANO, J.A.) -o atípicos- esto es, no sujetos a la regulación general (ni de Derecho Público ni del privado), por no encajar en las reglas aplicables a los Organismos Autónomos ni a las de las Sociedades estatales, rigiéndose así por sus propios y peculiares Estatutos.

Se confirmaba así con el nuevo marco normativo, la existencia de un marcado número de entes dotados de un *ius singulare* ajeno al Derecho público, agravándose con el tiempo una ininterrumpida tendencia del Ejecutivo a reducir los controles propios de la legisla-

ESA AUTONOMÍA QUIEBRA POR CUANTO SE SIGUE MANTENIENDO DIRECTA O INDIRECTAMENTE LA RELACIÓN DE INSTRUMENTALIDAD O DEPENDENCIA DEL ENTE MATRIZ

ción administrativa general sobre actividades destinadas a una finalidad evidentemente pública y a sustraer al conocimiento del orden contencioso-administrativo cuestiones básicas que afectaban al régimen jurídico de las instituciones administrativas y, de igual modo, a flexibilizar el régimen fi-

nanciero y presupuestario, al margen de las reglas aplicables con carácter general a los órganos y entidades de la Administración; en suma, a excepcionarlos de la aplicación de la LEEA, prácticamente reducida a los Organismos Autónomos (siempre y cuando su Ley de creación no los excluyera), y provocando con ello una desmedida aparición de nuevos modelos de figuras instrumentales surgidos al amparo del artículo 6 de la LGP¹⁴.

La reacción de la doctrina y del legislador ante la cada vez más caótica situación no se hizo esperar. En paralelo a las críticas doctrinales¹⁵, sucesivas leyes generales van extendiendo su aplicación al sector público¹⁶ y, finalmente, la ya citada Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) en un nuevo intento de corregir las disfunciones derivadas de la regulación anterior, derogó ésta¹⁷ y trató de establecer un régimen gene-

¹⁴ Una relación exhaustiva de este tipo de Entes que escaparon a la aplicación de la LEEA, puede verse JIMÉNEZ DE CISNEROS, opus cit., pp. 158.

¹⁵ Vid., por todos, del profesor MARTÍN RETORTILLO, S., *Reflexiones sobre la huída del Derecho Administrativo*, Revista de Administración Pública, n° 140, 1996, pp. 25-27, en donde, al hilo del tema, realiza una magnífica y comentada exposición de los distintos planteamientos doctrinales.

¹⁶ Entre otras, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, hoy aplicable a todo el sector público, por mor de la nueva normativa contenida en la Ley 30/2007; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPC), de aplicación a todos los Organismos públicos, incluidas por tanto las Entidades públicas empresariales, regidas ad extra por el Derecho privado, cuando ejerzan potestades administrativas (art. 2.2), o, la vieja Ley del Patrimonio del Estado de 1964, hoy sustituida por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPA) que, en el mismo sentido, extiende su ámbito de aplicación a los Organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración estatal (art. 2.1), con las excepciones previstas en sus Disposiciones Adicionales, entre ellas la relativa al Patrimonio de la Seguridad Social.

¹⁷ La citada Ley como, se sabe, regula, unificándolo en un solo texto, el régimen jurídico, la organización y los criterios generales de funcionamiento de la Administración del Estado, derogando la LEEA y los controvertidos artículos citados de la LGP, y, entre otras derogaciones parciales, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, la Ley 10/1983, de Organización de la Administración Central del Estado y la Ley 17/1983, sobre Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas. Debe advertirse que las previsiones de esta Ley rigen sólo para los Organismos públicos creados por la Administración del Estado, aunque es aplicable hoy también a la Administración local,

ral de las entidades instrumentales del sector estatal,¹⁸ a partir de una nueva ordenación y tipología del complejo mundo de los entes instrumentales. Así, unifica bajo la categoría genérica de *Organismos públicos estatales*, que define como “los creados bajo la dependencia o vinculación de la Administración General del Estado, para la realización de las actividades de ejecución o gestión, tanto administrativa, de fomento o prestación, como de contenido económico, cuyas características justifiquen su organización y desarrollo en régimen de descentralización funcional” (arts. 2.3 y 41), atribuyéndole a estos efectos, “personalidad jurídica diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión” (art. 42) y clasificándolos en *Organismos autónomos*, que realizan una actividad típicamente administrativa, desarrollando y ejecutando programas específicos de la actividad de un Ministerio, mediante actividades de fomento, prestaciones o de gestión de servicios públicos, a los que concibe, a la manera tradicional, esto es, como entes públicos con régimen jurídico igualmente público a los que les es de aplicación el régimen común de Derecho administrativo (art. 45) y, en sus aspectos financieros, la LGP¹⁹ y, *Entidades Públicas empresariales*, que prestan servicios públicos mediante contraprestación, también entes con

LAS AGENCIAS ESTATALES SE ESTRUCTURAN ORGÁNICA Y FUNCIONALMENTE AL MODO TRADICIONAL DE LOS ENTES INSTITUCIONALES

personificación pública pero que, como regla, se rigen por el Derecho privado, salvo “en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria” (art. 57)²⁰. Su creación se reserva a Ley (art. 61.1) y dispondrán de un Estatuto (art. 62), pieza clave de cada entidad, en cuanto que en ellos se concreta, con un amplio margen de decisión, el régimen de organización, funcionamiento, y los medios personales y materiales con los que cuenta.

Pero de nuevo, no obstante la dicotomía organizativa expuesta, la Ley de referencia admite la posibilidad de que se constituyan entes con un régimen jurídico diferenciado a determinar por la ley específica de creación, esto es, dotándolos de un *ius singulare* ajeno al *ius commune* cogens que se pretende. Es el caso de los Entes a los que se alude en las Disposiciones adicionales sexta a décima,²¹ a los que hay que sumar, ya sin carácter de Administración pública, *las sociedades mercantiles estatales*, regidas íntegramente por el ordenamiento jurídico privado (salvo en las materias en las que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación) y a las que se prohíbe en todo caso disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública (Disposición Adicional duodécima) y, por último, *las fundaciones públicas*, reguladas hoy en la Ley 50/1992, de 26 de diciembre, de Fundaciones, entes de perfil ambiguo, sin regulación homogénea que han proliferado en los últimos años²².

7

con las peculiaridades introducidas por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Modernización del Régimen local), quedando al margen las Comunidades Autónomas, que se regirán por sus propias leyes de Administración y Hacienda.

¹⁸ Algún sector de la doctrina considera posible y necesario reconducir la creación y caracterización de las entidades instrumentales a la competencia estatal-básica- del artículo 149.1.18 CE; vid., entre otros, FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Administraciones instrumentales*, en la obra colectiva *Estudios para la Reforma de la Administración Pública*, INAP, 2004, pp., 341-364 y, COSCULLUELA MONTANER, L., *Las Agencias Estatales*, *Revista Española de Control Externo*, n° 24, 2006. COSCULLUELA, opus cit pp. 38.

¹⁹ Así lo reitera el art. 60.2 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden social, al insistir en que tienen la condición de *Organismos autónomos* algunos de los que antes se clasificaban como *Organismos autónomos de carácter comercial, industrial o financiero*.

²⁰ Vid. asimismo el art. 53 de la Ley 6/1997, del Gobierno, y el art. 2.2 de la LRJPC.

²¹ Que incluye tanto a los ya citados entes apátridas como a las denominadas *Administraciones independientes*, esto es, aquellos *Organismos públicos* a los que por Ley se reconoce independencia funcional o especial autonomía respecto de la Administración estatal y a los que se dota de un régimen específico para hacerlas efectivas. Son ejemplo de éstas, entre otras, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Energía, el Consejo de Seguridad Nuclear o la Agencia Española de Protección de Datos.

²² Entre ellas se encuentran las *Fundaciones Sanitarias* (art. 111 de la Ley 50/1998, en las que se ha introducido un nuevo modelo de gestión de instalaciones sanitarias de la Seguridad Social, a efectos de asegurarles un grado especial de autonomía, con especial relevancia en cuanto a la autogestión de cada centro).

Finalmente, ante la insuficiencia de la regulación descrita hasta ahora para establecer una ordenación completa y unitaria del conjunto de entes instrumentales en manos de la Administración estatal, la Ley 28/2006, de 18 de julio, de *Agencias estatales “para la mejora de los servicios públicos”*²³ (LAGE), trata de reconducir la situación, pero, curiosamente, no sólo sin derogar la regulación *ad hoc* contenida en la LOFAGE ni reducir la tipología de las entidades institucionales, sino, por el contrario, creando una nueva categoría de Organismo público junto a los organismos autónomos y a las entidades públicas empresariales contempladas en artículo 43 (modificado ahora por la Disposición final primera de la Ley) con la pretendida finalidad de que éstas sean *pro futuro* el único modelo de entidad institucional que exista en la Administración del Estado a nivel general. Así se deduce de su Exposición de motivos, que las llama a ser “...la fórmula organizativa hacia la que, progresivamente, se van a reconducir aquellos Organismos públicos existentes en la actualidad, cuya actividad y funciones se ajusten al concepto de Agencia estatal y se estime oportuno y más eficaz su actuación en este tipo de Organismo Público” y, abundando en lo mismo, “...el tipo de Organismo público que, con carácter general, se cree por la Administración General del Estado, para dar respuesta a sus necesidades de descentralización funcional”, si bien que -continúa- “*excepcionalmente*, subsistirán los restantes tipos de organismos públicos”.

De modo que, como se confirma en el contenido del texto, a la entrada en vigor de la Ley -20 de julio- los Organismos públicos que hayan de crearse “...adoptarán la forma de Agencias estatales” (Disposición adicional sexta), autorizando además al Gobierno para que, en el plazo de dos años, a partir de la entrada en

EN EL SENO DEL CONSEJO
RECTOR [DE LA AGENCIA]
DEBE CONSTITUIRSE
UNA COMISIÓN
DE CONTROL

vigor de la Ley, proceda a transformar a los actuales organismos en las nuevas Agencias cuando sus “objetivos y actividades se ajusten a su naturaleza” (Disposición adicional quinta) al que también se le ordena a remitir al Parlamento, en un plazo de doce meses, un *informe* de los actuales Organismos Públicos y Fundaciones para su eventual transformación en Agencias o la conservación del mismo régimen²⁴.

Ahora bien, frente a esa, una vez más, pretendida reconducción a la unidad de los entes institucionales, la misma disposición adicional (apartados 2 y 4), no sólo excluye de su aplicación a los Organismos previstos en las disposiciones adicionales 9ª y 10ª de la LOFAGE²⁵, sino que dispone que los Organismos públicos que no se transformen en el periodo de dos años previsto, “mantendrán su actual regulación”.

Por lo demás, las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, autorizan al Gobierno para transformar en Agencias estatales un amplio listado de Organismos públicos, de entre las que destaca la creación, de una “*agencia de agencias*”²⁶, la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios²⁷.

3 Las agencias estatales. El nuevo modelo de descentralización funcional y sus principios

La nueva categoría de ente institucional incorporado ahora a nuestro Ordenamiento jurídico enraiza con una terminología de origen norteamericano y asentada tanto en el Derecho comparado como en el nuestro. Pero ni en un caso ni en otro responden al modelo diseñado en la Ley 28/2006²⁸. Por lo que se refiere al Derecho comparado, tan sólo las *Executive Agencies* británicas o las *Agencias* italianas, guardan cierta similitud con las nuevas Agencias estatales españolas: las primeras, propias del sistema constitucional del Reino Unido, que preconiza una amplia descentralización

²³ El entrecomillado es nuestro. Se trata de subrayar, coincidiendo con COSCULLUELA, la inadecuación de tal terminología, que califica de un tanto pretenciosa, no sólo porque la mejora de los servicios públicos no la garantiza una reforma legislativa, sino también por lo controvertido de la noción de servicio público, considerada, en general, como una de las formas clásicas en que se manifiesta la actividad administrativa de carácter prestacional, actividad ésta que por lo general no van a realizar las citadas Agencias; opus cit., pp. 29.

²⁴ Los intentos para recabar información en el Congreso sobre el cumplimiento este trámite -preceptivo- han sido totalmente infructuosos.

²⁵ Entre los que se incluyen algunos con la misma denominación y distinto régimen jurídico, como las ya citadas Agencia Estatal de Administración Tributaria o Agencia de Protección de Datos.

²⁶ PARADA, *ib.*, pp. 240.

²⁷ Su Estatuto fue aprobado por Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre.

²⁸ Vid., COSCULLUELA, opus cit., pp. 30.

administrativa y que se crean con funciones ejecutivas por cada uno de los Departamentos ministeriales, con los que mantienen una estrecha relación a través de un Acuerdo marco (*framework agreement*), suscrito entre la Agencia y el Departamento en el que se concreta su presupuesto, los objetivos a cumplir, los controles y la responsabilidad que asume la Agencia; las segundas, adscritas también a un Ministerio y operando en este caso a través de convenios con el mismo. En cuanto a nuestro Derecho, con el término Agencia se ha designado a una diversidad de entes institucionales con objetivos distintos y de muy diversa naturaleza y régimen jurídico, dependientes tanto de la Administración institucional estatal como autonómica²⁹, entes que convivirán ahora con la misma denominación en la Administración del Estado³⁰, con lo que la confusión existente en el entramado institucional seguirá en aumento.

Por lo demás, si efectivamente a las nuevas Agencias se las dota de mayor autonomía de actuación a través del contrato de gestión y de una mayor flexibilidad en su régimen presupuestario, en el que los gastos incluidos en sus presupuestos (salvo los de personal) tienen carácter estimativo, esa autonomía quiebra por cuanto,

LA ACTUACIÓN DE LAS AGENCIAS HA DE DESARROLLARSE CON ARREGLO AL PLAN DE ACCIÓN ANUAL A ESTABLECER EN EL CONTRATO PLURIANUAL DE GESTIÓN

en cualquier caso, se sigue manteniendo directa o indirectamente la relación de instrumentalidad o dependencia del ente matriz, pues, no en vano, las Agencias están destinadas a ejecutar “programas correspondientes a políticas públicas de la compe-

tencia del Estado (art.1 LAGE) y las responsabilidades de organización y rendimiento, así como su creación, modificación y supresión, siguen estando en manos de la Administración estatal.

Lo cierto es que la nueva configuración organizativa responde al proceso de modernización y reforma administrativa, común hoy en el conjunto de Estados miembros de la OCDE, proceso que, iniciado en España en los años de la transición³¹ e ininterrumpidamen-

²⁹ A guisa de ejemplo cabe citar con un largo etcétera, en el ámbito estatal, la Agencia española de Protección de Datos, entidad de Derecho público que ejerce con plena independencia las funciones que le atribuye la Ley Orgánica de creación (LO 5/1992, de 29 de diciembre); la Agencia Estatal de Administración Tributaria, entidad pública atípica, regida por su legislación específica, pero dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda (Ley 31/1990, de 27 de diciembre); con la naturaleza de Organismos Autónomos, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (Ley 66/1997, de 30 de diciembre), la Agencia Española de Seguridad Alimentaria (Ley 12/2001, de 5 de julio) o la Agencia para el aceite de oliva (Ley 28/1987, de 11 de diciembre); en el autonómico, la Agencia Regional de Recaudación (Ley 8/1996, de 3 de diciembre) de la Región de Murcia o la Agencia andaluza del Agua (Ley de 3/2004, de 28 de diciembre), organismos autónomos en ambos casos; con categoría de Entidad pública empresarial, la Agencia de Desarrollo Económico de la Rioja (Ley/2003, de 3 de marzo); en Castilla y León, la Agencia de desarrollo económico, Ente Público de Derecho privado (Ley 21/1994, de 15 de diciembre) o la Entidad independiente, Agencia Catalana de Protección de Datos (Ley 5/1992, de 19 de abril).

³⁰ Así manifestaba en el Congreso de los Diputados la posición del Gobierno el portavoz del grupo socialista (Badera Bravo) en relación con las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley por los grupos nacionalistas e Izquierda Unida, sobre posibles injerencias del Estado en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas: como punto de partida, esta Ley estará reducida al ámbito propio de la Administración General del Estado, al ámbito doméstico del Estado, pero también queremos decir aquí que, en cuanto a las cuestiones de concurrencia de competencias entre Comunidades Autónomas y Estado, hay una vía abierta a través de la futura Ley de Consorcios de Cooperación Interterritorial y, en el mismo sentido, la intervención del Ministro de Administraciones públicas (Sevilla Segura); vid. respectivamente DSC, sesiones de 5 de marzo y 6 de abril de 2006, pp., 12 y 8454. El resultado fue la modificación parcial del texto originario así como la adición de otras enmiendas destinadas a aclarar que la actuación de las Agencias se circunscribe a las competencias y políticas públicas estatales, sin perjuicio de la cooperación con las Comunidades Autónomas en programas gestionados por ellas a través de convenios (arts. 2.1 y 3.6, 10.1.d) y Disposición adicional segunda). Fruto asimismo del debate parlamentario fueron, entre otros, los preceptos del texto actual, destinados a garantizar la representación sindical en el Consejo Rector y en los órganos de selección para la provisión de puestos de trabajo y los derechos de los trabajadores discapacitados (art. 3.7, 10.1.f, 19.1...).

³¹ Es evidente que, en mayor o menor medida y con mejores o peores resultados, desde 1977, los intentos de reforma y/o modernización administrativa estatal han sido objetivo preferente de la política gubernamental sea cual fuere su ideología. Así lo anunciaba ya, tras las primeras elecciones generales, el Decreto 1.583/1977, de 4 de julio que, de acuerdo con la autorización conferida al Gobierno por el R. Decreto-Ley 18/1976, de 8 de octubre, para proponer medidas necesarias a efectos de obtener una

te continuado³², tiene como interés prioritario la mejora de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, orientándose así, en términos generales, a la transparencia y a la participación y, en suma, a crear una organización más flexible y eficaz³³ que se traduzca, ante su evidente insuficiencia, en dotar a los ciudadanos de unos servicios de calidad. De ahí que la LAGE enfatice determinados principios de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas, consagrados constitucionalmente en el art. 103. 1 y reproducidos -y aumentados- como básicos en la LRJPC y, en el ámbito de la Administración del Estado en la LOFAGE (arts. 3 y 4) e inspiradores del nuevo modelo de gestión que se introduce para lograr una Administración operativa que responda a las necesidades reales de la sociedad actual.

En esa filosofía, cabe destacar, como reiteradamente se hizo en el trámite parlamentario, los siguientes: la *transparencia* de los servicios públicos "...de mane-

ra que el ciudadano pueda visualizar fácilmente cuáles son los Organismos responsables... así como los compromisos que asumen dichos servicios"; la implantación de un *sistema de gestión por objetivos*, que incorpore mecanismos de control sobre los organismos responsables; la mayor *autonomía de gestión* sobre los medios de que dispone para conseguir sus objetivos y *responsabilización de los gestores por resultados*; la manera que los directivos puedan disponer de mayor autonomía para alcanzar sus objetivos, responsabilizándose en todo caso; la *distribución de distintos niveles de responsabilidad*, potenciando así en los Departamentos ministeriales los instrumentos de diseño de estrategias, formulación de políticas y control de resultados, trasladándose la responsabilidad gestora a las organizaciones autónomas responsables de la prestación de los servicios; la *cooperación interadministrativa y participación institucional*, a través de mecanismos de colaboración entre las distintas Administraciones y entre éstas y los agentes sociales, y, la

10

mayor eficacia y eficiencia en el gasto público, no sólo procede a una significativa remodelación departamental, a fin de adecuar las estructuras organizativas a las cambiantes exigencias de la sociedad a la que han de servir, conseguir una mayor eficacia en la dirección de las tareas político-administrativas y responder a la demanda de una acción pública más intensa en algunos campos, sino que anuncia para el futuro una auténtica reforma de la administración periférica e institucional, reforma que aborda en 1977 la ya conocida LGP que, con las modificaciones introducidas por la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales para 1988, estableció, como se ha dicho, una nueva y controvertida clasificación de la Administración institucional; por su parte, la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración del Estado, consolida con algunas modificaciones (como la aparición de la figura del Secretario General) el modelo departamental diseñado en 1977, adelanta la incipiente supresión y refundición de Organismos Autónomos (llevada a la práctica por la Ley 50/1984, de Presupuestos para 1985) y anuncia la remisión a las Cortes de un proyecto de Ley de desarrollo de los arts. 98 y 103 CE, materializado, con evidente retraso, en la Ley 30/1992 (LRJPC), Ley 6/1997, (LOFAGE) y Ley 50/1997, del Gobierno. Junto a esas reformas organizativas, también hay que destacar, en el plano burocrático, las importantes modificaciones que en el viejo modelo de Función pública, introdujeron la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (hoy sustituida en lo básico, por el reciente Estatuto de la Función Pública) y la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

³² A partir de la década de los noventa y teniendo como marco orientador las recomendaciones que la OCDE vierte en *La Administración al servicio del público* (publicado por el Ministerio de Administraciones Públicas (MAP) en 1988) se inicia un ostensible cambio en la línea de modernización administrativa que propulsa una revisión profunda del modelo organizativo existente y la incorporación de una nueva cultura de gestión que potencie la dirección por objetivos, la responsabilidad por resultados, la transparencia y la autonomía en la gestión. Se inicia así un período en el que se adoptan una serie de medidas programáticas destinadas en su conjunto a impulsar de manera progresiva la mejora en la calidad de los servicios públicos a través de una organización más flexible y transparente y, en suma, más eficaz en la gestión de servicio al ciudadano. En ello coinciden una serie de estudios publicados por el MAP, de entre los que cabe citar, *Reflexiones para la Modernización de la Administración del Estado* (1990); *La Modernización de los procedimientos de actuación en la Administración pública* (1990); *La Modernización de la Administración del Estado-Los servicios comunes* (1991) y, el *Plan de Modernización de la Administración del Estado* (1992), como consecuencia del acuerdo adoptado en Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 1991, o el *Libro blanco para la mejora de los servicios públicos* (2000). A los mismos efectos, el RR. Decreto 951/2005, de 29 de julio, establece una serie de Programas (de Análisis de la demanda y de evaluación de la satisfacción de los usuarios de los servicios, de Carta de los Servicios y del Observatorio de la calidad de los servicios públicos) y el Plan de Medidas 2006-2008, de Mejora de la Administración General del Estado (Plan Moderniza), aprobado en Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2005, que incluye dieciséis proyectos para mejorar las prestaciones a los ciudadanos, y que se han materializado en una serie de normas, de las que cabe resaltar, entre otras muchas, el ya citado, Estatuto Básico del Empleado Público y la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

³³ Sobre el principio de eficacia son de especial interés las obras del Profesor PAREJO ALFONSO, L., *Eficacia y administración. Tres estudios*, Madrid, 1995 y *La eficacia administrativa y la calidad total de*

evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios, a través de la creación de la Agencia Estatal de Evaluación, “que permitirá examinar el nivel de eficacia con el que se prestan los servicios públicos y el grado de satisfacción de ciudadanos, agentes económicos y sociedad en general, en relación con el funcionamiento de las organizaciones públicas³⁴”.

4. Naturaleza y régimen jurídico general de las agencias

La Ley 28/2006, contiene una regulación general para las Agencias a las que califica como Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica diferenciada de la del Estado, en cuyo complejo organizativo se integran, patrimonio propio y autonomía de gestión, facultadas, como Administraciones Públicas que son, para ejercer potestades administrativas (art. 2), rigiéndose, en cuanto Organismos Públicos (de acuerdo con lo previsto en el artículo 43.1.c), modificado como se ha dicho por la Disposición final primera de la LAGE), por su Ley reguladora, por su propio Estatuto y supletoriamente, por LOFAGE (art. 2.2), sin perjuicio de las remisiones normativas contenidas en la LAGE en lo relativo a los aspectos contables y de control (arts. 29 a 31).

4.1 Creación, modificación, extinción y supresión de las Agencias Estatales

El artículo 3 de la LAGE, en parangón con la exigencia de Ley prevista para la creación de los Organismos Públicos por la LOFAGE (art. 61.1), establece una *reserva legal* para su creación, pero con la peculiaridad,

EN CUANTO AL RÉGIMEN
RETRIBUTIVO DEL PERSONAL
AL SERVICIO DE LAS
AGENCIAS, SE REGIRÁ
POR LAS PREVISIONES
CONTENIDAS EN LA
NORMATIVA FUNCIONARIAL
O LABORAL

de que la intervención de las Cortes sólo es a efectos de *autorización* al Gobierno para que éste apruebe por Real Decreto el Estatuto de la Agencia, a propuesta conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda (art. 3.1).

Tal Ley de autorización debe establecer el objeto y fines generales de la Agencia, precisando el artículo 3.2 que al Anteproyecto del Gobierno deberá acompañarse del proyecto de Estatuto y una Memoria justificativa de su creación, teniendo ambos documentos la consideración de antecedentes del Proyecto de Ley que éste remita a las Cortes (art. 3.2)³⁵. Queda pues, diferida la creación de las Agencias, a la posterior aprobación de su respectivo *Estatuto*,³⁶ en el que se ha de determinar, de acuerdo con lo previsto en la Memoria justificativa, los objetivos a cumplir, las facultades estatales decisorias que se le atribuyen y su distribución orgánica, la estructura organizativa, el régimen económico y los medios personales y materiales que se le adscriben, la posible participación de otras Administraciones Públicas (art. 3.4, 5 y 6).

Por lo que hace a su *modificación*, a diferencia de lo previsto en la LOFAGE para cambios sustanciales en los Organismos Públicos³⁷, aquí la regla se invierte, ya que también se hace mediante Real Decreto a pro-

los Servicios Públicos, en la obra colectiva en homenaje al profesor R. MARTÍN MATEO, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XX*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000).

³⁴ El texto que citamos es una reproducción casi literal de la intervención del Ministro de Administraciones públicas para informar al Senado sobre el Proyecto de Ley de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, DSS, sesión de 7 de junio de 2006, pp., 5180-5182.

³⁵ A los efectos de lo previsto en el art. 22. 4 de la Ley del Gobierno.

³⁶ No obstante, la propia Ley (Disposiciones adicionales primera, segunda y tercera) autoriza directamente al Gobierno para crear un total de doce Agencias, especificando su objeto y fines. Al día de hoy, se han creado, además de la ya citada, Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, las siguientes: de Cooperación Internacional para el Desarrollo R.D. 1403/2007, de 26 de octubre; Boletín Oficial del Estado (R.D. 1495/2007, de 12 de noviembre; Consejo Superior de Investigaciones Científicas (R.D. 1730/2007, de 21 de diciembre); Antidopaje (R.D. 185/2008, de 8 de febrero; de Meteorología (R.D. 186/2008, de 8 de febrero) y, de Seguridad Aérea (R.D. 1615/2008, de 3 octubre.

Al respecto, es de resaltar que la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, limita a un máximo de cinco la creación de Agencias Estatales para este año, exigiendo además, tanto para las que se creen en virtud de lo previsto en la Disposición adicional tercera de la LAGE, como las que resulten de la transformación de actuales Organismos públicos, un informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Economía y Hacienda, que evaluando los efectos de dicha creación sobre el gasto público, determine la oportunidad de su creación. Todo ello, claro está, dada la necesidad actual de contención del gasto (vid. Disposición adicional trigésima novena)

³⁷ El art. 63 obliga a que sea el legislador el que regule la modificación (o refundición) de los Organismos

puesta de los mismos Ministerios y a iniciativa del Departamento de adscripción o de la propia Agencia a través de éstos (art. 6.2).

Sin embargo sí se sigue la línea trazada por la LOFAGE (arts. 63 y 64) en cuanto a la distinción entre *extinción* y *supresión* de las Agencias. La primera se produce por el transcurso del plazo fijado o el cumplimiento de los fines para los que fueron creadas, con la novedad de que también procederá cuando sus competencias hayan sido asumidas por las Comunidades Autónomas. La segunda, como venía siendo usual para los Organismos públicos, también por Real Decreto, a iniciativa del Ministerio al que esté adscrita y a propuesta de los Departamentos ministeriales de referencia. En todo caso, a partir de la extinción o supresión, las Agencias entran en período de liquidación a efectos de lo dispuesto al respecto por la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y en el propio Estatuto.

4.2. Régimen organizativo

En el plano organizativo, la Ley 28/2006 establece un régimen general, en cuyo contexto, las Agencias Estatales se estructuran orgánica y funcionalmente al modo tradicional de los entes institucionales, esto es, bajo la dependencia del Ministerio de adscripción, con importantes funciones, entre ellas, las de ejercer el control de eficacia a efectos de comprobar el cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos³⁸, en órganos directivos, ejecutivos y de control.

Cuentan así entre sus órganos de gobierno con un órgano unipersonal, el *Presidente* de la Agencia, nombrado y separado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de adscripción (art. 9) y, presidido por éste, con un *Consejo Rector*, órgano colegiado que ostenta, entre otras atribuciones (art. 14), las de proponer el contrato de gestión, aprobar los planes de acción de la entidad y controlar la gestión del Director, exigiéndole, en su caso, las responsabilidades que procedan (art. 10).

Su composición es variable en tanto que lo determina el Estatuto si bien, tanto el Presidente como el Director son miembros natos del Consejo reservándo-

LA LAGE REGULA POR PRIMERA VEZ LA FIGURA DEL PERSONAL DIRECTIVO

se al Ministro de adscripción el nombramiento de hasta la mitad de sus componentes y asignando a los Departamentos Ministeriales responsables la designación

de un representante, en el supuesto de que los objetivos de la Agencia sean interministeriales o directamente a las Comunidades Autónomas si su Administración participa en las funciones de la Agencia el número de representantes que determine el Estatuto, contando asimismo, si está previsto estatutariamente, con la participación de las organizaciones sindicales más representativas³⁹. En el seno del Consejo Rector debe constituirse una *Comisión de control*, con funciones de informe sobre la ejecución del contrato de gestión y, en general, sobre las cuestiones relativas a la gestión económico-financiera que determinen los Estatutos, que también regularán su composición. Todo ello sin perjuicio de que el respectivo Estatuto establezca otros *órganos complementarios* (art. 7.1).

Cuenta también con un órgano ejecutivo, el *Director* de la Agencia, -aunque sus funciones las puede asumir el Presidente (art. 11.3)- nombrado y separado por el Consejo Rector a propuesta del anterior *entre personas que reúnan las cualificaciones necesarias para el cargo*, siendo responsable de la dirección y gestión ordinaria de la Agencia y asumiendo las tareas de dirección y las competencias que la LAGE o el Estatuto le atribuyan, entre ellas, las de proponer al Consejo el nombramiento y cese del personal directivo y ejecutar el presupuesto (art. 11).

4.3. El sistema de gestión

La actuación de las Agencias ha de desarrollarse con arreglo al *plan de acción anual* a establecer en el *contrato plurianual de gestión* -figura ésta ajena al modelo contractual que se pretende y similar al programa de actuación previsto en la LOFAGE para los Organismos Públicos (art. 62.2)⁴⁰- que ha de aprobarse por Orden conjunta de los Ministerios de adscripción, de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda

mos públicos cuando afecte a la alteración de sus fines generales, del tipo de Organismo público o de las peculiaridades relativas a los recursos económicos, al régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal y cualesquiera otras que exijan normas con rango de ley.

³⁸ Ejerce también la iniciativa para la creación, modificación y supresión de las Agencias, elabora la Memoria justificativa de la misma, propone el nombramiento del Presidente al Gobierno, nombra a los miembros del Consejo Rector y designa a la mitad de sus miembros.

³⁹ Esta participación sindical, no prevista en el Proyecto de Ley.

⁴⁰ De manifiesto abuso del lenguaje jurídico lo tacha PARADA para quien cualquier parecido entre este instrumento y un contrato es pura coincidencia: ni acuerdo libre de voluntades, imposible entre

en un plazo máximo de tres meses a partir de su presentación por el Consejo Rector, y en el que se han de fijar los objetivos a cumplir, los resultados a obtener y, en general, los medios personales, materiales y financieros para conseguirlos (art. 13.2) así como los mecanismos para exigir responsabilidad por incumplimiento de los objetivos a los órganos ejecutivos y de dirección (art. 13.2 y 3). En todo caso y sin que la Ley fije plazo alguno, el Presidente de la Agencia está obligado a remitir un informe acerca de la ejecución y cumplimiento de objetivos a los Ministerios de adscripción y de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda (art.15.3).

La ley también regula otros instrumentos de gestión, que ha de aprobar el Consejo Rector a propuesta de su Director: *el Plan de acción anual* que, sobre la base de los recursos disponibles, del 1 de febrero de cada año, *el Informe general de la actividad* del año anterior, y las *Cuentas anuales* y *el Informe de la auditoría de cuentas*, con anterioridad al 30 de junio del año en curso, documentos éstos últimos que han de hacerse públicos, corriendo a cargo del Estatuto la incorporación de “los mecanismos precisos” que garanticen el acceso a los ciudadanos a su contenido (art. 15.2).

4.4 Medios materiales y personales

Las Agencias, como los Organismos públicos, dispondrán de un *patrimonio propio*, diferenciado del de la Administración estatal, e integrado por el conjunto de bienes y derechos de los que son titulares, cuya gestión y administración así como la de los del patrimonio estatal que se les adscriban, ha de ejercerse en la forma que determinen los Estatutos, con sujeción, claro está, a las previsiones que, para los Organismos Públicos, se contienen en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LAP), con la importante salvedad de que por vía estatutaria cabe autorizar a las propias Agencias la enajenación de los bienes inmuebles que se consideren innecesarios, previa comunicación al Ministerio de Economía y Hacienda (art.17.3).

En lo que se refiere al *personal no directivo*, las Agencias podrán contar con aquél, laboral o funcionario, que estuviera ocupando puestos de trabajo en el órgano u organismo público que se constituya en Agencia esta-

tal; con el que se incorpore posteriormente desde cualquier Administración Pública y, con el que seleccione la propia Agencia a través de las pertinentes pruebas, rigiéndose, en todo caso, por la normativa reguladora de la función pública estatal, por las especificaciones contenidas en la propia Ley y por lo que, conforme a ella, establezca el Estatuto.

Por lo que hace al *procedimiento de selección*, la Ley establece que han de regirse bajo el marco de los principios consagrados constitucionalmente (art. 103.2) e incluidos más tarde en el (EBEP): publicidad de la convocatoria, igualdad, mérito y capacidad, así como de acceso al empleo público de las personas discapacitadas, procediéndose a la convocatoria de las plazas necesarias, a tenor de las previsiones máximas de las plantillas de personal que se determinen en el contrato de gestión, que han de incorporarse a la oferta anual de empleo público de la propia Agencia, para incluirse, a su vez, a la oferta de empleo público de la Administración del Estado, de conformidad con lo que establezca al respecto la Ley de Presupuestos (art. 13.2.c) y 19).

Salvo la expresa referencia a su “especialización” y a la obligada representación sindical (art.19.4) nada más se dice respecto a la composición de los *órganos de selección* que, obviamente, con carácter básico deberán ser colegiados y ajustarse en a los principios constitucionalizados de imparcialidad y profesionalidad y en su composición a los de paridad hombre-mujer.

En cuanto al *régimen retributivo* del personal al servicio de las Agencias (art. 22), se regirá por las previsiones contenidas en la normativa funcional o laboral, sin perjuicio de ser en el correspondiente contrato de gestión en donde se fijen, de acuerdo con las previsiones presupuestarias generales, las correspondientes cuantías retributivas, que también han de incluir el complemento de productividad vinculado al grado de cumplimiento de los objetivos fijados en mismo (22.3).

Ahora bien, junto a este personal, común hasta ahora en las Administraciones Públicas, la LAGE regula por primera vez la figura del personal directivo, adelantándose así al modelo que con carácter potestativo y de manera imprecisa, se consagraría en el EBEP (art.13).

un superior, el ministro y los miembros del consejo rector que aquél nombra y cesa discrecionalmente, ni materia susceptible de contratación, ni consecuencias judiciales por incumplimiento que no origina acciones de ningún tipo ni otra responsabilidad que la política. Dogmáticamente estamos ante una orden o instrucción de servicio que, inicialmente se redacta por los titulares del órgano inferior y que el superior acepta; y si éste no lo hace o no lo formula en términos aceptables para el ministro, se impondrá el cese de los miembros del Consejo Rector. Opus cit., pp.243.

Se introduce así, un nuevo tipo de personal destinado a ocupar puestos de trabajo determinados como tales en el Estatuto de la Agencia, en razón de la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas asignadas. Su nombramiento y cese corresponde al Consejo Rector a propuesta de sus órganos ejecutivos, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, entre los que tengan titulación superior, tanto laboral, mediante en un *contrato de alta dirección* como, y *preferentemente*, estatutario, permaneciendo en ambos casos en situación de servicio activo en la Administración correspondiente y condicionando su designación a principios de mérito y capacidad e idoneidad, publicidad y concurrencia, sujetándose su actividad a *evaluación* con arreglo a los criterios de eficacia, eficiencia, y cumplimiento de la legalidad, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que se les hayan fijado.

Ahora bien, el procedimiento de provisión de estos puestos de trabajo en las Agencias, aunque anudado a los principios y reglas de la normativa estatal (art. 20), permite a su Director elegir a uno de los candidatos de los integrantes de una terna que proponen los órganos especializados en selección de personal, lo que augura un cierto riesgo de politización de esta clase directiva que, además, se verá primada con el correspondiente complemento que, como incentivo de rendimiento, corresponde establecer al Consejo Rector, a propuesta de los órganos directivos de la respectiva Agencia.

4.5 Recursos económicos y gestión económico-financiera. El control de las Agencias

El *sistema de financiación* de la Agencias estatales, aunque dotado de una mayor flexibilidad, muestra un perfil similar al previsto para los Organismos Autónomos en la LOFAGE (art.65) de manera que, además de contar con las transferencias consignadas en los Presupuestos generales del Estado, se financian con los ingresos propios derivados de su actividad, esto es, de la enajenación de sus bienes y valores y del rendimiento de éstos; de los provenientes de donativos, herencias y demás ingresos de derecho público o privado que estén autorizados a percibir y, como supuesto específico (art. 24.2), de los créditos previstos en los Presupuestos estatales destinados a la financiación de proyectos de investigación y desarrollo.

Por lo demás, la LAGE prohíbe endeudarse a las Agencias, salvo que por Ley se disponga lo contrario (art.25), si bien que, excepcionalmente, por desfases temporales en la tesorería, pueden recurrir a la contra-

EL PROCEDIMIENTO
DE PROVISIÓN
DE ESTOS PUESTOS DE
TRABAJO
EN LAS AGENCIAS...,
AUGURA UN CIERTO RIESGO
DE POLITIZACIÓN
DE ESTA CLASE
DIRECTIVA

tación de pólizas de crédito o préstamo, siempre que su saldo vivo no supere el 5% de su presupuesto.

En lo que se refiere a la *gestión económico-financiera* (arts. 26-28), las Agencias se someten, como Organismos Públicos que son, al régimen general, al tener que incorporar-

se su presupuesto a los Generales del Estado, previa aprobación por el Consejo Rector y posterior revisión por el Ministerio de adscripción y el de Economía y Hacienda, Ministerio éste a quien también corresponde autorizar las variaciones presupuestarias de la cuantía global o la relativa a los gastos de personal, teniendo la competencia para autorizar las restantes variaciones el Director de la Agencia.

Lo mismo cabe decir en lo referente al *sistema contable*, que deberá someterse a los principios previstos en la LGP (art.121) y a los criterios de aplicación de la normativa que fije la Intervención General del Estado, a quien corresponde auditar las cuentas anuales de la Agencia que ha de formular su Director, al cierre del ejercicio económico y en un plazo de tres meses, para su aprobación y posterior traslado por la propia Intervención al control del Tribunal de Cuentas.

Todo ello sin perjuicio de que a nivel interno, el *control* de la gestión económico financiera la ejerza la citada Comisión de Control, encargada, como se ha dicho, de informar al Consejo Rector sobre estos aspectos y a la que se debe dar cuenta inmediata de las decisiones que adopte el Director en materia presupuestaria de su competencia (art. 27.3 y 4), así como remitirle mensualmente un estado de la ejecución del presupuesto.

También la Ley 28/2006, en paralelo con la actual tendencia orientada a evaluar la actividad en general, no singularizada, de las entidades instrumentales y comprobar así el grado de cumplimiento de sus objetivos y la adecuada utilización de los recursos en aras de una mayor eficacia y eficiencia en la gestión -que, en definitiva, justifican su existencia- arbitra al efecto determinados medios de control a través del seguimiento del contrato de gestión por los distintos Ministerios, de modo que se asegure su correcto funcionamiento (art.31.3).

A las anteriores modalidades hay que añadir el *control parlamentario* regulado en la Disposición Adicional séptima que, en relación a lo previsto en el Reglamento de las Cámaras al respecto, no sólo hace referencia expresa al posible requerimiento de las Comisiones a los Ministros de los Departamentos de adscripción de las Agencias Estatales y a sus Presidentes, a efectos de informar sobre el desarrollo del contrato de gestión y otros aspectos de la actividad, sino, y sobre todo, a la obligada remisión a las Cortes o a las Comisiones correspondientes por el Ministro de adscripción, de un informe general de la actividad de la Agencia aprobado por el Consejo Rector, en relación con su actividad y al grado de cumplimiento de sus objetivos.

Todo ello sin olvidar el control de *legalidad* por los Jueces y Tribunales, normalmente del orden contencioso-administrativo aunque no sólo judicial, puesto que como expresamente establece el artículo 2.3 de la Ley 28/2006, las resoluciones de los órganos de gobierno y ejecutivos de las Agencias ponen fin a la vía administrativa, sin perjuicio de que a tenor de lo dispuesto en la LOFAGE (disposición adicional decimosexta), en la LRJPAC (arts. 102-103) y en la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (art. 22.10), los órganos de la Administración General del Estado a los que se adscriban los Organismos Públicos, estarán facultados para revisar de oficio los actos dictados por el máximo órgano rector de los mismos. ●

ANÁLISIS DE LA LEY DE AGENCIAS ESTATALES: ASPECTOS DOCTRINALES BÁSICOS

Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Almería

16

Sumario: **I. Consideraciones generales en torno a la personalidad jurídica de las agencias.** **II. Las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos: aspectos básicos.** **1. Su razón de ser.** **1.1. La creación de un nuevo modelo tipo de organismo público.** **1.1.1. Que permite incorporar a la Administración General del Estado una fórmula organizativa dotada de mayor autonomía y de flexibilidad en la gestión.** **1.1.2. Que permite la participación de las Comunidades Autónomas en la Administración instrumental de la Administración General del Estado.** **1.2. La creación de una fórmula organizativa hacia la que progresivamente se van a reconducir los organismos públicos existentes en la actualidad.** **1.3. La creación de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, para impulsar instrumentos que posibiliten conocer y evaluar el impacto que las políticas y servicios prestados por el Estado tienen sobre el ciudadano.** **1.4. La creación de nuevas agencias en sectores de actividad y servicios públicos determinados.** **2. Tipología.** **3. El futuro determinará su operatividad, pero a fecha de hoy, se ha creado un “tertium genus”.** **4. Esta nueva fórmula instrumental implica mayor flexibilidad para adaptarnos al tiempo que nos ha tocado vivir, pero sin perder el sistema de garantías que van aparejadas con el Derecho Público.**

I. Consideraciones generales en torno a la personalidad jurídica de las agencias

El vocablo *persona*, etimológicamente, no designa al hombre, sino a la máscara que lleva el actor en el teatro griego y que sirve a modo de amplificador: para hacer resonar su voz (*per-personare*). Se advierte, en esta etimología, lo que tiene de formal el concepto de persona, como *quid* que sirve, en la vida jurídica, de punto de imputación de derechos y deudas, de poderes y deberes, con independencia de si es o no un ser humano¹.

La palabra “persona” es una de aquellas que ya de viejo mereció el calificativo de “polysemia”; expresión de su riqueza de significados y por ello, también, de lo que de dolencia congénita tiene como término técnico jurídico. Condición cuya gravedad no se advierte, acostumbrada como se está a ella.

Secularmente se ha llegado a distinguir, al menos, dos clases de personas jurídicas, unas con existencia natural o necesaria, como las ciudades y comunidades anteriores al Estado, y otras de condición artificial o contingente, cuya vida depende de la voluntad de uno o muchos individuos y éstas, no aquéllas, son las artifi-

¹ Vide José Luís LACRUZ BERDEJO, Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Agustín LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVARRIA, Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, *Parte general del Derecho Civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 250, nota 1.

ciales y las que precisan de la aprobación estatal². Por ello resulta especialmente útil recordar que la persona jurídica es siempre, en última instancia, obra del Estado. El reconocimiento o atribución de su personalidad por parte del Estado es lo que contribuye a que la persona jurídica surja a la vida³. Debo recordar, que a la persona jurídica ni se la ve, ni se la toca. Se nos presenta con los signos de una enteología jurídica. Por eso, y por su trascendencia, es necesario acercarse a la misma y preguntar ¿qué es?, ¿cuál es su naturaleza?.

Con el nombre de personas jurídicas -y también con los de personas ficticias, abstractas, incorpóreas, morales, colectivas o sociales- se designa a aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y durables de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para asumir derechos y obligaciones⁴. Dicho de otro modo, son personas jurídicas las realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus

RESULTA ESPECIALMENTE
ÚTIL RECORDAR
QUE LA PERSONA JURÍDICA
ES SIEMPRE, EN ÚLTIMA
INSTANCIA,
OBRA DEL ESTADO

elementos componentes, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes⁵. La persona jurídica es un ente transindividual al que el ordenamiento reconoce subjetividad⁶, que ha sido calificada como “sello jurídico” o como una “vestidura orgánica”⁷, destacado su carácter instrumental⁸, o tenido en cuenta como una “pura técnica operativa”⁹, pero que impide ser considerada como una etiqueta que podamos colocar arbitrariamente¹⁰.

Y conviene recordar que desde el derecho público se ha recurrido a la personificación de las organizaciones públicas para atender a dos finalidades distintas: a) Limitación del poder público, ya que de esta forma se le puede exigir responsabilidad, se le puede demandar en juicio. b) Fortalecimiento del poder ejecutivo, tanto del estatal, como del regional, como del local; pues supone una técnica de liberación de las limitaciones de la legislación general y una liberación del control del legislativo¹¹.

Tempranamente fue puesto de manifiesto por la doctrina que el intento de huida o evasión del Derecho administrativo general sólo podía conseguirse mediante la utilización del concepto de personalidad jurídica que atribuido a los nuevos organismos o entidades, posibilitaba la aplicación de un derecho singular y es-

² Vide Federico de CASTRO y BRAVO, “Formación y deformación del concepto de persona jurídica (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)”, *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, 1964, pp. 12-53.

³ Luís DÍEZ-PICAZO y Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 617.

⁴ Vide José CASTÁNTOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, Tomo I, Reus, Madrid, 1987, pp. 409-412.

⁵ Vide Luís DÍEZ-PICAZO y Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 617.

⁶ Vide José Luís LACRUZ BERDEJO, Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Agustín LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVARRIA, Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, *Parte general del Derecho Civil*, Vol. II, Bosch, Barcelona, reimpresión 1992, p. 250. Sobre discusiones doctrinales acerca de si es sostenible en derecho público la atribución de personalidad jurídica al Estado, Vide Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA, “El concepto de personalidad jurídica en el derecho público”, en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje al Manuel Francisco CLAVERO ARÉVALO)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, pp. 829-830 y 833-836.

⁷ Vide FERRARA, *Teoría de las personas jurídicas*, Reus, Madrid, 1929, p. 342.

⁸ Vide Federico de CASTRO y BRAVO, *Derecho Civil en España*, Tomo II, IEP, Madrid, 1952, p. 274.

⁹ Vide Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “Sobre la personalidad jurídica de las Cortes Generales. Una aproximación a los problemas de las organizaciones estatales no administrativas”, *Revista de Derecho Político*, 9, (1981), p. 19.

¹⁰ Vide José María BOQUERA OLIVER, “La sistematización del derecho administrativo desde la personalidad jurídica de la Administración del Estado”, en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje al Manuel Francisco CLAVERO ARÉVALO)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, p. 841.

¹¹ Vide Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, 2ª ed., Euns, Pamplona, 1994, p. 196. Sobre la instrumentalidad del concepto de personalidad jurídica Vide: Mercedes LAFUENTE BENACHES, “Las nociones de Administración pública y de personalidad jurídica en el derecho administrativo”, en AAVV, *Administración instrumental (Libro homenaje a Manuel Francisco CLAVERO ARÉVALO)*, Instituto García Oviedo-Cívitas, Madrid, 1994, pp. 962-965; José Manuel DÍAZ LEMA, “¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?”, *RAP*, 120, (1989), pp. 79-126.

pecífico de carácter estatutario hecho a la medida de las necesidades de la actividad descentralizada y del organismo creado especialmente ¹².

Parece cierto, y es hoy generalmente admitido, que la tarea propia del jurista se concreta en conocer e interpretar las normas jurídicas (en su más amplio sentido) y en vigilar y colaborar en el buen empleo técnico de términos y conceptos para el mejor entendimiento y más justa aplicación de las disposiciones legales. Quedan así fuera de su cometido estricto las consideraciones sobre la justificación o significado de la persona jurídica desde puntos de vista metafísico-ontológico, filosófico, moral, antropológico, psicológico o zoológico. Lo que importa aquí de modo inmediato y urgente es averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico; precisar si se usa siempre en el mismo sentido o, si se emplea en varios, cuáles son éstos y su mayor o menor alcance en cada caso; si en las mismas disposiciones que regulan una misma figura jurídica el término persona jurídica se ha tomado dándole diferente valor; en fin, si tal cosa se considera posible y conveniente, cuidar que el concepto de persona jurídica sirva para ver y comprender mejor el ordenamiento jurídico, es decir, fijar su puesto y significado en el sistema de conceptos que constituye la ciencia del Derecho ¹³.

Tal y como ha señalado la STS de 22 de julio de 1986, sala 4ª:

«[...] Porque en último término, la personificación es sólo una alternativa organizadora que ni siquiera es suficientemente identificadora. No hay, en

efecto, en el ordenamiento español una regulación de la persona jurídica en virtud de la cual baste con invocar ese sintagma para que sepamos qué régimen jurídico hay que aplicar. Este se articula para cada caso, de manera que más que de persona jurídica cabe hablar -en plural- de personas jurídicas, y el régimen jurídico de la personalidad es gradual, de manera que incluso organizaciones formalmente no personificadas ostentan en la práctica atributos de que carecen otras organizaciones que sí tienen personalidad».

Y además debo señalar las peculiaridades que presenta el derecho público pues:

«A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, en que el concepto de persona jurídica se estudia polémicamente frente a la persona física [...].

En derecho administrativo, en cambio, el concepto de "persona" se enfrentará polémicamente con el concepto de órgano. Al derecho público le interesará comparar la persona jurídica no en relación con la "física", sino en relación con los órganos» ¹⁴.

En todo caso debemos tener presente que la calificación de una persona jurídica como Administración pública lleva consigo, en principio, las siguientes consecuencias de régimen jurídico ¹⁵:

- La estricta vinculación a la Ley en su organización y actividad: los entes administrativos no determinan autónomamente sus fines, sino que éstos les vienen dictados por el ordenamiento.

¹² Vide Manuel Francisco CLAVERO ARÉVALO, "Personalidad jurídica, derecho general y derecho singular en las Administraciones autónomas," *Documentación Administrativa*, 58, (1962), pp. 13-14. En fechas más recientes Vide José ESTEVE PARDO, "La personalidad jurídica en el derecho público y la dialéctica Estado-Sociedad. Perspectiva histórica," en AAVV, *Administración instrumental*, o.c., p. 879. Sobre la interrelación entre personalidad jurídica y órgano Vide José Luís CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, "La doctrina clásica alemana sobre la personalidad jurídica del Estado. Notas de una relectura," en AAVV, *Administración instrumental*, o.c., pp. 866-867.

¹³ Vide Federico de CASTRO y BRAVO, "Formación y deformación del concepto de persona jurídica (Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)," *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, 1964, pp. 146-147.

¹⁴ Vide Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, 2ª ed, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 224-225.

¹⁵ Vide Gaspar ARIÑO ORTIZ, *La Administración institucional (Bases de su régimen jurídico)*, 2ª ed., Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972, pp. 228-230. Vide Fernando GARRIDO FALLA, *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1950, pp. 118-121: «Por eso, con relación al Derecho italiano, Ranelletti señalaba que una persona jurídica es pública por tres clases de razones: 1ª. Porque el Estado la haya creado para la realización de un servicio público; 2ª. Porque el Estado le haya concedido derechos de poder público, el llamado privilegio de "préalable," o concurso metálico que no sea la simple subvención; 3ª. Porque el Estado la haya sometido a una tutela o vigilancia que exceda del simple poder de policía. Si la ley concede los poderes a que se refiere la razón 2ª, es que la reconoce expresamente como tal persona pública. Para los casos en que este reconocimiento no sea tan evidente, quedan los criterios primero y tercero.

- Indisponibilidad sobre el patrimonio: la Administración, en cualquiera de sus formas o modalidades, se caracteriza por esta nota, es decir, no puede llevar a cabo actos de disposición sobre el patrimonio, salvo habilitación legal expresa. Naturalmente que el deslinde entre “acto de administración” y “acto de disposición” es variable y aquél puede suponer a veces auténticas enajenaciones.
- La exigencia del debido procedimiento legal en sus actos y contratos, que han de revestir siempre las “formas” preestablecidas en garantía del interés público.
- La sumisión al principio de igualdad, en todas sus múltiples manifestaciones.
- Régimen financiero de derecho público: presupuesto vinculante, presidido por el principio de preclusión y especialidad del gasto, y de estricta legalidad de sus ingresos; rendición pública de cuentas, etc.
- Necesaria fiscalización jurisdiccional de su actuación, por Tribunales independientes.

Y respecto a la relación entre la Administración creadora del ente instrumental y el mismo, se manifiesta en una serie de peculiaridades de régimen que son capitales para definir el status de la nueva creación. Básicamente pueden ser los siguientes:

«1. El fin o servicio en función del cual, para cuya gestión, el ente institucional se crea, es un fin o servicio propio del ente matriz, cuya titularidad se mantiene, y en modo alguno se transfiere, tras la creación de la entidad filial, y cuya responsabilidad política de organización y rendimiento siguen sien-

do propios de dicho ente matriz. Por ello ha podido decirse que el ente instrumental está en una “relación de servicio” con su fundador.

2. No es posible comprender la posición del ente institucional sin ascender necesariamente a la de su fundador. Entre los dos forman un “complejo organizativo unitario”. Tales organismos están “encuadrados” en la organización de su fundador; en el caso del Estado a través de un Ministerio concreto.

3. Esa relación de los entes instrumentales con sus entes matrices respectivos puede ser genéricamente calificada de dependencia, pero para inmediatamente precisar que no se trata de la misma dependencia de jerarquía que liga a los órganos inferiores con los superiores en el seno de un mismo ente.

4. La autonomía del ente institucional es puramente ejecutiva u operativa, dentro del ámbito estricto que le marcan las directivas del ente matriz.

5. En el orden financiero y patrimonial, el ente institucional es normalmente titular de posiciones propias.

6. La jurisprudencia contencioso-administrativa ha declarado sistemáticamente que los entes institucionales carecen de legitimación para impugnar jurisdiccionalmente los actos dictados por sus entes matrices, con las excepciones propias que determine la legislación vigente.

7. La extinción o disolución del ente instrumental sólo puede ser decidida por el ente matriz»¹⁶.

Es interesante recordar que Ferrara señala a su vez una serie de criterios convergentes para la determinación de las personas jurídicas públicas: 1º. Institución o fundación de un ente por parte del Estado (comprendiéndose dentro de este supuesto aquellos entes que son parte autónoma de la Administración del Estado, los llamados entes paraestatales, y aquellos otros que se constituyen por imposición del Estado que obliga a la asociación obligatoria de una cierta categoría de interesados); 2º. Encuadramiento de los entes en la organización estatal, con ordenamiento legal de su constitución y funcionamiento, bajo la tutela y vigilancia del Estado; 3º. Atribución a un ente de poderes de imperio. En estos casos no se cualifica el ente tanto por los fines que tiene que cumplir, como por los medios y poderes que posee para cumplirlos».

¹⁶ Vide Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA, “Los tipos de entes públicos en derecho español,” *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, Tecnos, Madrid, 1976, pp. 668-673. Vide Fernando GARRIDO FALLA, *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1950, pp. 158-159: «De cuanto hasta aquí llevamos dicho sobre el fenómeno de la descentralización funcional en la legislación española, podemos llegar a establecer una serie de notas sobre la misma, que resumimos a continuación:

1ª. Los entes que constituyen la descentralización funcional son creados estatalmente. [...].

2ª. Los bienes que se describen, como medios económicos al servicio de los entes descentralizados, tienen un origen estatal. Al menos sucede esto así en el inicio de la vida del ente. Y es ello lo que anteriormente nos ha facultado a hablar del carácter formalmente fundacional de nuestra descentralización.

II. Las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos¹⁷. Aspectos básicos

1. Su razón de ser

Desde el punto de vista formal, la Ley 28/2006, de 18 de julio, tiene por objeto el establecimiento del régimen jurídico, la naturaleza, la constitución y el funcionamiento de las agencias estatales que, de acuerdo con la ley de autorización se creen por el Gobierno para la gestión de los programas correspondientes a políticas públicas de la competencia del Estado (art. 1).

Sin embargo, desde el punto de vista material, los objetivos de la nueva ley son más ambiciosos, y paso a enumerarlos.

1.1 La creación de un nuevo *modelo tipo* de organismo público

1.1.1. Que permite incorporar a la Administración General del Estado una fórmula organizativa dotada de mayor autonomía y de flexibilidad en la gestión¹⁸

El primer objetivo de la nueva Ley es incorporar a la Administración General del Estado una fórmula organizativa general, dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión¹⁹. La Ley 28/2006,

DESDE EL DERECHO PÚBLICO
SE HA RECURRIDO
A LA PERSONIFICACIÓN
DE LAS ORGANIZACIONES
PÚBLICAS PARA ATENDER
A DOS FINALIDADES
DISTINTAS: LA LIMITACIÓN
DEL PODER PÚBLICO
Y EL FORTALECIMIENTO DEL
PODER EJECUTIVO

de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, en la disposición final primera, modifica la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, quedando el art. 43.1 redactado del siguiente modo:

«Los organismos públicos se clasifican en: a) Organismos autónomos. b) Enti-

dades públicas empresariales. c) Agencias Estatales, que se registrarán por su normativa específica y, supletoriamente, por esta Ley».

De este modo se crea una nueva modalidad de organismos públicos, cual es la agencia estatal (agencias estatales) para la mejora de los servicios públicos. Pero, al mismo tiempo, se intentan reforzar los mecanismos de control de eficacia y promover una cultura de responsabilización por resultados.

Es más, tal y como manifiesta la Exposición de Motivos de la Ley 28/2006, de 18 de julio:

3ª. La finalidad de esta descentralización es la creación de un organismo ágil en la Administración indirecta del Estado, realizador de una determinada función estatal. [...].

4ª. El ente descentralizado es un organismo estatal. La mayoría de las leyes que aquí hemos examinado, se desprecupan incluso de señalar expresamente el Departamento ministerial del cual el ente depende. Por supuesto que no hemos de insistir en que esta dependencia no anula la personalidad jurídica independiente y distinta de la general del Estado, lo cual iría contra la propia definición de la descentralización funcional. [...].

¹⁷ Para consultar un estudio pormenorizado sobre esta materia Vide Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ, *Las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos*, Comares, Granada, 2006.

¹⁸ Vide *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, la celebrada el 15 de marzo de 2006, donde el portavoz del Grupo Parlamentario Popular afirmaba: «Es cierto que desde la vieja Ley de entidades estatales autónomas todos los ensayos, por llamarlo de alguna manera han encallado; han encallado probablemente porque esa fórmula, que desde algunos reformadores de la Administración Pública que en España tuvieron su primer sujeto en la doctrina a Royo Villanova, de personificar mediante el instrumento de dar personalidad jurídica distinta de la del Estado la gestión de los servicios públicos, no ha conseguido los niveles de autonomía precisos. Y yo creo que eso ha sido lo que ha dificultado el desarrollo, el desenvolvimiento, la persecución, el logro del objetivo, en definitiva, el éxito, de esta técnica jurídico-pública en que consiste en lo que se denomina la Administración institucional del Estado».

¹⁹ Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, Exposición de Motivos: «La ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado supuso una simplificación de la normativa de la Administración General del Estado y también de sus Organismos Públicos, dotando a éstos de una regulación que constituye su régimen básico. No obstante, las rigideces que presentan los actuales modelos de gestión y la escasa autonomía con que cuentan los organismos públicos, sobre todo en su configuración de organismos autónomos, dificultan en gran medida la consecución de los objetivos antes indicados».

«Asimismo, tras la entrada en vigor de esta Ley, la Agencia Estatal será el tipo de organismo público que, con carácter general, se cree por la Administración General del Estado, para dar respuesta a sus necesidades de descentralización funcional, si bien, excepcionalmente, subsistirán los restantes tipos de organismos públicos»,

esta nueva figura pasará a ser el modelo tipo de organismo público a crear por el Estado, tal y como establece la Disposición adicional sexta:

«Creación de nuevos organismos públicos. Con carácter general, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, los organismos públicos que hayan de crearse en la Administración General del Estado, adoptarán la configuración de agencias estatales, conforme al procedimiento del artículo 3 de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en la disposición final primera».

El objetivo general de este nuevo enfoque organizativo y funcional es que los ciudadanos puedan visualizar de manera clara cuáles son los fines de los distintos organismos públicos y los resultados de la gestión que se ha encargado a cada uno de ellos, así como la forma en que se responsabiliza a sus gestores por el cumplimiento de los objetivos que previamente han sido fijados de forma concreta y evaluable.

La Exposición de Motivos de la Ley 28/2006, de 18 de julio, explica el desfase existente entre la tipología

establecida y su adecuación normativa del siguiente modo: «De un modo recurrente, a la Administración no terminan de servirle los distintos tipos de personificaciones instrumentales que previamente ha diseñado el marco legislativo vigente. Por ello no es de extrañar, que reiteradamente a lo largo del tiempo, se busquen soluciones estructurales para intentar solventar los problemas de gestión, fundamentalmente de naturaleza presupuestaria, económico-financiera y de personal, dando lugar en muchos casos a respuestas organizativas forzadas desde la perspectiva de los objetivos y funciones del organismo de que se trate, pero que llevan aparejado el establecimiento de un régimen de funcionamiento más flexible superador de las rigideces que el régimen general presenta respecto a las materias indicadas. Además, todo ello ha dado lugar a una proliferación de entes que presentan un régimen jurídico singular, básicamente del derecho privado y al margen de las configuraciones generales de los organismos públicos»²⁰.

1.1.2. Que permite la participación de las Comunidades Autónomas en la Administración instrumental de la Administración General del Estado

La Ley 28/2006, de 18 de julio, art. 3.6, al abordar el contenido de los estatutos de las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, regula la participación de las Comunidades Autónomas del siguiente modo: «Los Estatutos podrán prever la participación de otras Administraciones Públicas²¹ en el Consejo

²⁰ Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, Exposición de Motivos.

²¹ Vide *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, la celebrada el 15 de marzo de 2006, donde el portavoz del Grupo Parlamentario Vasco afirma: «Mi grupo ha presentado cuatro enmiendas que tienen una fundamentación muy similar, por lo que voy a ser breve en el uso de la palabra. Es una fundamentación fácil de explicar, una fundamentación de carácter competencial que hace referencia al funcionamiento de estas agencias estatales que se incardinan o desenvuelven su actividad de forma transversal en el ámbito de las denominadas ahora competencias concurrentes o compartidas con ciertas comunidades autónomas. Esto es un nomen iuris nuevo. El bloque de constitucionalidad no se refiere a competencias concurrentes o compartidas. Las denominaciones utilizadas en los estatutos de autonomía y en la Constitución son competencias exclusivas, competencias de desarrollo legislativo y ejecución y competencias de mera ejecución, pero ya ha adquirido carta de naturaleza esta denominación de concurrentes y compartidas y lo único que pedimos –y esperamos que de la sensibilidad del Grupo Socialista sea objeto de consideración esta petición– es que cuando estas agencias desenvuelvan sus actividades en el seno de las competencias concurrentes o compartidas, que corresponden a las comunidades autónomas y a la Administración central del Estado, se prevea la participación también de las administraciones autonómicas concernidas en el ámbito de las agencias y particularmente su consejo rector.

Alternativamente esta enmienda admitiría un corolario negativo, señor presidente, que se enfatice que se aclare exactamente que el ámbito de actuación de estas agencias se limita al que se corresponde con la Administración Central del Estado. Nosotros estaríamos en la tesitura de aceptar también esta otra formulación. Si esto es así, el presidente del consejo rector debería tener carácter rotatorio para que cuando la haya se prevea la presencia de las comunidades autónomas o de representantes de las comunidades autónomas, y también éste pudiera ostentar los periodos de tiempo que se prevea la presencia de dichas agencias estatales. Obviamente –esta sería la tercera enmienda– no hace falta decir que la presencia de las comunidades autónomas debe ser designada por las mismas, por los órganos de gobierno de dichas comunidades autónomas. Por último –y con esto acabo– nos pre-

Rector de las Agencias, en los términos y condiciones que se determinen en los mismos».

Por tanto se deja abierta la posibilidad enunciada en este epígrafe, cuestión desvelada además por el ministro responsable en su comparecencia inicial donde manifestó la voluntad de *cogobernanza*²² que amparaba este proyecto de ley y que también fue objeto de consideración en la propuesta de veto del grupo parlamentario popular (BOCG núm. 63 c), de 19 de mayo de 2006):

«[...] Basta con señalar que el proyecto del Gobierno, inicialmente concebido como una forma de incorporar a las Comunidades Autónomas en la gestión de las Agencias, o así, al menos, se desprende de sus declaraciones y del anteproyecto elaborado, ha variado radicalmente con la desaparición de todo un título dedicado a las Agencias de Cooperación Interterritorial [...]».

Este argumento ha sido utilizado por la oposición, alegando que era necesaria la reciprocidad, y que esta, actualmente, no se da:

«Quisiera hacer mención precisa de lo que quizá ha sido hasta ahora el debate, porque hasta ahora lo de las agencias estatales y su buen funcionamiento, etcétera, parece que tiene una confianza limitada, lo cual nos alegra, por parte de los grupos nacionalistas en el planteamiento del Gobierno. A ellos parece ser que les importa relativamente poco; o sea que hagan lo que quieran siempre que no me concierna a mí y, ahí es donde también se produce un punto de desencuentro. Y ese punto de desencuentro nos lleva [...] a hacer una autoenmienda y sustituimos el término de nuestra enmienda inicial por el siguiente. Proponemos que el artículo 3, apartado 5, diga: Los estatutos podrán prever la participación de otras administraciones públicas en el consejo rector de las agencias en los términos y condiciones que se determinen en los mismos, *condicionada a la existencia de un régimen de reciprocidad con la Administración correspondiente*. [...] [...] porque creemos que esa idea de cooperación es la única fórmula razonable, de tal suerte que o hay principio de reciprocidad o no tiene sentido; [...]. Por lo tanto, entendemos que lo que no puede ser este proyecto de ley es una vía a través de la cual

ocupa una agencia respecto a la cual creo que la transacción va a ser relativamente fácil, que es la denominada agencia estatal de evaluación de políticas públicas y de calidad de los servicios, que debe informar anualmente al Congreso de los Diputados a través de la correspondiente memoria de actuaciones realizadas. En este ámbito quiero inquirir muy enfáticamente al Grupo Socialista que esta es particularmente transversal. Es una agencia donde no se prevén reservas competenciales en relación con aquellas que corresponden a las comunidades autónomas y que eventualmente, y atendiendo a una interpretación puramente literal del precepto tal como está concebido, tal como está configurado, esta agencia podía incardinarse en la actuación y evaluar la calidad de los servicios de comunidades autónomas o de sus administraciones y proponer actuaciones de mejora de estos servicios. Desde esta perspectiva, nos gustaría que se convenie con las administraciones autonómicas que en su caso van a ser afectadas la fórmula de participación en esta agencia, que parece es uno de estos llamados derechos de la nueva generación o de la última generación, el derecho al buen gobierno, tal como está proclamado en algunas declaraciones internacionales, y desde esa perspectiva, una agencia de estas características resulta particularmente pertinente en este momento. La Administración pública está muy lejana todavía de ser funcional en su propia configuración y en el ámbito de la prestación de sus servicios a los ciudadanos. La evaluación de la calidad de la prestación de los servicios es importante, pero también lo es mantener los ámbitos competenciales que el bloque de constitucionalidad distribuye entre la Administración Central del Estado y las administraciones autonómicas. En tanto en cuanto esta distinción o salvaguarda no se consigne con claridad en el precepto que regula esta agencia, pedimos al Grupo Socialista que se busquen fórmulas de convenir con las comunidades autónomas la posibilidad de participación también en esta agencia, que es la más relevante y la más importante en nuestra opinión de todas las que se prevén en este proyecto».

²² Vide Ángel SÁNCHEZ BLANCO, "Administración local y sistema administrativo. La interrelación procedimental y telemática de registro, archivo y secretaría", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 300-301, (2006), p. 68, nota 20, donde refiriéndose al Libro Blanco sobre la "Gobernanza Europea" nos plantea: «Los dirigentes políticos de toda Europa se enfrentan actualmente a una verdadera paradoja. Por una parte, los europeos esperan de ellos que encuentren soluciones a los grandes problemas que acucian a la sociedad. Pero, al mismo tiempo, esos mismos ciudadanos tienen cada vez menos confianza en las instituciones y en los políticos, o simplemente no están interesados en ellos. [...] (Para resolver estas disfunciones el Libro Blanco propone) Las instituciones democráticas y los representantes públicos tanto a nivel nacional como europeo pueden y deben tratar de conectar Europa a sus ciudadanos, como requisito previo a unas políticas pertinentes y efectivas. [...] (Para ello, el Libro Blanco en su propuesta de revisión institucional de los órganos y de las actuaciones de la Unión Europea, plantea) Llegar hasta el ciudadano por la vía de la democracia regional y local». Vide *La Gobernanza Europea*. Libro Blanco COM (2001), C 287, DOCE 12 de octubre de 2001, punto III, 1, p. 8.

las administraciones de las comunidades autónomas pasan a participar en los organismos de la gestión descentralizada de la Administración General del Estado si esto no tiene correlato de que la Administración General del Estado sea acogida también en los servicios públicos en los que hay una concurrencia de intereses y de gestiones públicas que terminan generalmente haciéndose patentes en algún momento en la Administración General del Estado. No nos parece una solución razonable que las Comunidades Autónomas estén o puedan estar indiscriminadamente en todos los organismos públicos con personalidad del fenómeno descentralizador de la Administración General del Estado y la Administración General del Estado sea un alienígena frente a los organismos autónomos de las administraciones autonómicas. El principio de reciprocidad sería el único que explicaría, señoras y señores diputados, esta cuestión»²³.

En este caso, y lejos de polémicas pueriles, lleva razón SÁNCHEZ BLANCO cuando nos recuerda la necesidad de cerebrar a las Administraciones del Estado descentralizado español:

«La acuñación del concepto de “buena administración” por el artículo II.101 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, debe incentivar a cerebrar a las Administraciones del Estado descentralizado español, desde la base de cada unidad de la Administración Local a la cúspide de la Administración General del Estado por la poderosa razón de que el precepto en el que la Unión Europea sintetiza los contenidos de la “buena administración”, no es más que la síntesis de los derechos de los ciudadanos ante las Administraciones públicas del innovador artículo 35 de la Ley 30/1992 española [...]»²⁴.

1.2. La creación de una fórmula organizativa hacia la que progresivamente se van a reconducir los organismos públicos existentes en la actualidad

Hay que señalar que las agencias estatales no van a ser, sin más, un nuevo tipo de organismo público, sino la fórmula organizativa hacia la que, progresivamente, se van a reconducir aquellos organismos públicos existentes en la actualidad, cuya actividad y funciones se ajusten al concepto de agencia estatal y se estime oportuno y más eficaz su transformación en este tipo de organismo público. Es decir, se va a producir una progresiva mutación de los organismos públicos hacia esta nueva modalidad, siempre que sea posible técnicamente y se considere oportuno políticamente.

En este contexto, la Disposición adicional quinta de la Ley 28/2006, de 18 de julio, establece:

«Transformación de Organismos Públicos en Agencias Estatales.

1. Se autoriza al Gobierno para que, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta Ley, proceda a transformar los actuales Organismos Públicos cuyos objetivos y actividades se ajusten a la naturaleza de las Agencias Estatales en los términos previstos en el artículo 2, mediante Real Decreto del Consejo de Ministros a iniciativa del Ministro de adscripción del respectivo Organismo Público y a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y Administraciones Públicas.

2. Se exceptúan de lo indicado en el número anterior a aquellos Organismos previstos en las Disposiciones adicionales 9ª²⁵ y 10ª²⁶ de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Adminis-

²³ Vide *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 20, celebrada el 15 de marzo de 2006, intervención del portavoz del Grupo Parlamentario Popular.

²⁴ Vide Ángel SÁNCHEZ BLANCO, “Administración local y sistema administrativo. La interrelación procedimental y telemática de registro, archivo y secretaría,” *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 300-301, (2006), p. 71.

²⁵ Vide Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, Disposición adicional novena: «Régimen jurídico de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, del Consejo Económico y Social y del Instituto Cervantes».

La Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Consejo Económico y Social y el Instituto Cervantes continuarán rigiéndose por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria, que les sean de aplicación y supletoriamente por esta Ley».

²⁶ Vide Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, Disposición adicional décima: «Régimen jurídico de determinados Organismos públicos».

1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, el Ente Público RTVE, las Universidades no transferidas, la Agencia de Protección de Datos, el Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), el Consorcio de la Zona Especial Canaria, la Comisión Nacional de Energía y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley.

tración General del Estado, que por Ley dispongan de una especial autonomía e independencia funcional respecto de la Administración General del Estado.

3. El régimen jurídico del personal de las Entidades Públicas Empresariales que se transformen en Agencia podrá seguir siendo laboral cuando su Ley de creación le hubiera otorgado este carácter.

4. Los Organismos Públicos que no se transformen en Agencias Estatales mantendrán su actual regulación.

5. A los organismos de investigación científica y técnica que se transformen en Agencias Estatales, les será de aplicación lo dispuesto en la Ley 13/1986, de 14 de abril, de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, en lo que no se oponga a la presente ley.

DE ESTE MODO SE CREA
UNA NUEVA MODALIDAD
DE ORGANISMOS PÚBLICOS
(AGENCIAS ESTATALES),
PERO AL MISMO TIEMPO
SE INTENTAN REFORZAR
LOS MECANISMOS DE
CONTROL DE EFICACIA Y
PROMOVER UNA CULTURA DE
RESPONSABILIZACIÓN POR
RESULTADOS

6. Los organismos autónomos a que se refiere el artículo 3.1.f) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas²⁷ que se transformen en Agencias Estatales seguirán manteniendo el régimen previsto en el mismo»²⁸.

1.3. La creación de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, para impulsar instrumentos que posibiliten conocer y evaluar el impacto que las políticas y servicios prestados por el Estado tienen sobre el ciudadano

La pretensión de la nueva ley es impulsar aquellos instrumentos que posibiliten conocer y evaluar el impacto que las políticas y servicios prestados por el Estado tienen sobre el ciudadano. A tal efecto, en la Disposición adicional primera se autoriza al Gobierno para que cree una Agencia destinada específicamente al cumplimiento de estos objetivos:

«Disposición adicional primera. Autorización para la creación de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios e Informe anual al Congreso de los Diputados.

1. Se autoriza al Gobierno para la creación de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, adscrita al Ministerio de Administraciones Públicas, cuyo objeto es la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya

El Gobierno y la Administración General del Estado ejercerán respecto de tales Organismos las facultades que la normativa de cada uno de ellos les asigne, en su caso, con estricto respeto a sus correspondientes ámbitos de autonomía.

2. Los Organismos públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la presente ley, se les reconozca expresamente por una ley la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, se regirán por su normativa específica en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía. En los demás extremos y, en todo caso, en cuanto al régimen del personal, bienes, contratación y presupuestación, ajustarán su regulación a las prescripciones de esta Ley, relativas a los Organismos públicos que, en cada caso resulten procedentes, teniendo en cuenta las características de cada Organismo.

3. En todo caso, los Organismos públicos referidos en los apartados 1 y 2 de esta disposición adicional estarán sujetos a las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que les sean de aplicación.

²⁷ Vide Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, art. 3.1.f): «Negocios y contratos excluidos».

1. Quedan fuera del ámbito de la presente Ley: [...].

f) Los contratos de suministro relativos a actividades directas de los organismos autónomos de las Administraciones Públicas de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, si los bienes sobre los que versan han sido adquiridos con el propósito de devolverlos, con o sin transformación, al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares, y siempre que tales organismos actúen en ejercicio de competencias específicas a ellos atribuidas por la Ley».

²⁸ Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, Disposición adicional novena: «En el plazo de 12 meses a partir de la aprobación de la Ley, el Gobierno remitirá al Parlamento un Informe sobre los actuales Organismos públicos y Fundaciones para su eventual transformación en Agencias o la conservación del mismo régimen».

gestión corresponde a la Administración General del Estado, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios.

2. El consejo de Ministros aprobará anualmente los programas y políticas públicas cuya evaluación incluirá la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en su Plan de Trabajo.

3. La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, presentará anualmente un informe al Congreso de Diputados, acerca de la actividad desplegada por las agencias estatales, y sus compromisos para mejorar la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos.

4. La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios podrá evaluar políticas y programas públicos gestionados por las Comunidades Autónomas, previo convenio con éstas y en los términos que el propio convenio establezca».

1.4. La creación de nuevas agencias en sectores de actividad y servicios públicos determinados

La Ley 28/2006, de 18 de julio, en su disposición adicional tercera justifica y enumera la creación de nuevas agencias que paso a enumerar en el siguiente epígrafe.

2. Tipología

Establecer una clasificación de las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos es una tarea poco menos que imposible, teniendo en cuenta las amplias posibilidades que el texto legal contempla, y en todo caso, habrá que abordarla, cuando la nueva Ley haya tenido recorrido.

Sobre esta materia, la propuesta de veto planteada por el Grupo Parlamentario Popular, que figura en el BOCG, núm. 63, de 19 de mayo de 2006, afirmaba:

«El proyecto de Ley que remite el ejecutivo, lejos de avanzar en el conocimiento de los fines perseguidos en la organización administrativa con la creación de Agencias públicas y de los medios

EL OBJETIVO GENERAL
DE ESTE NUEVO ENFOQUE
ORGANIZATIVO
Y FUNCIONAL ES
QUE LOS CIUDADANOS
PUEDAN VISUALIZAR CUÁLES
SON LOS FINES DE LOS
DISTINTOS ORGANISMOS
PÚBLICOS

materiales y humanos con los que va a contar, despa-cha la posible justifi-cación de la opor-tunidad de su creación, o no, con una amplia facul-tad delegada en el gobierno. Una sim-ple enumeración de las ocho agen-cias contenidas en la disposición adi-cional tercera y el “clarificador texto”, refrito de generali-

dades, con el que se pretende enumerar las ne-cesidades, los objetivos, la oportunidad y la jus-tificación en fin de su creación, que en nada revela la necesidad de este nuevo tipo de orga-nismos, ni su mejor adecuación a los fines que se encomiendan, excusa de argumentar más la insuficiencia conceptual como norma de organi-zación de este proyecto.

Porque el texto de la disposición adicional no pue-de ser más insuficiente, ni menos clarificador: “Teniendo en cuenta la particular trascendencia de los sectores de actividad y de los servicios pú-blicos concernidos, así como la conveniencia de que su gestión esté dotada del marco de flexibili-dad, responsabilidad por la gestión y control de resultados previstos en esta Ley”. La simple enu-meración de estas disposiciones, su ausencia de racionalidad por falta de explicitación de lo que en definitiva se pretende, el desconocimiento de los fines, medios materiales y humanos, supone un retroceso sobre los contenidos de la LOFAGE y serían motivos suficientes para solicitar la devolu-ción del proyecto de Ley al Gobierno, tanto más si no se alcanza a explicitar, y no se explicita, cómo se mejora y qué se pretende mejorar».

En todo caso debo hacer referencia a las que inicial-mente se contempla en el texto legal aprobatorio de esta nueva modalidad de organismos públicos. Las enumero a continuación:

- Agencia Estatal para la Evaluación de las Políti-cas Públicas y la Calidad de los Servicios ^{29 30}

²⁹ Vide Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, Disposición adicional tercera.

³⁰ Vide Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre (BOE de 14 de diciembre, núm. 298), por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, donde se justifica en base a la siguiente argumentación: «[...] La Agencia de Evaluación se

La agencia estatal para la evaluación de las políticas públicas y la calidad de los servicios viene determinada en la Ley 28/2006, de 18 de julio, disposición adicional primera, en los términos que han sido expuestos ^{31 32}.

La Orden APU/1219/2007, de 24 de abril, de publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueban los programas y políticas públicas que serán objeto de evaluación por la Agencia Estatal

de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en el año 2007 (BOE de 7 de mayo, núm. 109), precisa cuales serán estos en el ejercicio meritado:

1. Evaluación anual del Programa Nacional de Reformas de España³³.
2. Evaluación de los trámites administrativos para la creación de empresas en España³⁴.

inserta en consecuencia, en los procesos de modernización e innovación de la Administración Pública española, siendo un instrumento favorable para la aplicación de la agenda renovada de Lisboa y el cumplimiento de los Programas de Convergencia y Empleo de la Unión Europea.

La recién aprobada Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la Mejora de los Servicios Públicos, pretende dar un impulso notable a la nueva cultura de gestión, sobre la base del desarrollo de la administración por objetivos, y de la evaluación de resultados en un marco de mayor flexibilidad y responsabilidad gestora.

Es verificable que los organismos internacionales y las administraciones públicas de los países más avanzados, vienen compartiendo líneas similares de reforma en materia de gestión pública. La gestión orientada a resultados, el desarrollo de indicadores para medir eficacia, eficiencia y calidad, el fortalecimiento de los mecanismos de seguimiento y control del cumplimiento de objetivos, junto con el uso de la evaluación, son algunos de los rasgos básicos que, entre otros, conforman esta "nueva gestión pública".

³¹ Vide BOCG, núm. 63 c), de 19 de mayo de 2006, propuesta de veto del GPP: «[...] la creación de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, adscrita al Ministerio de Administraciones Públicas, y la atribución de competencias en la promoción y realización de evaluaciones de los programas y políticas públicas, tal como dispone la disposición adicional primera, podría originar confusión en la distribución de las competencias ministeriales y deja en entredicho las atribuciones o, alternativamente, el mantenimiento de los órganos que tienen atribuidas funciones de evaluación, pudiendo convertir al Ministerio de Administraciones Públicas en un órgano titular de competencias algo más que transversales en relación con el resto de los departamentos, lo que pudiera incidir, y no precisamente de forma positiva, en el actual sistema de organización administrativa».

³² Vide Resolución del Ministerio de Administraciones Públicas de 27 de junio de 2007, de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, por la que se convocan becas de formación para titulados superiores universitarios en materias relacionadas con la evaluación de las políticas públicas y la calidad de los servicios (BOE de 10 de julio, núm. 164).

³³ Vide Orden APU/1219/2007, de 24 de abril, de publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueban los programas y políticas públicas que serán objeto de evaluación por la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en el año 2007, Plan de Evaluaciones 2007: «De acuerdo con lo establecido en el propio Programa nacional de Reformas de España (PNR), la Agencia de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios, hará la primera evaluación anual del grado de aplicación y de éxito de algunas políticas concretas contenidas en el PNR. Esta hará especial referencia a las políticas más destacadas por la Comisión Europea al analizar el PNR de España, así como los análisis incluidos en el nuevo informe de progreso del propio PNR. La evaluación se centrará en la incidencia de las medidas adoptadas para la racionalización del gasto farmacéutico; la efectividad de las políticas en materia de seguridad energética; los programas de fomento de las actividades de investigación, desarrollo e innovación; y en las líneas de financiación para el fomento de la actividad emprendedora. La evaluación será realizada por el departamento de evaluación de la Agencia». La fecha de presentación de la evaluación (fecha de presentación del correspondiente informe al Consejo de Ministros o a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos) es noviembre de 2007.

³⁴ Vide Orden APU/1219/2007, de 24 de abril, de publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueban los programas y políticas públicas que serán objeto de evaluación por la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en el año 2007, Plan de Evaluaciones 2007: «Se trata de una primera evaluación, dentro de un programa a medio plazo dirigido a detectar posibles trabas administrativas al espíritu emprendedor y la actividad empresarial en España. En esta primera evaluación, se analizarán las que puedan existir en la Administración General del Estado, tratando de que los resultados permitan una comparación con los demás países de nuestro entorno. Se analizarán las diversas evaluaciones que con rango internacional se han realizado en los últimos años sobre la creación de empresas. La evaluación incluirá también una primera aproximación a los trámites administrativos de otras administraciones que podrán ser tratados sistemáticamente en próximas evaluaciones. La evaluación será realizada por el departamento de evaluación de la Agencia». La fecha de presentación de la evaluación es diciembre de 2007.

3. Evaluación del Registro Nacional de Derechos de Emisión de Gases Efecto Invernadero, RENADE³⁵.

4. Evaluación de la calidad del servicio de los museos de titularidad estatal³⁶.

Mediante la Resolución de 23 de enero de 2008 (BOE de 7 de febrero, núm. 33), se aprueba el procedimiento de certificación del nivel de excelencia de las organizaciones de las Administraciones públicas y por Orden de 4 de septiembre de 2008 (BOE de 20 de septiembre, núm. 228), se aprueba el contrato de gestión de la agencia estatal de evaluación de las políticas y la calidad de los servicios.

- Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

La agencia estatal Boletín Oficial del Estado viene determinada en la Ley 28/2006, de 18 de julio, disposición adicional segunda, y tiene el siguiente régimen y cometido:

«1. Se autoriza al Gobierno para la creación de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, adscrita al Ministerio de la Presidencia, cuyo objeto es la edición, publicación, impresión, distribución, comercialización y venta del Boletín Oficial del Estado y otras publicaciones oficiales.

2. La Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado tendrá la consideración de medio propio instrumental de la Administración General del Estado

LAS AGENCIAS ESTATALES
NO VAN A SER UN NUEVO
TIPO DE ORGANISMO
PÚBLICO, SINO LA FÓRMULA
ORGANIZATIVA HACIA LA
QUE, PROGRESIVAMENTE,
SE VAN A RECONducIR
AQUELLOS ORGANISMOS
PÚBLICOS EXISTENTES EN LA
ACTUALIDAD

y de sus organismos y entidades de derecho público en las materias que constituyen sus fines.

3. Su Estatuto establecerá el régimen jurídico y económico de las actividades desarrolladas como medio propio de la Administración General del Estado, de conformidad con lo establecido en el Texto

Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio».

Por Real Decreto 1495/2007, de 12 de noviembre (BOE de 13 de noviembre, núm. 272), se crea la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y aprueba su estatuto. En la Exposición de Motivos se determina:

«[...] La configuración del “Boletín Oficial del Estado” como agencia estatal, abandona su tradicional forma de organismo autónomo, tiene como objetivo, al igual que en otros casos análogos, solventar diversos problemas de gestión,

³⁵ Vide Orden APU/1219/2007, de 24 de abril, de publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueban los programas y políticas públicas que serán objeto de evaluación por la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en el año 2007, Plan de Evaluaciones 2007: «La política para la reducción de los gases de efecto invernadero fue impulsada por el Parlamento y el Consejo europeos, que establecieron un régimen de comercio de derechos de emisión de estos gases para que su reducción fuera eficaz en relación con su coste y económicamente eficiente. Entre otras medidas se dispuso la creación y mantenimiento de registros nacionales que sirvieran de base para el comercio de derechos de emisión y el cumplimiento del Protocolo de Kyoto. La evaluación de este registro tiene un mayor interés cuando Naciones Unidas está interesada en que el sistema de registros integrados de la Unión Europea se extienda al ámbito mundial. Esta evaluación se enmarca en un programa de medio plazo de valoración de las políticas públicas puestas en pie para hacer frente al cambio climático producto de la excesiva emisión de estos gases, como las políticas de asignación de derechos de emisión, o las energéticas y de transporte contempladas para el sector difuso. La evaluación será realizada por el departamento de evaluación de la Agencia en colaboración con el Observatorio de la Sostenibilidad». La fecha de presentación es diciembre de 2007.

³⁶ Vide Orden APU/1219/2007, de 24 de abril, de publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueban los programas y políticas públicas que serán objeto de evaluación por la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en el año 2007, Plan de Evaluaciones 2007: «Se trata de una evaluación de los Museos de titularidad estatal de gestión exclusiva del Ministerio de Cultura (tanto dependientes de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, como los que tienen naturaleza de organismos públicos) desde la perspectiva de la calidad del servicio ofrecido a sus usuarios o visitantes, con la finalidad de determinar en qué medida este servicio se adapta a las expectativas y demandas de los ciudadanos y de favorecer la mejora del mismo. El enfoque del trabajo parte de un análisis de las Cartas de Servicios publicadas por aquellos museos que dispongan de las mismas, aunque el proceso de evaluación incorporará otras metodologías de recogida de la percepción de los usuarios. La evaluación será realizada por el departamento de calidad de los servicios de la Agencia en colaboración con la Inspección de Servicios del Ministerio de Cultura». La fecha de presentación de la evaluación es diciembre de 2007.

fundamentalmente de naturaleza presupuestaria, económico-financiera y de gestión de personal, estableciendo un régimen de funcionamiento más flexible y superador de las rigideces que el régimen general de los organismos públicos comporta, [...]. Se trata de asegurar un adecuado funcionamiento del “Boletín Oficial del Estado”, reservando la actividad pública de publicidad legal a una administración pública y, al tiempo, permitiéndole, con la suficiente agilidad y eficacia, el desarrollo de la actividad comercial y mercantil que tradicionalmente viene desarrollando».

- Consejo Superior de Investigaciones Científicas

Consejo Superior de Investigaciones Científicas, para el fomento, coordinación, desarrollo y difusión de la investigación científica y tecnológica, de carácter pluridisciplinar, con el fin de contribuir al avance del conocimiento y al desarrollo económico, social y cultural, así como a la formación de personal y el asesoramiento a entidades públicas y privadas en estas materias.

El Real Decreto 1730/2007, de 21 de diciembre (BOE de 14 de enero, núm. 12), crea la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas y se aprueba su Estatuto. Su finalidad esencial es lograr una mayor agilidad y autonomía, tal y como precisa en su parte expositiva:

«En línea con sus homólogos europeos, España dispone de un conjunto de organismos públicos de investigación que generan conocimiento y proporcionan servicios científicos-tecnológicos a

las administraciones públicas. Entre ellos el Consejo Superior de Investigaciones Científicas desempeña un papel central en la política científica y tecnológica de la Administración General del Estado, ejerciendo funciones que abarcan desde la investigación básica hasta la prestación de servicios vinculados a las distintas áreas de conocimiento, y articulando el sistema de ciencia y tecnología español a través de la colaboración con otras instituciones, especialmente con las universidades y los hospitales. Si bien el Consejo Superior de Investigaciones Científicas ha desarrollado una importante labor a lo largo de su historia *su rendimiento podría verse notablemente mejorado si se le dotara de competencias que le permitieran funcionar con una mayor agilidad y autonomía*».

- Agencia Estatal Antidopaje de España

Agencia Estatal Antidopaje de España³⁷, para la realización de las actividades materiales de prevención, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, así como la ejecución e impulso de una política de investigación en materia de control del dopaje y de la protección de la salud del deportista.

- Agencia Estatal de Inmigración y Emigración³⁸

Agencia Estatal de Inmigración y Emigración, para el desarrollo y la ejecución de las competencias estatales en materia de regulación e integración social de los inmigrantes, así como para la programación y gestión de las diversas actuaciones de asistencia y apoyo a los emigrantes españoles en el extranjero.

³⁷ Vide *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, la celebrada el 15 de marzo de 2006, donde el portavoz del Grupo Parlamentario Catalán de Convergencia i Unió plantea la siguiente cuestión semántica: «Un hecho importante, tenemos la plena seguridad, es que la agencia antidopaje debería llamarse agencia estatal antidopaje. Nos ha sorprendido ver, agencia estatal de seguridad, agencia estatal de artes escénicas, agencia estatal [...], y agencia española antidopaje. Sé que la portavoz o el portavoz socialista lo negará, porque ya me ha dicho personalmente que no es éste el motivo, pero en Convergencia i Unió tenemos la total seguridad de que esta voluntad de tachar agencia estatal antidopaje para pasar a agencia española antidopaje es un paso más en la línea de blindar o de parar la voluntad de Cataluña de tener voz propia en el deporte.

Sabemos que la lucha contra el dopaje y la protección de la salud se dan en el mundo del deporte y esta agencia antidopaje, curiosamente a diferencia de las otras no se llama estatal, se llama española. ¿Por qué?. Porque Cataluña tiene voluntad de tener selecciones nacionales deportivas reconocidas, Cataluña ya tiene una Comissió Antidopatge, Cataluña tiene voluntad de tener presencia internacional en el deporte y, el Gobierno del Estado, hoy el PSOE, ayer el PP, quieren frenar esa presencia catalana en el concierto internacional. Se nos está negando día sí, día también la presencia de Cataluña en competiciones internacionales deportivas y ahora, por si acaso, se pone agencia española de antidopaje porque después se argumentará aquello de que esto es España y no es el Estado, como decía ayer el señor Bono, que el ejército español no era el ejército del Estado sino que era el ejército solo de España, no era del Estado español. Aquí pasará igual, la agencia antidopaje será la española, no será la estatal como lo sean la de seguridad, la de artes escénicas, la mayoría de las que figuran aquí».

³⁸ Vide Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ, *Curso de Administración instrumental y emigración*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.

- Agencia Estatal de Seguridad Aérea³⁹

Agencia Estatal de Seguridad Aérea, para la ejecución de las funciones de ordenación, supervisión e inspección de la seguridad del transporte aéreo y de los sistemas de navegación aérea y de seguridad aeroportuaria en sus vertientes de inspección y control de productos aeronáuticos, de actividades aéreas y del personal aeronáutico. Así como para las funciones de detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad en este modo de transporte.

El Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero (BOE de 14 de febrero, núm. 39), aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. En su parte positiva determina:

«El transporte aéreo reviste una importancia estratégica para España, tanto desde el punto de vista de las comunicaciones internacionales y la vertebración y cohesión territorial como por su contribución a la actividad económica, al desarrollo de la industria turística y a la generación de empleo.

Durante los quince últimos años el tráfico aéreo se ha multiplicado por 2,5 y las previsiones apuntan a que se doblará en los próximos años, impulsado por el aumento de la renta disponible en España, por el crecimiento económico en los mercados emisores de tráfico aéreo, así como por la presión creciente de las compañías de bajo coste en el mercado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Administración aeronáutica se viene enfrentando a este crecimiento de la actividad con el reto de aumentar la seguridad del transporte y la calidad de los servicios, crear capacidad adicional para hacer frente al incremento de la demanda, conseguir un desarrollo del transporte medioambientalmente sostenible, fomentar la presencia internacional de España en el sector del transporte aéreo, modernizar la legislación aeronáutica y dotar a la autoridad de los instrumentos jurídicos y organizativos necesarios para asegurar su aplicación.

La Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la Mejora de los Servicios Públicos, precisamente como un elemento clave para la modernización de la autoridad aeronáutica, ha au-

PARA INTENTAR
RESOLVER PROBLEMAS
DE NATURALEZA
PRESUPUESTARIA,
ECONÓMICO-FINANCIERA
Y DE PERSONAL, ASÍ COMO
CONSEGUIR UN MAYOR
NIVEL DE AUTONOMÍA,
FLEXIBILIDAD DE GESTIÓN
Y RESPONSABILIZACIÓN
POR RESULTADOS SE CREAN
LAS AGENCIAS
ESTATALES

torizado la creación de una Agencia Estatal de Seguridad Aérea para la “ejecución de las funciones de ordenación, supervisión e inspección de la seguridad del transporte aéreo y de los sistemas de navegación aérea y de seguridad aeroportuaria así como para las funciones de detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad en este modo de transporte”, entendiendo con ello que la garantía de competitividad y seguridad necesaria en

el sector, exigen una Administración que preste servicios con un alto nivel de calidad, que disponga de autonomía y flexibilidad en su gestión y que, al tiempo, esté sujeta al control de eficacia y a la responsabilidad por el cumplimiento de resultados».

- Agencia Estatal de Seguridad del Transporte Terrestre

Agencia Estatal de Seguridad del Transporte Terrestre, para la detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad en los transportes terrestres de competencia estatal, así como para el ejercicio de las funciones de inspección y supervisión de la seguridad del sistema ferroviario, tanto en relación a las infraestructuras como a la operación ferroviaria, en los ámbitos de competencia estatal.

- Agencia Estatal de Artes Escénicas y Musicales

Agencia Estatal de Artes Escénicas y Musicales, para la promoción, protección y difusión de las artes escénicas y de la música en cualquiera de sus manifestaciones, el apoyo y difusión de los artistas españoles y el patrimonio musical, coreográfico y dramático, así como la producción de los espectáculos que favorezcan dichos objetivos.

³⁹ Vide Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ, “Aeropuertos nacionales y navegación aérea (AENA) y su conversión en una o varias agencias estatales para la mejora de los servicios públicos”, en Mario FOLCHI, María Jesús GERRERO LEBRÓN y Agustín MADRID PARRA (Coordinadores), *Estudios de derecho aeronáutico y espacial*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 313-331.

- Agencia Estatal de Meteorología⁴⁰

Agencia Estatal de Meteorología, para el desarrollo, implantación y prestación de los servicios meteorológicos de competencia del estado y el apoyo al ejercicio de otras políticas públicas y actividades privadas, contribuyendo a la seguridad de bienes y personas y al bienestar y desarrollo sostenible de la sociedad española.

El Real Decreto 186/2008, de 8 de febrero (BOE de 14 de febrero, núm. 39), aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Meteorología. En su parte expositiva se da cuenta de «la aparición de un marco de prestación de los servicios meteorológicos más competitivo, tanto por la aparición de competidores privados, como por el desarrollo normativo (Normativa Europea de Cielo Único) que abrirá progresivamente el mercado de provisión de servicios meteorológicos en sectores específicos y claves para la economía española. Para poder competir en dicho mercado y para poder satisfacer los requerimientos exigidos por la normativa vigente, se precisa un modelo organizativo que aporte mayor autonomía y flexibilidad en la gestión y que permita diferenciar contablemente los ingresos y los gastos correspondientes a cada categoría de servicios».

- Agencia Estatal de Cooperación Internacional

Agencia Estatal de Cooperación Internacional, para el desarrollo, para el fomento, gestión y ejecución de las políticas públicas de cooperación internacional para el desarrollo, dirigidas a la lucha contra la pobreza y la consecución de un desarrollo humano sostenible en los países en desarrollo.

Por Real Decreto 1403/2007, de 26 de octubre (BOE de 26 de noviembre, núm. 283), se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo. Tal y como precisa su parte expositiva, es la entidad encargada de la cooperación española a través de un instrumento más flexible:

«El gobierno español, que suscribe y apoya las declaraciones y compromisos aprobados por la comunidad internacional de la que forma parte y que, asimismo, ha suscrito las Declaraciones de Roma, en 2003, y de París, en 2005, sobre la eficacia de la ayuda, desea estar en primera línea entre los países desarrollados en la tarea ineludible de la lucha contra la pobreza y la promoción del desarrollo humano sostenible y, en consecuencia, hace una apuesta clara por el aumento

EL PROBLEMA ES JUSTAMENTE, SI LA ELECCIÓN DE LAS FORMAS Y RÉGIMENES JURÍDICO-PRIVADOS PERMITE GARANTIZAR LOS PRINCIPIOS PÚBLICOS NECESARIOS EN TODA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

de la cantidad y por la mejora de la calidad de la ayuda oficial al desarrollo, decidido a que sea de la mayor utilidad para aquellas personas, pueblos y países a los que debe servir.

La Agencia Estatal de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AE-CID), que estará adscrita al Ministe-

rio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a través de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional, es, como establece la Ley de Agencias Estatales para la Mejora de los Servicios Públicos, el órgano de fomento, gestión y ejecución de la política española de Cooperación Internacional para el desarrollo (sin perjuicio de las competencias asignadas a otros departamentos ministeriales). Por tanto, sus objetivos, destinatarios y finalidad son los de la cooperación española: la lucha contra la pobreza y la promoción del desarrollo humano sostenible en los países en desarrollo, particularmente los recogidos en el Plan Director en vigor cada cuatro años».

- Agencia Estatal de Investigación en Biomedicina y Ciencias de la Salud Carlos III

Agencia Estatal de Investigación en Biomedicina y Ciencias de la Salud Carlos III, para el fomento, desarrollo y prestación de servicios científico-técnicos y de investigación en el ámbito de la salud, mediante la realización de investigación básica y aplicada, evaluación, acreditación y prospectiva científica y técnica, control sanitario, asesoramiento científico-técnico y formación y educación sanitaria en el ámbito de la biomedicina y las ciencias de la salud. Asimismo, realizará acciones encaminadas al fomento y coordinación de las actividades anteriores en el ámbito de la Administración General del Estado.

- Agencia Estatal de Evaluación, Financiación y Prospectiva de la Investigación Científica y Técnica.

Agencia Estatal de Evaluación, Financiación y Prospectiva de la Investigación Científica y Técnica, para el

⁴⁰ Vide Orden ARM/2282/2008, de 28 de julio (BOE de 31 de julio, núm. 184), delegación de competencias en el Presidente, órganos directivos y determinadas dependencias de la Agencia Estatal de Meteorología.

fomento, desarrollo, ejecución, asesoramiento y prospectiva de las políticas públicas de I+D, mediante la evaluación de la investigación con estándares internacionales y la distribución competitiva y eficiente de los fondos públicos destinados a I+D.

3. El futuro determinará su operatividad, pero a fecha de hoy se ha creado un "tertium genus"

La LOFAGE se encontró un tanto forzada a la hora de encajar determinados organismos autónomos, que por sus propias peculiaridades o por no ejercer sólo funciones públicas, tenían difícil cabida. En base a este argumento se ha creado una nueva categoría muy parecida a los organismos autónomos, aunque dotada de mayor flexibilidad y que utilizará una modalidad próxima al convenio o contrato-programa, el contrato de gestión (categoría utilizada por las entidades públicas empresariales). Debemos tener en cuenta, que los organismos autónomos diseñados por la LOFAGE establecían numerosas excepciones o particularidades referidas a organismos concretos en algunos aspectos (gestión patrimonial, régimen de los bienes, recursos económicos, gestión financiera, régimen presupuestario), con lo cual la vía de la adaptación supuso una nueva atomización del mundo de los organismos autónomos mucho más importante que la creada por la categoría de las doctrinalmente denominadas "Administraciones independientes".

Para intentar resolver problemas de naturaleza presupuestaria, económico-financiera y de personal, así como conseguir un mayor nivel de autonomía, flexibilidad de gestión y responsabilización por resultados se crean las agencias estatales.

Además, se posibilita una fórmula jurídica para dar cabida a la participación de las Comunidades Autónomas, aunque esta posibilidad podría ser utilizada como una vía de escape para soslayar los títulos competenciales por una vía indirecta:

«La indefinición que contempla el proyecto para creación de Agencias Estatales y la participación de otras Administraciones Públicas en su Consejo Rector, tal como lo prevé en su artículo 3.5, lejos de apuntar al menos, unas reglas de juego conocidas y estables para las Administraciones Públicas que posibiliten su intervención en materias comunes o de titularidad estatal, con toda la discusión que se pudiera mantener sobre el modelo de "cogobernanza" tantas veces aireado por el Gobierno, deja al libre arbitrio del gobernante estatal la cooperación con otras administraciones y la expone a una permanente componenda política de la cual se debería huir.

La intervención de otras Administraciones en las Agencias debería de exigir una definición de las materias y el grado de dependencia de cada una de ellas, en orden a poder valorar, en cada caso, el reparto competencial y a evitar que pudiera ser vía de escape para soslayar los títulos competenciales por una vía indirecta»⁴¹.

4. Esta nueva fórmula instrumental implica mayor flexibilidad para adaptarnos al tiempo que nos ha tocado vivir, pero sin perder el sistema de garantías que van aparejadas con el Derecho Público

La doctrina iuspublicista viene advirtiéndolo de un tiempo a esta parte cierta tendencia a la huida de la Administración Pública hacia el Derecho privado⁴². Con la excusa de conseguir una mayor operatividad y efi-

⁴¹ Vide BOCG, núm. 63 c), de 19 de mayo de 2006, propuesta del veto del Grupo Parlamentario Popular. Vide Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 3ª ed., Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, pp. 275-276, cuando se hacen eco de unos comentarios de Bacigalupo (entre comillas) sobre la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de modificación de la LPMM, que planteaban una situación con cierto parecido a la actual: «"una insólita quiebra de la relación de instrumentalidad (entre la Administración matriz y el ente instrumental) que conlleva la atribución de la potestad de designar a los titulares de los órganos de dirección de este último a una Administración distinta de aquélla [como es sabido, es éste el caso de las autoridades portuarias tras la reciente reforma de la Ley de Puertos del Estado]"».

Y claro es, "la maldita fecundidad del intérprete" –lejos de nosotros la funesta manía de pensar- le lleva a preguntarse: "A partir de ahora ¿quién responde políticamente por la gestión de estas autoridades? ¿El Gobierno de la Nación, a quien compete la dirección de su Administración (formalmente) matriz? ¿O los respectivos Gobiernos de las Comunidades Autónomas concernidas, en cuanto titulares de la potestad de designar (y, en su caso, cesar) a los titulares de los órganos de dirección?"».

⁴² Vide: S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Reflexiones sobre la "huida" del Derecho administrativo", *RAP*, 140, (1996), pp. 25 y ss; J.C. LAGUNA de PAZ, "La renuncia de la Administración a su derecho", *RAP*, 136, (1991), pp. 201 y ss.

cacia, no siempre demostrada⁴³, la Administración crecientemente encomienda la realización de tareas a entes públicos creados al efecto, o bien actúa a través de sociedades mercantiles que cómodamente controla. Estos entes acaparan una parte muy importante de la demanda y de la intervención pública, más aún, en muchos casos, tienen encomendadas funciones y tareas específicas de la Administración. Es necesario recordar que el Derecho privado está pensado para personas que pueden regir sus actos por el principio de la autonomía de la voluntad, algo que evidentemente no pueden hacer las Administraciones públicas. El problema es, justamente, si la elección de las formas y regímenes jurídico-privados permite garantizar los principios públicos necesarios en toda actuación de la Administración pública, o lo que es lo mismo, si es garantía suficiente de que la actuación de la Administración sólo va a perseguir los intereses generales, dentro del respeto a los derechos y legítimos intereses de los particulares y, muy especialmente, a los derechos fundamentales.

Este fenómeno afecta no sólo a las personas jurídico-privadas cuyo propietario es la Administración Pública (es decir, al conjunto de entes instrumentales de la Administración dotados de personalidad jurídico-privada), sino también a auténticas Administraciones Públicas que el ordenamiento somete al Derecho privado. Las posibles variaciones resultantes de la combinación personalidad-régimen jurídico (pública o privado, una y otro) han sido enumeradas por el profesor Santamaría, en apoyo de la siguiente afirmación: «[...] el Derecho positivo ha roto, *de facto*, esta clásica ecuación entre naturaleza, forma y régimen jurídico, dando lugar a una gran variedad de combinaciones [...]»⁴⁴. La valoración de esta «desbandada», en expresión del profesor Parada, es en muchos puntos negativa, pues si la sujeción al Derecho privado pudo fundamentarse en razones de eficacia, hoy pone en entredicho la efectiva garantía de los principios constitucionales⁴⁵. En el reciente debate político en nuestro país se ha reclamado, por ejemplo, el reforzamiento de la garantías de objetividad y transparencia en los procesos de selección de contratistas de la Administración Pública, lo cual, en gran medida,

es la reclamación de un regreso al Derecho Público. También se ha puesto de relieve cómo la Administración no sólo ha huido del Derecho Público, sino también del Derecho⁴⁶.

En definitiva se trata de conseguir mayor flexibilidad para adaptarnos al tiempo que nos ha tocado vivir, pero sin perder el sistema de garantías que van aparejadas con el Derecho Público.

Esta huida del derecho administrativo, pero no huida del derecho, la expresó BORRAJO INIESTA de la siguiente manera:

«1) En primer lugar, que el sometimiento al derecho privado no equivale necesariamente a la huida de todo derecho y de todo control de las técnicas para sujetar el poder al derecho que ofrecen los códigos. Pueden ser distintas, pero en absoluto inexistentes: pues la normativa que resulta aplicable a los entes administrativos no es la que consagra la libertad de los propietarios, sino la que sujeta a los administradores de intereses ajenos.

2) Además, la huida al derecho privado es, en cierta medida, inútil: la Administración no puede dejar de ser quien es, por mucho que se disfraze de sociedad mercantil o de otros ropajes jurídicos; y, sobre todo, siempre subsistirá un dato capital, cuya relevancia es preciso rescatar de los archivos del antiguo derecho: quien maneja caudales públicos no aparece ante la ley como quien gestiona propiedades privadas, sea cual sea su *status* subjetivo.

3) Por último, es inaceptable identificar el control judicial de la Administración pública con el orden jurisdiccional contencioso administrativo: dicho control puede ser ejercido con tanta eficacia, tanto para los derechos individuales como para los intereses generales, por los jueces de otros órdenes, quienes siempre han ejercido sustanciales porciones de ese control desde el prisma del derecho»⁴⁷.

⁴³ Vide S. del SAZ, "Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional", en C. CHINCHILLA MARÍN, B. LOZANO y S. del SAZ, *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1992, p. 177.

⁴⁴ Vide J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pp. 839-840.

⁴⁵ Vide R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, Vol. I, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 24-31.

⁴⁶ Vide J.M. SALA ARQUER, "Huida al Derecho privado y huida del Derecho", *REDA*, 75, (1992), pp. 399-413.

⁴⁷ Vide Ignacio BORRAJO INIESTA, "El intento de huir del derecho administrativo", *REDA*, 78, (1993), pp. 233-249.

GARCÍA de ENTERRÍA mantiene que hay siempre unos principios de derecho público que son insoslayables:

«Es evidente, por de pronto, que la Constitución impone deberes a los “poderes públicos”, deberes que ninguna norma puede excluir, y menos por el simple procedimiento de creación de entes de regímenes jurídicos exentos de tales deberes. *Las personificaciones para actuar en régimen de derecho privado pueden justificarse cuando la Administración pretende actuar en el mercado libre* y a nivel de los demás empresarios (los arts. 90 y 92 del tratado CEE excluyen hoy cualquier ventaja a las empresas públicas que distorsionen la competencia), ejercitando un tráfico en masa de naturaleza materialmente mercantil: carece, *sin embargo, de toda justificación posible en otro caso y ni el legislador, ni menos aún la Administración, pueden en cualquier caso dispensar a una organización inequívocamente pública* (por su origen, por su actuación, dominada totalmente por la Administración pública matriz, por su financiación, en cuanto que opera con dinero público procedente de ingresos de ese carácter) *de las vinculaciones que la Constitución le impone*. Un empresario, una persona privada puede dilapidar, si quiere, su patrimonio, favorecer con él a sus amigos, asumir los riesgos que desee, no contabilizar sus cuentas –sin perjuicio de sus eventuales riesgos fiscales o de las reclamaciones posibles de sus socios o de sus acreedores–, y elegir como quiera a sus empleados o a sus contratistas, etc. Un “poder público” (concepto material que utiliza la Constitución y que excluye cualquier camuflaje convencional autodecidido) no puede hacer nada de eso, porque tiene expresamente proscribida la actuación arbitraria (art. 9.3), porque tiene la obligación de promover que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos (del grupo de ofertantes posibles de los contratos por ejemplo) “sean reales y efectivas” (art. 9.2) porque les vincula todos los derechos y libertades (art. 53.1) porque están sometidos al derecho presupuestario (art. 134.2) y a la censura del Tribunal de Cuentas (art. 136), porque manejan fondos públicos, además de ajenos, lo que impide toda equiparación con los empresarios o administradores privados, porque están obligados a la objetividad, a la imparcialidad, a servir los intereses generales (art. 103.1) porque han de someterse a ciertos principios de procedimiento administrativo (art. 105) y a control judicial

de su actuación y de los fines que la justifican (art. 106.1).

De manera especial hay que subrayar que es la *legalidad* (art. 9.3 y 106) y *no la libertad lo que está en la base misma de la actuación de los poderes públicos*, y que ello no es un prurito de los juristas, como alguien podría creer, sino una exigencia indeclinable del principio democrático mismo, en cuanto que la ley es la “expresión” de la voluntad popular (preámbulo de la Constitución), única legitimada para el mando; la democracia es, inexcusablemente, *goberment by laws, not by men*»⁴⁸.

Y Silvia del SAZ entiende que se trata de una huida de todo derecho y de toda jurisdicción, lo cual resulta inconstitucional⁴⁹. Sus argumentos se sintetizan de la siguiente manera: la CE declara expresamente que el control de la Administración pública corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa; como esa jurisdicción tutelar propia de la Administración pública aplica el derecho administrativo, el sometimiento de la Administración a otro derecho y a otra jurisdicción es inconstitucional; no es cierto que el sometimiento al derecho privado haga más eficaz a la Administración. Por esa vía lo que se facilita es la ausencia de un control eficaz del gasto público; la reserva de derecho administrativo impide a la Administración convertirse en persona de derecho privado para gestionar lo público⁵⁰.

Respecto al fenómeno que estoy estudiando MARTÍN REBOLLO entiende que se trata de un fenómeno donde hay límites legales, y donde con determinadas Administraciones instrumentales puede haber sector público, pero no derecho público. Lo explica –magistralmente– de la siguiente manera:

«Queda finalmente el supuesto más importante. Una referencia al fenómeno denominado la huida del Derecho Administrativo (y con él de los controles que le son inherentes). Una huida que se lleva a cabo por el procedimiento de crear entes interpuestos de naturaleza pública o privada, pero sometidos al Derecho privado. Es un fenómeno relativamente frecuente que exige límites porque si no los hubiera se acabaría por huir de todo control. Pero los hay. Hay límites legales. En efecto, la Administración (estatal, autonómica o

⁴⁸ Vide Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA, *Curso de derecho administrativo*, Cívitas, I, 6ª ed., Madrid, 1993, pp. 383-399.

⁴⁹ Vide Silvia del SAZ, “Desarrollo y crisis del derecho administrativo. Su reserva constitucional”, en Carmen CHINCHILLA, Blanca LOZANO y Silvia del SAZ, *Nuevas perspectivas del derecho administrativo Tres estudios*, Cívitas, Madrid, 1993.

⁵⁰ Vide Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 3ª ed., o.c., pp. 267-269.

local) es libre de crear ese tipo de entes y someterlos al Derecho privado. Pero si crea entes de naturaleza privada (esto es, sociedades anónimas, por ejemplo, encargadas de gestionar un teatro o de llevar a cabo determinadas obras) esas sociedades no pueden ejercer de ningún modo funciones públicas. Actuarán como una entidad privada más. Sin privilegios. No son Administración. Hay sector público, pero no Derecho público. Si lo que se crean son entidades públicas (o sea, entes no societarios, cuya personalidad nace de su propia ley de creación) pero sometidos al Derecho privado (Entidades públicas empresariales) a esas entidades sí cabe atribuirles el ejercicio de funciones públicas y potestades administrativas, pero entonces en el ejercicio de esas potestades necesariamente han de someterse a las reglas del Derecho Público»⁵¹.

En el supuesto de las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, se trata de organismos públicos sometidos al derecho público, por tanto, más que de huida, podemos hablar de flexibilización en la gestión en un marco de derecho administrativo⁵².

Además, en el ejercicio de su actividad las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos deben someterse a principios consagrados como son: el principio de legalidad y el principio de adecuación al interés público.

El ejercicio de su actividad implica respeto escrupuloso al principio de legalidad. Sobre el contenido de este principio debo recordar unas acertadas palabras del profesor GARCÍA de ENTERRÍA que sintetizan su esencia⁵³:

«La sumisión de la Administración Pública a la Ley y el control efectivo de ese sometimiento por un sistema eficaz de justicia administrativa que garantice a los ciudadanos constituye un rasgo esencial y definitivamente establecido del Estado contemporáneo. El sistema de justicia administrativa se ha ido desarrollando y extendiendo

hasta cubrir la plenitud de ese sometimiento legal. Lo que comenzó presentándose como un control “objetivo”, realizado en el propio interés de la legalidad administrativa, ha pasado a ser, sin perjuicio de ese efecto reflejo, una técnica de garantía “subjetiva” de los ciudadanos, cuyos intereses vitales de cualquier carácter no pueden ser afectados por las Administraciones públicas más que “en virtud de la Ley” porque sólo en la Ley las sociedades occidentales admiten la prevalencia del poder público sobre esos intereses privados. [...].

Lo sustancial de los poderes administrativos son poderes discrecionales, que es verdad que es la Ley la que los otorga y regula, que es verdad que el juez administrativo podrá controlar en cuanto a sus posibles excesos, pero que sustancialmente dejan a los administradores extensos campos de libertad, de cuyo ejercicio podrá derivarse una buena o mala gestión. El Derecho Público no pretende eliminar, en modo alguno, la política, que es esencialmente sine qua non, libertad de opciones; intenta sólo ponerle ciertos límites, postulados por la concepción del hombre y de la sociedad sobre la que vivimos e intentamos seguir viviendo.

De nuevo reaparece aquí la idea ilustrada de la Ley como expresión y garantía de la libertad, que hoy sentimos como consustancial a nuestra civilización».

Por tanto es necesario citar el principio de legalidad (arts. 9.3 y 103 CE), tal y como ha afirmado Parada Vázquez⁵⁴:

«La vinculación de toda la actividad administrativa a la legalidad se expresa en el artículo 103 de la Constitución, conforme al cual la Administración debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, lo que viene a significar, en princi-

⁵¹ Vide Luís MARTÍN REBOLLO, *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 42.

⁵² Vide *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, la celebrada el 15 de marzo de 2006, donde el portavoz del Grupo Parlamentario Popular: «Eso debe conllevar, [...], dos consecuencias: un mayor control parlamentario de estas agencias, y eso es lo que demandamos con algunas de nuestras enmiendas; o sea, hay una línea, aunque se afirma lo contrario, de huida del derecho público, y entonces nosotros pedimos un mayor control parlamentario de estas agencias y, también, que algunos de los elementos de la tutela de la Administración General del Estado que aquí desaparecerían se mantengan; entre ellos que tengamos claramente una idea de qué actos de estas agencias son en definitiva actos administrativos definitivos y, desde luego, el mantenimiento del recurso de alzada impropio, sobre todo cuando se abre efectivamente el horizonte de estos establecimientos con personalidad a esas posibilidades que acabo de comentar».

⁵³ Vide Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA, “La Administración pública y la ley,” *REDA*, 108, (2000), p. 574. Vide M. BELADIEZ ROJO, “La vinculación de la Administración al Derecho,” *RAP*, 153, (2000), p. 320.

⁵⁴ Vide Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho administrativo I, Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 424.

pio, tanto como el sometimiento al Ordenamiento jurídico o al “bloque de la legalidad,” comprensivo de toda la normativa de origen parlamentario y administrativo, es decir, no reducida a las normas con rango de ley formal».

Tal y como ha sido expuesto, la creación y puesta en marcha de las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, no es sino una manifestación más, de la importancia que este principio tiene en nuestro ordenamiento jurídico y en particular en el sector de las Administraciones instrumentales.

Respecto al principio de adecuación al interés público⁵⁵, parte de la doctrina⁵⁶ considera que la conexión con el interés general constituye la vinculación mínima y necesaria que todo acto de la Administración debe tener con el Derecho⁵⁷ para que esa actuación pueda considerarse conforme al ordenamiento jurídico y respetar así la exigencia que deriva del principio de legalidad y, en última instancia, del principio de juridicidad. En nuestro Derecho la norma que establece que la Administración actúa en beneficio del interés general es el art. 103.1 de la Constitución que dispone lo siguiente: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al derecho». Vínculo positivo que la Administración nunca podrá desconocer, ya que en tal caso habría vulnerado no sólo el principio de legalidad -no ha respetado la norma jurídica que establece que sólo

LA FINALIDAD A LA QUE LAS AGENCIAS ESTATALES QUEDAN SUJETAS ES EL SERVICIO A LOS INTERESES GENERALES

podrá actuar en beneficio del interés general-, sino que, además, habría desconocido el principio de juridicidad al haber actuado sin que exista la norma atributiva de competencia.

Quizás sea este el momento de acotar en qué consiste esa entelequia que utilizamos los juristas con asiduidad: «interés público/interés general»⁵⁸. Cabe preguntarse si cuando hablamos de interés público, estamos hablando de un concepto jurídico indeterminado, o nos referimos a una arbitrariedad de los poderes públicos. Se admite por la doctrina que estamos en el primer supuesto⁵⁹, y que es posible su control judicial.

Así ha sido explicado, aunque con matices, por los profesores Alejandro Nieto⁶⁰:

«[...] los intereses generales son indefinidos (en cuanto que ninguna norma lo hace) e indefinibles objetivamente (en cuanto que no existe criterio objetivo alguno para realizar esta operación), con la consecuencia de que su función primordial sigue siendo ideológica, es decir, de cobertura legitimadora de los Poderes públicos para justificar el contenido de sus decisiones e incluso su mera

35

⁵⁵ Vide STS: 27 de octubre de 1962; 31 de octubre de 1970; 24 de abril de 1973; 14 de enero de 1976; 16 de junio de 1978; 25 de julio de 1979; 14 de diciembre de 1979; 28 de septiembre de 1983; 3 de diciembre de 1985; 30 de septiembre de 1986; 19 de julio de 1988, entre otras.

⁵⁶ Vide M. BELADIEZ ROJO, “La vinculación de la Administración al Derecho,” *RAP*, 153, (2000), pp. 328-329.

⁵⁷ Vide STS de 6 de abril de 1979 (Ar. 1571): «[...] , puesto que también si la Administración por razones de interés público regula el condicionado de una póliza sustrayéndole a la voluntad de los contratantes, es evidente que se conculcaría dicho interés consintiendo después de su vigencia la aplicación de unas cláusulas ya derogadas, aunque estén aún reflejadas en el documento formal suscrito por los contratantes y constituyan sus voluntades contractuales, máxime cuando como en este caso ocurre, las nuevas disposiciones legales admiten su acomodación a ellas, porque entonces esas cláusulas derogadas no son vivo reflejo de las nuevas normas de interés público que exige el nuevo condicionado de tales pólizas [...]».

⁵⁸ Vide Ramón MARTÍN MATEO, “La sustantividad del derecho administrativo,” *RAP*, 53, (1967), p. 47: «[...] . Pero siempre habrá de concluirse sobre la presencia o no del interés público, porque esta noción es, en sí metajurídica, cuya trascendencia para el mundo del Derecho sólo resulta de su concreción normativa y de la decisión al respecto del órgano estatal competente. [...] . Queda, pues, demostrado que la consecución de finalidades de interés público, bien que inherente a todas las actividades de la Administración, ni es exclusiva de ésta ni implica por sí la utilización de un régimen imperativo. [...]».

⁵⁹ Vide J.M^a. GIMENO FELIU, “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas,” *RAP*, 135, (1994), p. 209. También hace referencia a la STC 68/1984, de 11 de junio: «No cabe desconocer que la facultad atribuida por la Constitución al Estado para definir el interés general, concepto abierto e indeterminado, llamado a ser aplicado a las respectivas materias, puede ser controlado, frente a posibles abusos, y a posteriori, por este Tribunal».

⁶⁰ Vide Alejandro NIETO, “La Administración sirve con objetividad los intereses generales,” en *Estudios sobre la Constitución Española (Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría)*, Vol. III, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 2185-2253.

intervención formal en las relaciones sociales. Constatado esto, el análisis ha demostrado, sin embargo, que no es lícito detenerse aquí, ya que la función ideológica tiene una segunda vertiente no menos importante: la limitación del Poder. Si el Poder se legitima por los intereses generales, es claro que dicha legitimación únicamente opera cuando existen tales intereses y fuera de ellos la actuación se convierte en ilegítima»;

y GARCÍA de ENTERRÍA⁶¹:

«[...] pero me parece que no puede haber ninguna duda en estos dos asertos esenciales: primero, que el término «interés general» es, en efecto, un «concepto jurídico indeterminado» en cuanto es utilizado por las Leyes; y, segundo, que justamente por ello, y sólo por ello, el juez puede controlar -y controla de hecho- su aplicación por la Administración. [...]. Que la idea de interés público o de interés general es un «concepto legal» (mejor que «jurídico», para evitar el equívoco de que se trate de cualquier construcción intelectual y abstracta, como podría dejarse suponer) de alcance indeterminado, es la evidencia misma, desde el momento en que las leyes lo emplean con frecuencia y porque su alcance es, evidentemente, indeterminado, pues no permite una aplicación precisa, determinada e inequívoca en un supuesto dado. [...]. Interés general o interés público son guías claras que utiliza el constituyente para organizar instituciones o actuaciones públicas. En modo alguno podrían interpretarse, precisamente, como expresiones que habiliten a los titulares de los poderes públicos para acordar lo que su buen querer o imaginación puedan sugerirles, como habilitantes de una verdadera discrecionalidad, en sentido técnico, según la cual cualquier decisión, cualquier opción entre alternativas sería legítima. Más bien la intención del constituyente, [...], viene a ser precisamente la contraria. [...]. La Administración no cuenta con una autonomía de actuación completa. Su actuación está en principio determinada por las Leyes, las cuales son las que efectúan, dentro de la Constitución, la selección de lo que en el concierto social debe ser calificado de interés general y confiado, en una u otra medida, a la gestión administrativa. Pero esta primera selección no agota la función del interés público. Con toda norma-

lidad, las leyes encomiendan a la Administración una actuación determinada, y aun, dentro de ese ámbito de actuación, prescriben la necesidad de que la Administración tome en cuenta para adoptar ciertas medidas (excepciones al régimen común, adopción de medidas exorbitantes, etc.), *un interés más cualificado*».

La finalidad a la que las agencias estatales quedan sujetas es el servicio a los intereses generales. Este servicio no califica por sí mismo (desde esta perspectiva integradora o superadora de la oposición entre intereses públicos e intereses privados) de público al Derecho regulador de la Administración Pública. El carácter público de este Derecho deriva de la circunstancia de que sus normas tienen por destinatario un Poder Público. Existe una acepción estricta de interés general, a saber: «los bienes jurídicos imputables a la colectividad, cuya tutela corresponde, por ello, a los poderes públicos, es decir, a las organizaciones estatales (o a las designadas por éstas), en cuanto gestores cabalmente de los intereses del común o no pertenecientes (en su caso, no asignados) a la esfera propia de los sujetos privados». En esta acepción, «el interés general se identifica con el interés público y se contrapone, genéricamente, al interés particular o privado»; pero se trata de una contraposición genérica, «no es de naturaleza, no da lugar inexorablemente, en todos los supuestos, a una contradicción irreductible entre los mismos, en términos de bloques de intereses compactos, diferenciados, incompatibles y, por tanto, portadores de exigencias inconciliables [...]. Consecuentemente, no es infrecuente que, en función de las circunstancias del caso, la satisfacción de un interés general o público, si entra en contradicción con unos concretos intereses privados, de otro lado y al mismo tiempo coincida objetivamente o sea perfectamente compatible con otros intereses privados distintos»⁶². No es la peculiar teleología apuntada (el servicio a los intereses generales) el criterio último de división entre los Derechos Público y Privado.

Esta sería una visión de los intereses generales como immanentes a los intereses particulares, según la cual «se admite que la Administración no está solo para realizar los intereses generales sino también, y con igual título, los intereses particulares, igualmente dignos de protección y fomento. Circunstancia que facilita la ruptura del principio absoluto de la prevalencia de los intereses generales»⁶³.

⁶¹ Vide Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA, «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», REDA, 89, (1996), pp. 69-89.

⁶² Vide Luciano PAREJO ALFONSO, «El interés general o público», Manual de derecho administrativo, Vol. I, 4ª edición, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 240-241.

⁶³ Vide A. NIETO, «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», o.c., pp. 2208-2209.

En todo caso, tal y como afirmó el profesor Parejo Alfonso⁶⁴, la cuestión estriba en que es imposible una definición a priori del interés público, pues el mismo ha de ser identificado en cada caso. Su definición es difícil, si no imposible, en términos generales. Resulta más sencilla desde una perspectiva negativa, es decir, mediante la identificación de actividades o medidas que atentan contra el mismo. El contenido del interés público únicamente puede ser referido a valores, actuaciones y bienes existentes en cada momento histórico. Esta de la historicidad es, por cierto, otra característica del interés público, en la medida en que las comunidades políticas asumen en el tiempo diversos intereses o bienes colectivos. Las expresiones “interés

público” e “interés general” son, por lo demás, versiones recientes de otra fórmula más depurada y precisa: la de bien común. El rechazo a las técnicas mediante las que antaño se buscó y delimitó el bien común (las técnicas previas al constitucionalismo, las propias del Antiguo Régimen) produjo el arrumbamiento de la expresión (no, lógicamente, de su esencia). El concepto de bien común vino entonces a ser formulado con palabras como interés general, interés público, interés social, utilidad pública, etc. En esta mutación terminológica confluyeron, junto a la apuntada, causas muy variadas: además del carácter económico que en ellas se percibe (interés y utilidad), el naciente socialismo jugó también en dicha mutación su papel. ●

⁶⁴ Vide Luciano PAREJO ALFONSO, Antonio JIMÉNEZ BLANCO y Luís ORTEGA ALVAREZ, *Manual de derecho administrativo*, Vol. I, ed. Ariel, Barcelona, 1988, p. 468.

LAS AGENCIAS ESTATALES PARA LA MEJORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. UN NUEVO MODELO EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA

Teresa María NAVARRO CABALLERO

Profesora Contratada. Doctora. Departamento de Derecho
Administrativo. Universidad de Murcia

38

Sumario. **I. Introducción. El contexto administrativo y las razones que evidenciaron la necesidad y oportunidad de las Agencias Estatales.** **II. Su estructura organizativa.** **1. Los órganos de gobierno: el Presidente y el Consejo Rector** **2. El Director de la agencia, órgano ejecutivo encargado de su dirección y gestión ordinaria** **3. La Comisión de Control** **4. Los órganos complementarios de previsión estatutaria** **III. Final. Las Agencias Estatales en el marco de los organismos públicos españoles: sus principales diferencias con los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales.**

I. Introducción. El contexto administrativo y las razones que evidenciaron la necesidad y oportunidad de las Agencias Estatales

La Administración institucional, de la que forman parte las agencias estatales, se integra de aquellas entidades de naturaleza fundacional que crean las Administraciones públicas para el desempeño de funciones que son de su competencia o de actividades privadas para las que dichas Administraciones tienen

reconocida plena capacidad jurídica. Como advierte COSCULLUELA MONTANER, se trata de un proceso de descentralización funcional obligado tanto en la esfera pública como privada a partir de una cierta dimensión organizativa que la exige en términos de eficacia, con la consiguiente separación de los centros de toma de decisión y de responsabilidad de la gestión inmediata. A esta causa ha de añadirse otra de importancia nada desdeñable como es la huída del Derecho público, esto es, de los controles de legalidad, gasto público y garantías del administrado que hacen perder en agilidad la actuación de la Administración pública para alcanzar mayor flexibilidad en las actuaciones administrativas¹.

¹ Cosculluela Montaner, L., *Manual de Derecho Administrativo*, decimonovena edición, Thomson-Civitas, Navarra, 2008, p. 289. Como advierte este autor, esta tendencia a la huída se ha agudizado en los últimos años en nuestro país buscando no sólo escapar a los controles generales de la acción administrativa sino a veces "otros fines poco convincentes" como pueden ser lograr un mayor margen retributivo para determinado personal.

El régimen jurídico general de la Administración institucional española venía establecido con carácter básico en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General de Estado (en adelante, LOFAGE). De acuerdo con su artículo 43 los Organismos públicos se clasificaban en Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales hasta su reforma por Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (en adelante LAE), para introducir precisamente éstas en la galaxia que integraban los organismos públicos estatales, con las particularidades que más adelante se expondrán.

En efecto, en palabras de la propia Exposición de Motivos de la citada Ley, las rigideces que presentaban los modelos de gestión y la escasa autonomía de que estaban dotados los organismos públicos, especialmente los organismos autónomos, dificultaban en buena medida la consecución de los objetivos que le eran propios. Y es que satisfacer las necesidades y demandas ciudadanas con el nivel de calidad que demanda la sociedad es un compromiso de los poderes públicos, por lo que la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos cuya gestión corresponde a la Administración General de Estado requería un nuevo enfoque organizativo y funcional de los organismos a los que correspondiera satisfacerlos.

Así pues, la necesidad de encontrar un nuevo esquema de organización pública derivaba de la imposibilidad de establecer un modelo de validez general para un ámbito de actuación plural y heterogéneo que devenía siempre en intentos avocados al fracaso². De tal modo, en palabras del Preámbulo de la Ley, la poca flexibilidad de los organismos públicos hasta entonces existentes les hacía adolecer de importantes problemas de gestión especialmente de naturaleza presupuestaria, económico-financiera o de gestión de personal, lo que dio lugar a la proliferación de entes dotados de un régimen jurídico singular, especialmente de derecho privado y al margen de las configuraciones generales de los organismos públicos. En tal sentido, la Ley señala que de un total de 138 Organismos públicos existentes a la sazón, 47 disponían de su propio régimen regulador que le dotaba de un régimen de funcionamiento más flexible y superador de las rigideces propias del régimen general en las materias antes indicadas. De tal forma, las agencias estatales vendrían a introducir un mayor nivel de auto-

nomía y flexibilidad en la gestión de las entidades bajo forma de organización pública, ofreciendo una vez más un modelo que evitara la proliferación de entes atípicos, lo que, sin embargo, ha sido siempre un deseo del legislador contumazmente desmentido por la realidad³.

LA ADECUADA Y EFICAZ
PRESTACIÓN DE LOS
SERVICIOS PÚBLICOS
REQUERÍA UN NUEVO
ENFOQUE ORGANIZATIVO
Y FUNCIONAL DE LOS
ORGANISMOS A LOS
QUE CORRESPONDIERA
SATISFACERLOS

Consecuentemente, el legislador consideraba necesario incorporar a la Administración General del Estado una fórmula organizativa general, dotada de mayor nivel de autonomía y flexibilidad en la gestión pero que a la vez reforzara los mecanismos de control de eficacia y promoviera una cultura de responsabilidad por resulta-

dos. Ése constituye precisamente el objetivo declarado de las agencias estatales, la incorporación a la gestión de los servicios públicos de una nueva cultura de gestión que equilibre adecuadamente los principios de autonomía, control y responsabilidad por resultados en virtud del cumplimiento de objetivos claros, medibles y orientados hacia la mejora en la prestación del servicio. Así pues, en la configuración de las nuevas y más flexibles organizaciones, resultaba imprescindible revalorizar los objetivos en la gestión así como su evaluación, lo que podría lograrse estableciéndolos de forma pública y explícita mediante instrumentos (como los contratos-programa) que permitan identificar las estrategias, las metas, el contenido de las actuaciones previstas y los medios necesarios para cumplir la función asignada⁴. En este marco, se configura la agencia estatal como una organización dotada de capacidad de decisión sobre los recursos asignados y de un nivel de autonomía en su funcionamiento, premisas del mecanismo de responsabilidad por resultado, incorporando al ámbito legal las nuevas corrientes y principios internacionales que desde hace décadas sitúan al ciudadano en el eje central de la Administración, en una relación similar a la de empresa-cliente⁵.

² Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos. Una nueva Administración al servicio de los ciudadanos, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2000, pp. 99 y ss.

³ Así lo constata Cosculluela Monataner, L., u.o.c., p. 297.

⁴ Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos, cit., pp. 103-104.

⁵ Martín-Caro García, F., Bettschen Capa, B y Estoa Pérez, A., Las agencias estatales, Iustel, Madrid, 2007, p. 33.

Ahora bien, como el propio legislador se encarga de aclarar, el efecto último perseguido con la LAE no era que las agencias estatales se convirtieran en un nuevo tipo de Organismo público sino más bien la fórmula organizativa hacia la que progresivamente se habrían de re-

LAS AGENCIAS ESTATALES
VENDRÍAN A INTRODUCIR
UN MAYOR NIVEL DE
AUTONOMÍA Y FLEXIBILIDAD
EN LA GESTIÓN DE LAS
ENTIDADES BAJO FORMA DE
ORGANIZACIÓN PÚBLICA

conducir aquéllos cuya actividad y funciones se ajustaran al concepto de agencia estatal, siendo más oportuno y eficaz su transformación en esta modalidad organizativa. Es más, la agencia estatal será el tipo de organismo público que, con carácter general, se cree por la Administración General del Estado para dar respuesta a sus necesidades de descentralización funcional. Sin embargo, puede adelantarse que tales pretensiones no se han materializado del todo ya que no sólo se han mantenido determinados organismos públicos que no se transformarán en agencias estatales sino que se han seguido creando nuevos Organismos autónomos⁶ y, lo que es más, sólo se transformarán en agencias estatales los organismos públicos que considere el Gobierno, dependiendo su efectiva creación de la aprobación de sus estatutos y conservando hasta ese momento su naturaleza anterior.

Por lo tanto, la realidad permite afirmar que a posteriori las agencias se han convertido en una nueva categoría de organismo público, un *tertium genus* junto a los dos existentes hasta 2006 que, además, encuentran su regulación en una Ley distinta a la que rige a

los demás⁷. De hecho, tras la promulgación de la LAE no cabe duda de que el régimen legal de los organismos públicos se encuentra si cabe más disperso que antes puesto que la primera no sólo no deroga la LOFAGE en esta materia (pues se aplica supletoriamente a las agencias estatales) sino que además siguen subsistiendo aquellas normas que regulan otros organismos peculiares y atípicos. Con todo lo cual cabe plantear la oportunidad de una posible modificación de la LOFAGE para incluir las agencias estatales antes que la aprobación de una Ley que de forma separada regule el régimen jurídico de las mismas⁸.

II. Su estructura organizativa

Según el artículo 2 de la LAE, las agencias estatales son entidades de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias⁹.

Con carácter general la LAE dispone en su artículo 7 que las agencias estatales se estructuran en los órganos de gobierno, ejecutivos y de control previstos en la misma así como en aquellos órganos complementarios que se determinen en su respectivo Estatuto¹⁰. Además, la designación de sus titulares y miembros habrá de ajustarse al criterio de paridad entre hombre y mujer, lo que representa la concreción de lo recogido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 por el que se aprobó el Plan de igualdad de género en la Administración General del Estado y que

⁶ En tal sentido, la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos del Estado, en su disposición adicional cuadragésima sexta crea el organismo autónomo Programas Educativos Europeos, con fecha 1 de enero de 2007 y vigencia indefinida, adscrito al Ministerio de Educación y Ciencia.

⁷ En efecto, como advierte Parada, pese a los intentos de simplificación de la LOFAGE y aún de la propia LAE, la confusión en materia de Administración institucional continua ya que "a partir de ahora tendremos en el escenario institucional organismos autónomos, entidades públicas empresariales, agencias estatales, amén de organismos apátridas, administraciones independientes, sociedades y fundaciones públicas" (Parada Vázquez, R., *Derecho Administrativo II*, Marcial Pons, vigésima edición, Madrid, 2008, p. 234).

⁸ En similares términos Sánchez Morón entiende que las agencias estatales no suponen más que la introducción de algunas novedades de organización interna y de gestión que podrían haberse establecido por los estatutos de cada entidad sin necesidad de una ley o, a lo sumo, "añadiendo alguna modificación puntual a la LOFAGE" (Sánchez Morón, M., *Derecho Administrativo, Parte General*, cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2008, p. 402 y 407).

⁹ Como advierte Pérez Gálvez, J. F., se trata de una nueva modalidad de personificación de naturaleza institucional cuyo objeto no es tanto la "gestión de programas correspondientes a políticas públicas" sino la gestión de programas correspondientes a servicios públicos (*Las agencias estatales para la mejora de los servicios públicos*, Comares, Granada, 2007, p. 107).

¹⁰ Muy crítico al respecto es el Profesor Parada, que a la espera de que la realidad confirme los "felices augurios" que la Exposición de Motivos de la LAE contiene sobre las bondades que las agencias estatales reportarán en cuanto a la efectividad en la prestación de los servicios públicos, entiende que "las

exigía a aquélla procurar la paridad entre hombres y mujeres en la designación de los titulares y miembros de los órganos de gobierno, ejecutivos y de control¹¹. Con posterioridad y elevando el rango de tales disposiciones, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres contiene en sus artículos 14 y siguientes disposiciones relativas a las políticas públicas para la igualdad, obligando a los Poderes Públicos a respetar el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que le correspondan¹².

Las agencias estatales se adscriben a los Ministerios que hayan ejercido la iniciativa de su creación, en los términos que determinen los correspondientes Reales Decretos de creación. Como es bien sabido, el Ministerio de adscripción no es un órgano de la agencia aunque su importancia es decisiva debido a las trascendentes funciones que la propia LAE le asigna y que consagra entre ambos la denominada “relación principal-agente”, siendo el primero (el Ministerio y el Consejo Rector) el que define los objetivos y el segundo (el Director de la agencia o el Presi-

NO SÓLO SE HAN
MANTENIDO DETERMINADOS
ORGANISMOS
PÚBLICOS QUE NO SE
TRANSFORMARÁN EN
AGENCIAS ESTATALES
SINO QUE SE HAN
SEGUIDO CREANDO
NUEVOS ORGANISMOS
AUTÓNOMOS

dente ejecutivo si se prevé en los Estatutos) el que los ejecuta, gestiona y rinde cuentas al principal¹³. La estrecha relación de la agencia con la Administración matriz se deriva claramente de las decisivas funciones que la LAE le asigna y así, el Ministerio de adscripción será el que tome la iniciativa de creación de la agencia¹⁴, de modificar sus Estatutos o suprimir la misma¹⁵, propondrá al Consejo de Ministros tanto el nombramiento como la separación del Presidente de la agencia y efectuará el nombramiento de los miembros del Consejo Rector, designando directamente un máximo de la mitad de sus componentes¹⁶, aprobará, conjuntamente con los Ministerios de Economía y Administraciones públicas, el contrato de gestión, siendo informado de la ejecución del mismo¹⁷, recibirá y tramitará el anteproyecto del presupuesto anual y, sin perjuicio del control interno de la agencia ejercido por la Intervención General del Estado, efectuará un control de eficacia de la agencia a través del seguimiento del contrato de gestión para comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados¹⁸.

1. Los órganos de gobierno. El Presidente y el Consejo Rector

Los máximos órganos de gobierno de las agencias estatales son el Presidente y el Consejo Rector, aunque el Estatuto de cada una de ellas podrá prever otros con atribuciones distintas pero, en todo caso, subordinadas a las del Consejo Rector.

Según dispone el artículo 9 de la LAE, el Presidente de la agencia lo es de su Consejo Rector, siendo nombrado y separado por el Consejo de Ministros, a pro-

*agencias van a suponer un aumento de la nómina de la burocracia política, a la que aportarán una serie de cargos de libre disposición: presidente, vocales de los consejos rectores, amén del director y otros puestos directivos. Asimismo las agencias disminuirán o enturbiarán la responsabilidad directa de los Ministros al sustituir el principio de jerarquía, actuado mediante instrucciones y seguimiento directo, como es propio de los organismos autónomos, por la alambicada técnica del llamado contrato de gestión” (Parada Vázquez, R., *Derecho Administrativo II*, cit., pp. 240-241).*

¹¹ Artículo 2 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 publicado por Orden APU/526/2005, de 7 de marzo.

¹² Véase al respecto el artículo 16 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres.

¹³ Así Martín-Caro García, F., Bettschen Capa, B y Estoa Pérez, A., *Las agencias estatales*, ob. cit., p. 41.

¹⁴ Habrá de acompañarse de una Memoria que define los objetivos y estructura orgánica de la agencia y un proyecto de Estatutos. Aquélla informará sobre el rango orgánico de sus órganos directivos, los recursos humanos necesarios, las retribuciones del personal y la propuesta de marco de actuación en materia de recursos humanos y contendrá el plan inicial de actuación de la agencia hasta tanto se apruebe su contrato de gestión (véase el artículo 3, números 3 y 4 de la LAE).

¹⁵ Artículos 5 y 6 de la LAE.

¹⁶ Artículos 9 y 10.1 de la LAE.

¹⁷ Artículos 14.2 y 15.3 de la LAE.

¹⁸ Véanse los artículos 26.2 y 31.3 de la LAE.

puesta del Ministro de adscripción. Sus competencias se determinarán en el Estatuto de la agencia teniendo además, como es natural, aquellas otras que le correspondan como presidente de un órgano colegiado tales como ostentar la representación del mismo, acordar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias y la fijación del orden del día, presidir las sesiones, moderar el desarrollo de los debates y suspenderlos por causas justificadas, dirimir con su voto los empates, a efectos de adoptar acuerdos, asegurar el cumplimiento de las leyes, visar las actas y certificaciones de los acuerdos del órgano o, en fin, ejercer cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de Presidente del órgano¹⁹.

Los Estatutos podrán determinar, en función de las características propias de cada agencia, que el Presidente asuma las funciones atribuidas al Director, convirtiéndose, por tanto, en un Presidente ejecutivo²⁰.

Por su parte, será el Estatuto de las agencias el que haya de determinar la composición y el régimen aplicable a los miembros del Consejo Rector, aunque respetando en todo caso una serie de reglas concretadas en el artículo 10 de la LAE. De tal modo, como se ha visto, los miembros del Consejo Rector son nombrados por el Ministro de adscripción, quien designará directamente a un máximo de la mitad de sus componentes (lo que ciertamente garantiza la mayoría gubernamental), siendo el Director miembro nato del mismo y el Secretario designado por el Consejo Rector. De otro lado, en las agencias estatales con objeto interministerial, cada uno de los Ministerios responsables últimos de las funciones encomendadas a aquélla debe contar con al menos un representante en el Consejo Rector. Ahora bien, en las agencias estatales con participación de las Administraciones Autonómicas los representantes de las mismas serán designados directamente por las Comunidades Autónomas. En fin, los representantes de los trabajadores serán designados por las organizaciones sindicales más representativas, siempre que los medios personales, la estructura organizativa, el régimen de funcionamiento y los cometidos lo permitan.

LA REALIDAD PERMITE
AFIRMAR QUE A POSTERIORI
LAS AGENCIAS SE HAN
CONVERTIDO EN UNA
NUEVA CATEGORÍA DE
ORGANISMO PÚBLICO

Las atribuciones mínimas del Consejo Rector son las siguientes:

- Realizar la propuesta del contrato de gestión de la Agencia.
- La aprobación de los objetivos y planes de acción anuales y plurianuales, así como de los criterios cuantitativos y cualitativos de medición del cumplimiento de dichos objetivos y del grado de eficiencia en la gestión, en el marco de lo establecido en el contrato de gestión.
- La aprobación del anteproyecto de los presupuestos anuales y de la contracción de cualesquiera obligaciones de carácter plurianual dentro de los límites fijados en el contrato de gestión.
- El control de la gestión del Director y la exigencia a éste de las responsabilidades que procedan.
- El seguimiento, la supervisión y el control superiores de la actuación de la Agencia Estatal.
- La aprobación de un informe general de actividad y de cuantos extraordinarios considere necesarios sobre la gestión, valorando los resultados obtenidos y consignando las deficiencias observadas.
- La aprobación de las cuentas anuales y, en su caso, la distribución del resultado del ejercicio, de acuerdo con la legislación presupuestaria.
- La determinación de los criterios de selección del personal.
- Nombrar y separar al Director a propuesta del Presidente, controlar su gestión y exigirle responsabilidad.
- Nombrar y cesar al personal directivo así como establecer los criterios para determinar su incentivo al rendimiento.

Las funciones expuestas pueden ser delegadas en el Director y en todo lo no dispuesto en la LAE sobre el funcionamiento y régimen aplicable al Consejo Rector regirá con carácter general lo establecido en los artículos 22 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para los órganos colegiados.

¹⁹ Véase al respecto el artículo 23 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

²⁰ Artículo 11.3 de la LAE.

2. El Director de la agencia, órgano ejecutivo encargado de su dirección y gestión ordinaria

Al margen del Director, la LAE no prevé de forma expresa la creación de otros órganos ejecutivos en el Estatuto de la agencia, como sí hace con los órganos de gobierno. Ahora bien, en la medida en que tampoco lo prohíbe ha de admitirse la posibilidad de que puedan atribuirse funciones ejecutivas, aunque sólo sea por delegación, a órganos unipersonales o colegiados de rango inferior al de Director como un Subdirector o una Comisión Ejecutiva formada por Jefes de Departamento bajo la Presidencia del Director o Subdirector²¹. Como ya se ha hecho constar, lo que sí permite la LAE es que, si así lo prevén los Estatutos y en función de las características propias de la agencia, el Presidente asuma las funciones propias del Director, convirtiéndose así en órgano ejecutivo.

El Director de la agencia se nombra y separa por el Consejo Rector a propuesta del Presidente entre personas que reúnan las cualificaciones necesarias para el cargo y en la forma que se determine en el Estatuto (puesto que no se ha previsto ningún proceso de selección al respecto). A él le corresponde la dirección y gestión ordinaria de la agencia, ejerciendo las competencias inherentes a dicha dirección así como las que expresamente le atribuya la LAE, el Estatuto de la agencia y las que le delegue el Consejo Rector²². De forma expresa, la LAE le atribuye las siguientes funciones:

1. Proponer al Consejo Rector para su aprobación el plan de acción del año en curso, el informe general de actividad del año inmediatamente anterior y las cuentas anuales acompañadas del informe de auditoría²³.
2. Proponer al Consejo Rector el nombramiento y cese del personal directivo²⁴.
3. Ejecutar el presupuesto de la agencia, remitiendo mensualmente al Consejo Rector un informe sobre el estado de la ejecución presupuestaria²⁵.

4. Destinar ingresos no contemplados inicialmente en los presupuestos de la agencia a financiar mayores gastos del organismo²⁶.

5. Autorizar las variaciones presupuestarias que no corresponda autorizar al Ministerio de Economía y Hacienda²⁷.

6. Aplicar al presupuesto de ingresos y destinar a la financiación del incremento de gastos los remanentes de créditos que resulten de la liquidación del ejercicio presupuestario y no estén afectados a la financiación del presupuesto del siguiente²⁸.

LA ESTRECHA RELACIÓN
DE LA AGENCIA CON LA
ADMINISTRACIÓN MATRIZ SE
DERIVA CLARAMENTE DE LAS
DECISIVAS FUNCIONES QUE
LA LAE LE ASIGNA

Como advierte PARADA, lo previsible es que los directores se vinculen a la agencia mediante un contrato laboral de alta dirección, con las consiguientes retribuciones y cláusulas de blindaje que dificultarán el cese. Además será

complejo imputarle responsabilidad única y directa dados los referidos controles a que está sometido por el consejo rector y por la comisión de control, por lo que “apreciar una defectuosa gestión implicaría, al propio tiempo, negligencia en la elección del director o en el seguimiento de la gestión directiva por parte de aquellos órganos”²⁹.

3. La Comisión de Control

Según dispone la LAE en su artículo 12, la comisión de control es un órgano de las agencias estatales que se constituye en el seno del Consejo Rector con la composición que se fije estatutariamente, correspondiéndole informar a éste sobre la ejecución del contrato de gestión así como sobre todos aquellos aspectos relativos a la gestión económico-financiera que se fijen en los Estatutos tales como las cuentas anuales,

²¹ Así lo entienden Martín-Caro García, F., Bettschen Capa, B y Estoa Pérez, A., *Las agencias estatales*, ob. cit., p. 47.

²² Véase al artículo 11 de la LAE.

²³ Véanse los artículos 15.1 y 30.1 de la LAE.

²⁴ Artículo 23.2 de la LAE.

²⁵ Artículo 28 de la LAE.

²⁶ Véase el artículo 24 de la LAE.

²⁷ Artículo 27.3 b) de la LAE.

²⁸ Artículo 27.4 de la LAE.

²⁹ Parada Vázquez, R., u.o.c., p. 242.

el anteproyecto de presupuestos o el informe general de actividad, lo que exige que sus miembros tengan la formación especializada precisa para desarrollar dicha función. De donde se desprende que la comisión de control más que un órgano de control es un órgano consultivo pues, como se ha visto, su función es informar al Consejo Rector sobre la ejecución del contrato de gestión y de la gestión económica-financiera³⁰.

LO PREVISIBLE ES QUE LOS DIRECTORES SE VINCULEN A LA AGENCIA MEDIANTE UN CONTRATO LABORAL DE ALTA DIRECCIÓN, CON LAS CONSIGUIENTES RETRIBUCIONES Y CLÁUSULAS DE BLINDAJE QUE DIFICULTARÁN EL CESE

El control de la agencia propiamente dicho viene previsto en el artículo 31 de la LAE, en sus tres modalidades de control externo, interno y de eficacia. El primero corresponde al Tribunal de Cuentas, mientras que el segundo se ejerce a posteriori por la Intervención General del Estado en los términos de la Ley General Presupuestaria y bajo las modalidades de control financiero permanente (ejercido por las Intervenciones Delegadas en las Agencias Estatales) y de auditoría pública. Sin perjuicio de este control, y al igual que los demás organismos públicos, las agencias estarán sometidas, al control de eficacia ejercido, a través del seguimiento del contrato de gestión, por los Ministerios de adscripción y que comprobará el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados.

4. Los órganos especializados de previsión estatutaria

Finalmente la LAE permite que los Estatutos de las distintas agencias estatales prevean la creación de otros órganos complementarios de los previstos legalmente que les auxilien y complementen en el ejercicio de sus funciones.

III. Final. Las agencias estatales en el marco de los organismos públicos españoles. Diferencias y similitudes con los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales

El origen de las agencias estatales y por ende la novedad que en la estructura organizativa española habrían de representar se vislumbra en el ya citado Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos, contenedor de las propuestas que permitirían hacer frente a los desafíos que el rediseño de la Administración había de superar para convertirse en una institución más sencilla, ágil, eficaz y eficiente y no limitado por tanto a sólo aspectos organizativos.

Sin embargo, las distancias marcadas o pretendidas entre las agencias estatales y los organismos públicos existentes al tiempo de su creación son relativas. Aquéllas son entidades públicas creadas por ley³¹, que pueden ejercer funciones administrativas y que se adscriben a un Ministerio, cuyo esquema de organización —demasiado minucioso y poco flexible a juicio de SÁNCHEZ MORÓN³²— y régimen jurídico de actividad no se diferencian de lo previsto en la LOFAGE, que además se le aplica con carácter supletorio. Su principal singularidad, ya destacada, es la configuración de la agencia como el instrumento de una gestión pública transparente por objetivos enmarcada en la responsabilización por resultados, lo que determina que su actividad se rija por un programa plurianual así como ciertas peculiaridades del régimen de su personal y de sus directivos, en cuyas retribuciones se introducen incentivos al rendimiento vinculados en parte al cumplimiento de los objetivos fijados.

La LOFAGE utiliza el género de organismos públicos para referirse a los que son creados bajo la dependencia o vinculación de la Administración pública para la realización de actividades de ejecución o gestión tanto administrativas, de fomento o prestación e incluso de contenido económico. Como ya se ha puesto de manifiesto, estos organismos públicos tienen personalidad jurídica y patrimonio y tesorería propios, gozando

³⁰ En igual sentido, Martín-Caro García, F., Bettschen Capa, B. y Estoa Pérez, A., *Las agencias estatales*, ob. cit., p. 125.

³¹ Como se sabe, todos los organismos públicos y las agencias estatales no escapan de tal consideración, han de ser creados por ley y sus estatutos aprobados por el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto cuando dependen del Estado, pues el concepto es perfectamente trasladable a cualquier otra Administración territorial. Cuando el organismo público depende de la Administración local, la creación y aprobación de sus estatutos corresponde al Pleno de la Corporación según dispone la LBRL, en sus artículos 85 bis 1.a) y 123 k).

³² Sánchez Morón, M., *Derecho Administrativo...*, cit., p. 407.

de autonomía de gestión³³. De tal forma, los organismos autónomos, entidades públicas empresariales y también las recientes agencias estatales se remiten de forma análoga en sus regímenes patrimonial, contractual y presupuestario a las normas generales sobre patrimonio y contratación de las Administraciones públicas y a la Ley General Presupuestaria³⁴. Ni siquiera el control de eficacia de las agencias estatales que tiene lugar a través del seguimiento que el Ministerio de adscripción hace del contrato de gestión representa una diferencia respecto a las demás modalidades de organismos públicos, pues éstas se encuentran igualmente sometidas a dicho control para comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados y, particularmente, para las entidades públicas empresariales el control de los compromisos específicos que hubieren asumido en virtud de un convenio o contrato-programa se ejercerá por la Comisión de seguimiento y el Ministerio de Economía y Hacienda³⁵.

Sin embargo, una singularidad de las agencias respecto a las otras dos categorías de organismos públicos deriva de un matiz impuesto para su creación. En efecto, el artículo 3 de la LAE dispone que su creación requiere la autorización por Ley y se produce con la aprobación de los Estatutos por Real Decreto del Consejo de Ministros, de ahí que en la Exposición de Motivos se afirme que su creación corresponde al Gobierno. Sin embargo, lo que parece distanciarse del régimen general de creación de los organismos públicos al diferir la efectiva creación al Gobierno merece matizarse ya que dicha Ley habrá de establecer el objeto y fines generales de la agencia que se

cree y el anteproyecto de ley de autorización de creación habrá de acompañarse del proyecto de Estatuto y de la Memoria, con lo que la agencia a crear queda igualmente definida en la citada Ley de autorización de creación, al igual que en los demás organismos públicos³⁶.

En fin, y al margen de la principal característica de las agencias estatales que la alejan de los demás organismos públicos —esto es, la gestión transparente por objetivos que se materializa en el plan de acción anual y en el contrato plurianual de gestión—, puede decirse que las diferencias existentes entre las agencias estatales y los organismos autónomos (a los que deben sustituir) se han difuminado aún más si cabe con la última modificación de la LAE, efectuada por la Ley 51/2007, de 26 de diciembre. En efecto, ésta introduce una disposición adicional décima que asimila el régimen fiscal de ambos organismos pues, de un lado, las agencias estatales creadas por la LAE en las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera tendrán el mismo régimen fiscal en el Impuesto sobre Sociedades que los organismos autónomos y, de otro lado, los organismos autónomos que conforme a la disposición adicional quinta se transformen en agencias estatales mantendrán el régimen fiscal que tuviera el organismo de origen. Solamente las agencias estatales que se creen *ex novo* conforme al artículo 3 tendrán el régimen fiscal que se establezca en la Ley que autorice su creación.

En conclusión, como se adelantó al comienzo de estas páginas, puede afirmarse que el efecto final conseguido con la LAE, en la práctica, dista bastante del tan pomposamente pretendido y declarado, a saber, la simplificación del sistema organizativo español al intentar convertir las agencias estatales en el ente instrumental de Derecho público del futuro³⁷, pero quedando a la postre reducidas a una tercera categoría de organismo público que convive en la galaxia de organismos públicos con aquél al que debía sustituir. ●

LAS DISTANCIAS MARCADAS O PRETENDIDAS ENTRE LAS AGENCIAS ESTATALES Y LOS ORGANISMOS PÚBLICOS EXISTENTES AL TIEMPO DE SU CREACIÓN SON RELATIVAS

³³ Artículo 42 LOFAGE. *Ahora bien, esta autonomía es limitada puesto que los organismos públicos dependen de una Administración territorial o de otro organismo público (en el caso de las entidades públicas empresariales), estando sometidos a la dirección estratégica, evaluación y control de resultados por parte de la entidad de que dependen, ajustándose al principio de instrumentalidad respecto de los fines y objetivos que tengan asignados, según se desprende de los artículos 43 y 44 de la LOFAGE.*

³⁴ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48-50, 56-57 de la LOFAGE y 16-17 de la LAE.

³⁵ Véanse los artículos 51, 59 de la LOFAGE y 31 de la LAE.

³⁶ El artículo 61 de la LOFAGE exige que consten los mismos extremos en la Ley de creación de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales y se acompañen de los mismos documentos que la LAE exige en su artículo 3.

³⁷ En palabras de Boto Álvarez, A., "Las agencias estatales como nuevo modelo organizativo general", en *Actualidad Jurídica*, núm. 726, 2007, p. 8.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO DE INSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS AGENCIAS ESTATALES PARA LA MEJORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: ESTUDIO DE SUS ESTATUTOS, CONTRATO DE GESTIÓN Y PLAN DE ACCIÓN

Prof. Dr. Santiago M. ÁLVAREZ CARREÑO

Universidad de Murcia

46

Sumario. **I. Consideraciones generales sobre las Agencias como tipo organizativo de la estructura administrativa.** **II. El régimen jurídico de las Agencias públicas en España. Especial referencia a sus Estatutos, Contrato de gestión y Plan de acción.** **III. Análisis individualizado de las Agencias estatales hasta ahora creadas.** **III. 1 Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de los Servicios.** **III. 2 Boletín Oficial del Estado.** **III. 3 Antidopaje.** **III. 4 Seguridad aérea.** **III. 5 Cooperación internacional para el desarrollo.** **III. 6 Meteorología.** **III. 7 Consejo Superior de Investigaciones Científicas.** **IV. Conclusiones provisionales sobre el fenómeno, en marcha, de institucionalización de las Agencias estatales.** **V. Bibliografía.**

I. Consideraciones generales sobre las Agencias como tipo organizativo de la estructura administrativa

La reforma de las estructuras y modos de actuación de las Administraciones Públicas, proceso que a nivel europeo se intensifica en el último tercio del siglo pasado, resulta un fenómeno complejo y con múltiples

manifestaciones. Una de ellas consiste precisamente en la reordenación de la tradicionalmente denominada Administración institucional para adaptarla a las nuevas exigencias -coordinación a nivel comunitario, adaptación a la estructura descentralizada del Estado, participación de los sectores interesados, apertura al mercado y, entre otros, mayor transparencia-. Este fenómeno, derivado en gran medida del movimiento denominado *New Public Management*¹ tiene una de sus manifestaciones en la llamada *agencification* que, como seña-

¹ Como afirman López y Gadea, "las propuestas reformadoras de la Nueva Gestión Pública pretenden sustituir la burocracia weberiana por una gestión flexible, eficiente, orientada a los objetivos y preocupada por los resultados. Desde esta perspectiva son importantes todas aquellas técnicas de gestión que permitan definir objetivos, determinar responsabilidades, controlar costos, establecer indicadores y medir resultados... Se trata de cambiar la visión, dominante actualmente en el sector público, muy escorada hacia un pensamiento legalista por otra más preocupada por la realización práctica de la que se denominan las tres E: economía, eficacia y eficiencia" (López Camps, J./Gadea Cabrera, A., *Una*

la CASSESE puede ser definida como “la tendencia a confiar a organismos *ad hoc*... tareas desarrolladas por unidades creadas... insertas en la organización estatal; esta última asume, así, el modelo de organización estelar propia de los grupos industriales”².

La Unión Europea, por su parte, ha recurrido a esta forma de personificación como un instrumento esencial para gestionar los asuntos comunes de forma que las agencias europeas han devenido un elemento estructural de la Administración comunitaria³ y que ha generado, a su vez, un movimiento de emulación en los países miembros.

En España, la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (en adelante, LAE) pretende incardinar este nuevo tipo organizativo en la Administración institucional estatal⁴. La Ley presenta un carácter ambicioso por cuanto esta nueva fórmula organizativa general se pretende imponer *pro futuro* de forma que muchos de los organismos públicos existentes en la actualidad se van a reconducir progresivamente a esta figura. De este modo, su exposición de motivos afirma que “las Agencias estatales no van a ser, sin más, un nuevo tipo de Organismo Público, sino la fórmula organizativa hacia la que, progresivamente, se van a reconducir aquellos Organismos Públicos existentes en la actualidad, cuya actividad y funciones se ajusten

LAS AGENCIAS
ESTATALES NO VAN A SER,
SIN MÁS, UN NUEVO
TIPO DE ORGANISMO
PÚBLICO, SINO LA FÓRMULA
ORGANIZATIVA
HACIA LA QUE SE VAN
A RECONducIR AQUELLOS
ORGANISMOS PÚBLICOS
EXISTENTES EN LA
ACTUALIDAD

al concepto de Agencia Estatal y se estime oportuno y más eficaz su transformación en este tipo de Organismo Público”, sin perjuicio de la subsistencia excepcional de los restantes tipos de organismos públicos (párrafos 12 y 13)⁵.

Existen, sin embargo, en la estructura organizativa española bastantes ejemplos de entidades públicas que se

denominan «agencias» pero que, sin embargo, no responden en su estructura y organización a lo establecido por la LAE. De este modo, y como resulta habitual en el ámbito de la organización, el *nomen iuris* otorgado a determinados entes no se corresponde con un específico y diferenciado régimen organizativo. En este sentido, en la Administración estatal podemos consignar las siguientes Agencias: Agencia estatal de la Administración Tributaria (AEAT)⁶; Agen-

nueva Administración Pública. Estrategias y métodos para mejorar la calidad y la eficiencia del e-Gobierno, IVAP, Oñati, 2001, pág. 25).

² Cassese, S., *La globalización jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 198.

El estudio del fenómeno a nivel comunitario en Chiti, E., *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, CEDAM, Padua, 2002

³ Existe en estos momentos un debate promovido por la propia Comisión sobre el papel de las agencias europeas en la gobernanza comunitaria. Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo, *European agencies-The way forward* (COM (2008) 135 final). Un visión panorámica de las agencias existentes y sus funciones en el Documento de trabajo que acompaña a la referida Comunicación (SEC (2008) 323).

Sobre el considerable aumento del número y funciones de las agencias europeas en los últimos años vid. Oanta, G. A., “Las Agencias europeas de tercera generación y su papel en la evaluación de los riesgos alimentarios para el consumidor comunitario”, *Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*, n° 8, 2007, págs. 3 y ss.

⁴ Nuestra doctrina ya ha dedicado especial atención a esta figura organizativa. Se pueden citar los trabajos de Cosculluela Montaner, L., “Las Agencias estatales”, *Revista española de Control Externo*, vol. 8, n° 24, 2006, págs. 26 y ss.; de Manteca Velarde, V., “Las agencias estatales y su régimen legal”, *Actualidad Administrativa*, n° 21, 2006, págs. 2564 y ss.; de Boto Álvarez, A., “Las agencias estatales como nuevo modelo organizativo general”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, n° 726, 2007, págs. 1 y ss.; y, entre otros, el de Pinazo Hernandis, J., “El régimen del personal al servicio de las agencias estatales”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, n° 720, 2007, págs. 10 y ss.

Por su carácter anticipatorio respecto del origen y posibilidades de este tipo institucional debe hacerse una mención especial de la monografía de Moreno Molina, A. M., *La administración por agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Universidad Carlos III/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

⁵ Por su parte, las disposiciones adicionales 5ª y 6ª LAE regulan el proceso general de transformación de organismos públicos en Agencias estatales.

⁶ La Agencia Tributaria, creada por el artículo 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, se constituyó de manera efectiva el 1 de enero de 1992. Está configurada como una entidad de derecho público adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda a

cia española de Protección de Datos⁷, Agencia española del Medicamento y Productos Sanitarios⁸, Agencia española del ISBN⁹, Agencia española de Seguridad Alimentaria y Nutrición¹⁰ y, por último, la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), que se encuentra en proceso de adaptación a las disposiciones de la LAE¹¹.

En el ámbito autonómico, que sigue como se sabe en este ámbito organizativo de forma especular el modelo estatal, proliferan los entes públicos con esta misma denominación. Así existen agencias en, sin ánimo exhaustivo, Andalucía¹², Aragón¹³, Asturias¹⁴, Cantabria¹⁵, Cataluña¹⁶, Murcia¹⁷, Navarra¹⁸ y Valencia¹⁹.

través de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos. Como tal entidad de derecho público, cuenta con un régimen jurídico propio distinto al de la Administración General del Estado que, sin menoscabo de los principios esenciales que deben presidir toda actuación administrativa, le confiere cierta autonomía en materia presupuestaria y de gestión de personal.

⁷ La Ley Orgánica 15/1999, 13 diciembre, de protección de datos de carácter personal prevé la creación de la Agencia y el Real Decreto 428/1993, 26 de marzo, regula sus Estatutos, que la excluyen del régimen general de la LOFAGE.

⁸ La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social crea la Agencia española del Medicamento. Así, su art. 89 establece que: "1. Se crea, con la denominación de Agencia Española del Medicamento, un organismo público con el carácter de organismo autónomo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 y 43 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, con personalidad jurídico-pública diferenciada y plena capacidad de obrar, que se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones que le resulten aplicables. 2. La Agencia Española del Medicamento está adscrita al Ministerio de Sanidad y Consumo, al que corresponde su dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad, a través de la Subsecretaría del Departamento".

Además, desde el punto de vista de su ámbito de actuación material, se debe tener en cuenta la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

⁹ La Orden de 25 de marzo de 1987 regula la Agencia Española del ISBN. De acuerdo con su E. de M., "el Decreto 2984/1972, de 2 de noviembre, por el que se establece la obligación de consignar en toda clase de libros y folletos el número ISBN, incorporó a España al sistema internacional de numeración de libros utilizado en la producción editorial de la mayor parte de los países y permitió la entrada de nuestra bibliografía en las bases de datos que sobre los libros existen en todo el mundo. Además inició el desarrollo de un servicio de gran utilidad para la expansión y el crecimiento del comercio del libro. La supresión del Instituto Nacional del Libro Español, operada, por imperativo legal, mediante el Real Decreto 875/1986, de 21 de marzo, subsistiendo la necesidad de conservar la Agencia Española del ISBN, la también necesidad de estimular la cooperación con los proveedores y usuarios de la información bibliográfica y el cumplimiento de los compromisos adquiridos con la Agencia Internacional del ISBN y con las Agencias Nacionales Latinoamericanas, en orden a la elaboración de bases de datos compatibles para toda el área idiomática, recomiendan dotar a esta agencia de una organización adecuada que garantice una cooperación permanente e ininterrumpida".

¹⁰ La Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) tiene como misión garantizar la seguridad y la salud de los ciudadanos. Su estatuto legal viene fijado en la Ley 11/2001 de 5 julio que la crea como organismo público con carácter de Organismo Autónomo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41, 43, 61 y 62 de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, con personalidad jurídico-pública diferenciada y plena capacidad de obrar. Dicho Organismo se adscribe al Ministerio de Sanidad y Consumo, al que corresponde su dirección estratégica y la evaluación y control de los resultados de su actividad. Posteriormente se publica Real Decreto 709/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria.

¹¹ La Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) se creó de acuerdo con la previsión contenida en el art. 32 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU). El Acuerdo de Consejo de Ministros, de 19 de julio de 2002 crea la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación con naturaleza jurídica de fundación estatal (ex Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General y el Real Decreto 316/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de las fundaciones de competencia estatal.). Posteriormente, la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, que reforma la LOU otorga una nueva redacción al mencionado precepto y autoriza la creación (sic) de la ANECA "de acuerdo con las previsiones de la Ley de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos".

¹² Agencia andaluza del Agua, Agencia andaluza de la Energía, Agencia andaluza de Innovación y Desarrollo (IDEA) y Agencia andaluza de Evaluación.

¹³ Agencia Aragonesa de Seguridad Alimentaria (AASA) y la Agencia aragonesa para la Investigación y el Desarrollo (ARAGON I+D).

¹⁴ La reciente Ley de Cantabria 4/2008, de 24 de noviembre, crea la Agencia Cántabra de Administración Tributaria.

El presente estudio analiza la progresiva puesta en marcha de las previsiones de la LAE, no exento de críticas²⁰, y que se enmarca en un proceso de reforma administrativa en el camino de la “nueva gerencia pública” (PAREJO)²¹ ya anunciado en el Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos²².

II. El régimen jurídico de las Agencias públicas en España. Especial referencia a sus Estatutos, Contrato de gestión y Plan de acción

La LAE pretende crear una fórmula organizativa general «dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión, pero que, al mismo tiempo, refuerce los mecanismos de control de eficacia y promueva una cultura de responsabilización por resultados» (Exposición de Motivos, párrafo 6º). Se busca un modelo de gestión autónoma, ágil, flexible, eficaz y responsable, para dar cabida a aquellos organismos para los que la categoría de organismo autónomo es insuficiente, sin tener que acudir a soluciones particulares en cada caso (Exposición de Motivos, párrafo 7º),

EN EL ÁMBITO
AUTONÓMICO, QUE SIGUE
COMO SE SABE EN ESTE
ÁMBITO ORGANIZATIVO
DE FORMA ESPECULAR
EL MODELO ESTATAL,
PROLIFERAN LOS ENTES
PÚBLICOS CON ESTA MISMA
DENOMINACIÓN

y evitar, de esta forma, la inseguridad jurídica y el casuismo actual²³.

En cuanto al régimen jurídico de esta nueva figura, se trata de entidades de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades admi-

nistrativas, creadas por el Gobierno «para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias» (art. 2.1 LAE). Las agencias estatales se rigen por la LAE y por su Estatuto propio; además, de forma supletoria, por las normas generales aplicables a las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que les corresponda en cada caso (art. 2. 2 LAE)²⁴.

¹⁵ Agencia asturiana de Emigración.

¹⁶ Agencia catalana del Agua, Agencia catalana de Cooperación al Desarrollo (ACCD), Agencia catalana de Certificación, Agencia catalana del Consumo, Agencia catalana de Protección de Datos, Agencia catalana de la Juventud, Agencia de Residuos de Cataluña.

¹⁷ Agencia regional de Recaudación, Agencia regional de Ciencia y Tecnología (Fundación Séneca)

¹⁸ Agencia navarra de Innovación.

¹⁹ Agencia valenciana de Turismo, Agencia valenciana de Alquiler, Agencia valenciana de la Energía.

²⁰ Vid. “Agencias estatales: la nueva gestión de lo público”, *Diagonal*, nº 50, 2007 (accesible en <http://www.diagonalperiodico.net> — último acceso: 09/12/2008).

²¹ Vid. Parejo Alfonso, L., *Organización y poder de organización. Las potestades organizatoria y reglamentaria del complejo orgánico-funcional Gobierno y Administración*, Iustel, Madrid, 2009.

En concreto, el mencionado autor señala que “la teoría de la organización hasta ahora elaborada, básicamente en sede jurídico-administrativa, dista de proporcionar, sin embargo, un sistema de conceptos, técnicas y categorías a la altura de los tiempos y capaz, por ello, de encuadrar, encauzar y explicar la cada vez más compleja realidad, estructural y funcional, de los Estados y de los poderes públicos en que estos se concretan, especialmente del que tiene encomendada la función ejecutiva en su doble dimensión gubernativa y administrativa. No puede, pues, sino compartirse la afirmación de que la Ciencia del Derecho de la organización se encuentra aún ante la tarea de crear, más allá de investigaciones concretas, un verdadero sistema, operativo y susceptible de consenso, que se corresponda con el estadio evolutivo del Derecho sustantivo o material” (ibídem, pág. 26).

²² Cfr. VV. AA., *Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos: una nueva Administración al servicio de los ciudadanos*, MAP, Madrid, 2000.

²³ Tendencia al casuismo que parece imposible de refrenar pues a pesar de la voluntad manifestada por el legislador ya se han creado nuevos organismos autónomos en el ámbito de la AGE. Así, el Real Decreto 903/2007, de 6 de julio, aprueba el Estatuto del Organismo Autónomo «Programas educativos europeos» que se designa como Agencia Nacional a los efectos de su relación con las autoridades comunitarias en este ámbito. Por su parte, el Real Decreto 1664/2008, de 17 de octubre, aprueba el Estatuto del Organismo Autónomo «Cría caballar de las Fuerzas Armadas» dando nueva estructura y funciones al anterior «Fondo de Explotación de los Servicios de Cría Caballar».

²⁴ En consecuencia, además de la propia LAE, les resulta de aplicación toda la legislación administrativa general que afecta a los organismos públicos y las entidades de Derecho público de la Administración General del Estado (LOFAGE, LRJPAC, LCSP, LGP, EBEP, LJCA, entre otras).

Se pretende limitar el proceso de huida del Derecho público. Como puso de manifiesto VELÁZQUEZ LÓPEZ se trata de corregir disfunciones existentes en modelo de organismos públicos: “estas limitaciones en el modelo de gestión han tenido como consecuencia la creación, en los últimos años, de un considerable número de organismos con regulaciones «a la carta» (47 de un total de 139, es decir, el 34 %), intentando resolver problemas de gestión —básicamente de naturaleza presupuestaria y de gestión financiera y de personal— mediante soluciones estructurales forzadas que, en la práctica totalidad de los casos, traían aparejadas la laboralización de su régimen de personal y un régimen de Derecho privado... Con las Agencias estatales se va a romper esta tendencia, pues su funcionamiento y gestión se van a desarrollar en régimen de Derecho Público, con funcionarios públicos, y va a estar dotado de unos niveles de autonomía y unos mecanismos de control de eficacia para una gestión flexible que promueva una cultura de responsabilización por cumplimiento de objetivos, dando respuesta a las necesidades de autonomía demandadas por nuestros Organismos autónomos”²⁵.

50

La creación de una Agencia se produce con la aprobación de su Estatuto por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y adoptado a propuesta conjunta de los Ministerios de AAPP y Economía y Hacienda (art. 3. 1 LAE). De este modo, la responsabilidad por la creación de las Agencias corresponde al Gobierno (arts. 1 y 2 LAE)²⁶ aunque la iniciativa de su creación corresponde al Ministerio de adscripción -“Ministerios competentes o afectados por razón de la materia” (arts. 1, 2. 1 y 7. 2 LAE en relación con el art. 2. 3 LOFAGE)-.

La modificación de sus Estatutos debe efectuarse a iniciativa del Ministerio de adscripción o de la propia Agencia, a través de dicho Ministerio y su aprobación tiene lugar del mismo modo que la aprobación del propio Estatuto: por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y adoptado a propuesta conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y Hacienda (art. 5 LAE)²⁷.

SE PRETENDE LIMITAR EL PROCESO DE HUIDA DEL DERECHO PÚBLICO

Las Agencias se rigen, en su actividad gestora, por el Contrato de gestión plurianual y por el Plan de acción, que aprueba su Consejo Rector, y que representan instrumen-

tos para garantizar la flexibilidad del modelo legal, dentro del marco de uniformidad básica que la LAE pretende establecer²⁸. En concreto, el Contrato de gestión se aprueba por Orden Ministerial conjunta de los Ministerios de adscripción y Economía y Hacienda y Administraciones Públicas) y puede sustituirse por otro al término de su vigencia, o prorrogarse. La LAE también permite realizar modificaciones en el Contrato de gestión (art. 13. 2. g), aunque no establece un procedimiento específico.

En relación a la naturaleza jurídica del Contrato de gestión, señala PÉREZ GÁLVEZ que “estamos ante un pacto de carácter político, unas normas con un procedimiento especial de elaboración. Evidentemente, las estipulaciones incluidas en una disposición normativa son de obligado cumplimiento, pero su carácter general, el tipo de vinculación existente entre ambas personas jurídicas, la imposibilidad de denuncia o rescisión unilateral del contrato de gestión, el modo de extinción del mismo o la dificultad de proceder a la ejecución forzosa, etc., impiden el hecho del acceso a la jurisdicción”²⁹. La eficacia vinculante del contrato de gestión, de las obligaciones contraídas y la garantía de su eficacia, se contrae pues, excluido el control judicial, al control general del cumplimiento a través de mecanismos sustitutivos de responsabilidad por incumplimiento (arts. 13. 2. e y 13. 3 LAE).

El Plan de acción, por último, está diseñado como un desarrollo del Contrato de gestión y debe referirse a la aplicación de los recursos disponibles y a los criterios de medición del cumplimiento de los objetivos y de la eficiencia en la gestión³⁰.

²⁵ Velázquez López, F. J., “Nuevos modelos de gestión y organización administrativa: las Agencias estatales”, Conferencia pronunciada en el “Encuentro sobre nuevas estructuras organizativas: las Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos”, Universidad Internacional Menéndez Pelayo (accesible en <http://www.inap.map.es> —último acceso: 09/12/2008).

²⁶ Cfr. Martín-Caro García, F./Bettschen Capa, B./Estoa Pérez, A., *Las Agencias Estatales*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 36.

²⁷ *Ibidem*, pág. 38.

²⁸ *Ibidem*, pág. 51.

²⁹ Pérez Gálvez, J. F., *Las Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos*, Comares, 29, pág. 209.

³⁰ Un estudio más detallado de estas innovaciones conceptuales e instrumentales que incorpora la regulación jurídica de las Agencias en *ibidem*, págs. 106 y ss.

III. Análisis individualizado de las Agencias estatales hasta ahora creadas

La LAE autoriza, en sus disposiciones adicionales primera a tercera, la creación de algunas Agencias³¹ y, además, otorga un plazo de dos años al Gobierno para la transformación en Agencias de todos aquellos organismos públicos estatales cuyas funciones se encuentren entre las propias de esta nueva categoría, con excepción de los previstos en las disposiciones adicionales 9ª y 10ª LOFAGE³².

De momento, no se han creado las Agencias de Emigración e Inmigración, la de Seguridad del Transporte Terrestre³³, la de Artes Escénicas y Musicales³⁴, la de Biomedicina y Ciencias de la Salud³⁵, y, por último de las nominadas por la LAE, la de Evaluación, Financiación y Prospectiva de la Investigación³⁶.

III. 1 Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de los Servicios

El Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios. La

³¹ A saber: Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios; el Boletín Oficial del Estado; el Consejo Superior de Investigaciones Científicas; la Agencia Estatal Antidopaje; la Agencia Estatal de Inmigración y Emigración; la Agencia Estatal de Seguridad Aérea; la Agencia Estatal de Seguridad del Transporte Terrestre; la Agencia Estatal de Artes Escénicas y Musicales; la Agencia Estatal de Meteorología; la Agencia española para la cooperación internacional para el Desarrollo, la Agencia estatal de investigación en Biomedicina y Ciencias de la Salud Carlos III y, por último, la Agencia estatal de Evaluación, Financiación y Prospectiva de la Investigación Científica y Técnica.

³² Esto es, la Agencia estatal de la Administración Tributaria (AEAT), el Consejo Económico y Social (CES); el Instituto Cervantes; la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV); el Consejo de Seguridad Nuclear; el Ente Público Radiotelevisión española (RTVE); la Universidad Nacional del Educación a Distancia (UNED); la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIIMP); la Agencia Española de Protección de Datos; el Instituto de Comercio Exterior (ICEX); la Comisión Nacional de la Energía; la Comisión del mercado de las Telecomunicaciones (CMT); y, en fin, la Comisión Nacional de la Competencia y la Comisión Nacional del Sector Postal.

³³ La Resolución de 12 de febrero de 2007, de la Dirección General de Ferrocarriles, hace público el Acuerdo para encomienda de gestión a Ingeniería y Economía del Transporte, S.A. para la asistencia en la elaboración de proyecto para la redacción del Estatuto de la Agencia de Seguridad del Transporte Terrestre.

De este modo, el Ministerio de Fomento ya ha iniciado los trabajos para crear la nueva Agencia cuya constitución también está prevista en el Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes (PEIT) aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 2005. De acuerdo a lo que se establece en dicho Plan, la finalidad que se persigue al crear la nueva Agencia es contar con un organismo específico que facilite la integración entre las políticas de seguridad en los distintos modos de transporte, que impulse la investigación y los estudios en este ámbito y que favorezca una progresiva autonomía en el análisis y evaluación de la seguridad en cada modo de transporte respecto a los centros y empresas públicas encargados de su gestión.

Por su parte, el Real Decreto 810/2007, de 22 de junio, aprueba el Reglamento sobre seguridad en la circulación de la Red Ferroviaria de Interés General y, en relación a la futura Agencia, señala que "desempeñará actividades de detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad en los transportes terrestres de competencia estatal, así como funciones de inspección y supervisión de la seguridad del sistema ferroviario, tanto en relación con las infraestructuras como con la operación ferroviaria, en los ámbitos de competencia estatal" (E. de M.). No obstante, en tanto no entre en funcionamiento la Agencia Estatal de Seguridad en el Transporte Terrestre, una parte de las competencias en materia de seguridad ferroviaria serán ejercidas, con carácter transitorio, por la Dirección General de Ferrocarriles.

³⁴ La futura Agencia Estatal de Artes Escénicas y Musicales, que sustituirá al actual INAEM, creado en 1985, tendrá como principal objetivo la promoción, protección y difusión de las artes escénicas y de la música en todas sus manifestaciones, el apoyo y difusión de los artistas españoles y el patrimonio musical, coreográfico y dramático, así como la producción de espectáculos que los favorezcan. Vid. Diario ABC, 25 de mayo de 2006.

³⁵ La Agencia Estatal de Investigación Biomédica y Ciencias de la Salud Carlos III absorberá el Instituto de Salud Carlos III, creado por la vigente Ley General de Sanidad de 25 de Abril de 1986, y que en la actualidad es un Organismo Público de Investigación (OPI). Vid. Diario EL PAÍS, *Carlos III: un proyecto con futuro*, martes 2 de enero de 2007.

³⁶ La nueva Agencia Estatal de Evaluación, Financiación y Prospectiva de la Investigación Científica y Técnica integrará la Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva en materia de evaluación, y se encargará de la secretaría y gestión del Plan Nacional de investigación, desarrollo e innovación (I+D+i).

creación de esta «Agencia de las Agencias» se presenta como un instrumento esencial para implantar la “nueva gestión pública” a partir de los contenidos del Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.

Su objeto principal consiste en la promoción y realización de evaluaciones de las políticas y programas públicos cuya gestión corresponde a la Administración central, favoreciendo el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios. Asimismo, mediante la celebración de convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas, la Agencia podrá evaluar políticas y programas públicos gestionados por las mismas en los términos que en el propio convenio se establezcan (art. 1. 2)³⁷. La definición de sus objetivos y competencias (art. 6) muestra el mencionado carácter de «Agencia de Agencias». Así, analiza la actividad desplegada y el compromiso para mejorar la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos por las demás agencias (art. 6. 1 e) a través de la presentación anual de un Informe al Congreso de los Diputados sobre la actividad desplegada por las agencias (LAE, disp. adic. 1ª, apdo. 3º). Además, la Agencia efectúa el seguimiento de las actuaciones comprendidas en el plan de gestión de calidad de dichas agencias (art. 6. 2. a) e informa las propuestas de los Contratos de gestión de las agencias estatales, en lo referente al plan de gestión de calidad del servicio (art. 6. 2 m).

Sus principios básicos de actuación (art. 7) son los de independencia de criterio, dictamen y juicio en la realización de sus trabajos; de transparencia y participación (vid. art. 8 -*transparencia y participación ciudadana*); de autonomía y responsabilidad; de cooperación interadministrativa y participación institucional; de

SE BUSCA UN MODELO
DE GESTIÓN AUTÓNOMA,
ÁGIL, FLEXIBLE, EFICAZ Y
RESPONSABLE... SIN TENER
QUE ACUDIR A SOLUCIONES
PARTICULARES EN CADA
CASO

calidad y mejora continua; de ética profesional y responsabilidad pública. Este último se entiende como el compromiso del personal de la Agencia y especialmente de sus directivos, de observar en su actuación los valores contenidos en

el código de ética profesional del personal y en las normas de conducta aplicables a los Empleados Públicos de la Administración General del Estado.

Dos de los aspectos más relevantes de la Agencia –el Contrato de gestión y el Plan de acción anual– son regulados en el capítulo V (arts. 19 y ss.). La naturaleza y finalidad del Contrato de gestión lo identifican como instrumento regulador de la totalidad de la actividad de la Agencia y de las relaciones recíprocas entre la misma y la Administración General del Estado³⁸. El Plan de acción anual, por su parte, supone la traslación al año en curso de lo acordado en el Contrato de gestión, sobre la base de los recursos disponibles (art. 22).

La Orden PRE/2650/2008, de 4 de septiembre, aprueba el Contrato de gestión de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, primero que realiza la Agencia e igualmente el primero que se presenta en la Administración General del Estado en aplicación del nuevo marco gerencial de la LAE. Los indicadores para medir el grado de consecución de los objetivos se recogen en el Anexo I de la Orden mencionada y, en su Anexo II, las

³⁷ A la vez, su art. 4 prevé la participación y colaboración con la Agencia de las CCAA y EELL.

³⁸ En concreto, el contenido del Contrato de gestión se regula en su art. 20: “el Contrato de gestión ha de contener, como mínimo, los siguientes aspectos: 1. Los objetivos a perseguir, tanto estratégicos como específicos, y los planes necesarios para alcanzar los mismos, con especificación de los marcos temporales correspondientes y de los proyectos asociados a cada una de las estrategias y sus plazos temporales. 2. Los resultados a obtener, así como los indicadores para evaluar los resultados obtenidos. 3. El marco de actuación en materia de gestión de recursos humanos, que comprenderá: la determinación de las necesidades de personal a lo largo de la vigencia del Contrato, incluyendo la previsión máxima de plantilla de personal; la naturaleza y las características de los puestos de trabajo de la Agencia; y los aspectos a que se refiere el artículo 22 de la Ley de las Agencias Estatales. 4. La determinación de los recursos personales, materiales y presupuestarios que la Administración General del Estado debe aportar para la consecución de los objetivos, estableciendo su escenario plurianual. 5. Los efectos asociados al grado de cumplimiento de los objetivos establecidos en cuanto a los siguientes aspectos: a) montante de masa salarial destinada al complemento de productividad o concepto equivalente del personal laboral. b) la definición de los criterios para la exigencia de responsabilidad por la gestión al personal directivo y los mecanismos a través de los cuales se exigirá. 6. El procedimiento a seguir para la cobertura de los déficit anuales que, en su caso, se pudieran producir por insuficiencia de los ingresos reales respecto de los estimados y las consecuencias de responsabilidad en la gestión que, en su caso, deban seguirse de tales déficit. 7. El procedimiento para la introducción de las modificaciones o adaptaciones anuales que, en su caso, procedan”

directrices para la elaboración del Plan de calidad de la Agencia, que se asienta metodológicamente en la norma ISO 9001:2000.

III. 2 Boletín Oficial del Estado

La Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, adscrita al Ministerio de la Presidencia, se crea por Real Decreto 1495/2007, de 12 de noviembre, con el objeto de editar, publicar, imprimir, distribuir, comercializar y vender el «Boletín Oficial del Estado» y otras publicaciones oficiales.

El objetivo de la transformación, abandonando su tradicional forma de organismo autónomo, conforme a la E. de M. del Decreto regulador es “solventar diversos problemas de gestión, fundamentalmente de naturaleza presupuestaria, económico-financiera y de gestión de personal, estableciendo un régimen de funcionamiento más flexible y superador de la rigidez que el régimen general de los organismos públicos comporta”. Se trata pues de reservar la actividad pública de publicidad legal a una Administración Pública —publicación del «Boletín Oficial del Estado» y del «Boletín Oficial del Registro Mercantil»— y, al tiempo, permitir el desarrollo de la actividad comercial y mercantil en el ámbito editorial y de imprenta que tradicionalmente viene desarrollando (vid. art. 6 para las funciones de la Agencia).

El art. 4 establece los principios básicos de actuación que son el de transparencia³⁹, autonomía y responsabilidad⁴⁰, de cooperación interadministrativa, de calidad y mejora continua, de ética profesional y responsabilidad pública y, por último, de servicio a los ciudadanos.

El art. 25 del Decreto regula el Contrato de gestión, cuyo contenido se detalla en el art. 26⁴¹. Por su parte, su art. 27 prevé la elaboración y aprobación del Plan de acción anual, el informe de actividad y las cuentas anuales señalando que esta documentación “estará disponible en la página web de la agencia estatal Boletín Oficial del Estado” (art. 27. 2). En especial, le corresponde el control de eficacia mediante el seguimiento del Contrato de gestión al Ministerio de la Presidencia, a través de la Subsecretaría, con el fin de

comprobar el cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados (art. 5). Se debe recordar que el Presidente de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado es el Subsecretario de la Presidencia (art. 8).

Un papel fundamental tiene asignado el Consejo rector (art. 9), compuesto por el Presidente, el Vicepresidente, los vocales y el secretario y entre cuyas funciones (art. 10. 1) destacan a los efectos de este estudio las siguientes: aprobación de la propuesta de contrato de gestión (a), aprobación de los objetivos y planes de acción anuales y plurianuales y de los criterios de medición del cumplimiento de dichos objetivos así como del grado de eficiencia en la gestión (b), el control de la gestión del director de la agencia y la exigencia a éste de las responsabilidades que procedan (e), el seguimiento, la supervisión y el control superiores de la actuación de la agencia (f) y la aprobación del informe general de actividad y de cuantos otros de carácter extraordinario considere necesarios, valorando los resultados obtenidos y consignando las deficiencias observadas (g).

Sin embargo, la responsabilidad directa recae sobre el Director (art. 11) entre cuyas funciones destacan, en este sentido, la de ejercer la dirección de los servicios de la agencia y de su personal; la de elaborar y proponer al Consejo rector el proyecto de Contrato de gestión; la de elaborar y proponer al Consejo rector los objetivos y planes de acción anuales y plurianuales así como los indicadores y mecanismos de medición del

cumplimiento de dichos objetivos; y, el de elaborar y presentar al Consejo rector el informe general de actividad de la agencia. Por su parte, la Comisión de control (art. 12) informa al Consejo rector sobre la ejecución del Contrato de gestión (art. 13 a).

LA RESPONSABILIDAD POR
LA CREACIÓN DE LAS
AGENCIAS CORRESPONDE
AL GOBIERNO... AUNQUE
LA INICIATIVA DE SU
CREACIÓN CORRESPONDE
AL MINISTERIO
DE ADSCRIPCIÓN

³⁹ Para lo cual, una vez aprobados el plan de acción, el informe general de actividad y las cuentas anuales, se publicará un resumen de dichos documentos en el «Boletín Oficial del Estado», en el que se hará mención de la dirección de la página web de la Agencia en la que podrán ser consultados los textos completos. Igualmente, el contenido completo de dichos documentos se pondrá a disposición de los ciudadanos en la sede de la Agencia.

⁴⁰ Como precisa este mismo art. 4, “entendidos respectivamente como la capacidad de la Agencia de gestionar con autonomía los medios puestos a su disposición para alcanzar los objetivos comprometidos, y como la disposición de la misma a asumir las consecuencias de los resultados alcanzados”.

⁴¹ Por su parte la disposición trans. 1ª regula el contrato inicial de gestión.

Por último, se debe señalar que de la satisfactoria ejecución del Contrato de gestión, en definitiva, del grado de cumplimiento de los objetivos en él fijados, dependen los incentivos de rendimiento del personal directivo (art. 23. 6) y la cuantía de la masa salarial destinada al complemento de productividad del personal funcionario o concepto equivalente del personal laboral (art. 24. 3). Este grado de satisfacción y, por tanto, la asignación del complemento de productividad, se medirá de acuerdo a un sistema de evaluación del desempeño que deberá fijarse en el Contrato de gestión (art. 24. 4).

III. 3 Antidopaje

El Real Decreto 185/2008, de 8 de febrero, aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal Antidopaje. La creación de esta Agencia no responde sólo a la autorización concedida en la disp. adic. 3ª LAE, sino que recoge igualmente lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte, en cuyo art. 4, referido a la Agencia, se establece que “la estructura orgánica y funciones de la Agencia Estatal Antidopaje se determinarán conforme a lo dispuesto al respecto en la legislación reguladora de las Agencias Estatales” (apdo. 3).

Se debe además tener en cuenta que la Agencia Estatal Antidopaje se configura como una entidad de cooperación, de forma que el conjunto de Administraciones Públicas que tienen competencias en materia deportiva puedan disponer de un marco común de actuación, compartiendo recursos, infraestructuras, experiencias, avances científicos e iniciativas, destinadas a erradicar el dopaje del deporte y, en este sentido, contará con un órgano de participación, coordinación y seguimiento en el que estarán representados los órganos y organismos competentes en materia de deporte y salud de las Comunidades Autónomas. Esta Comisión de Agencias Antidopaje, prevista en el artículo 4.6 de la LO 7/2006, entrará en funcionamiento cuando se acredite la existencia de agencias antidopaje de ámbito autonómico y lo soliciten al Director de la Agencia Estatal Antidopaje y dos tercios de las existentes, quien promoverá el correspondiente convenio donde se fijará su constitución y funcionamiento (disp. adic. 3ª).

El objeto de la Agencia Estatal Antidopaje es la realización de las actividades materiales de prevención, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje

en el deporte, así como la ejecución e impulso de una política de investigación en materia de control del dopaje y de la protección de la salud del deportista (art. 1. 2) y se adscribe al Ministerio de Educación y Ciencia a través del Consejo Superior de Deportes, Ministerio al que corresponde la dirección estratégica, evaluación y control de resultados de la actividad de la Agencia. Dichas funciones se ejercerán mediante el seguimiento y control del Contrato de gestión, a cuyo efecto el Consejo Superior de Deportes establecerá los procedimientos de coordinación necesarios para el correcto ejercicio de las competencias y responsabilidades derivadas de su adscripción (art. 43. 4 LOFAGE en relación con art. 4. 1 de su Decreto regulador).

Sus principios de gestión vienen establecidos en el art. 18: transparencia en la gestión, consecución de objetivos y responsabilidad por los resultados y mejora permanente en la calidad de la actividad realizada y del servicio público prestado. Conforme a estos principios debe aprobarse el Contrato de gestión (art. 19) y el Plan de acción anual y el informe de actividad (art. 20)⁴².

El control del cumplimiento de estos instrumentos esenciales para el funcionamiento de la agencia corresponde, en primer lugar, a sus órganos de gobierno que son el Presidente y el Consejo Rector (art. 6. 1). En concreto, al Presidente (art. 7) le corresponden las funciones de vigilar el desarrollo de las actividades de la Agencia Estatal Antidopaje, velando por el cumplimiento del presente Estatuto, e informar a los Ministerios de Educación y Ciencia, de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda sobre la ejecución y el cumplimiento de objetivos fijados en el Contrato de gestión.

Por su parte, el Consejo Rector (art. 8) es el órgano colegiado de gobierno de la Agencia Estatal Antidopaje y entre sus funciones (art. 9) destacan la de aprobar la propuesta del Contrato de gestión, el Plan de acción anual y el plan de actuación plurianual de la misma, así como los criterios cuantitativos y cualitativos de evaluación de su cumplimiento y del grado de eficiencia.

Como órgano ejecutivo, el Director (art. 11) es el responsable de la dirección y gestión ordinaria de la Agencia Estatal Antidopaje. En concreto, propone al Consejo Rector la aprobación y modificación de las relaciones de puestos de trabajo, el desarrollo de la estructura organizativa de la Agencia y el nombramiento

⁴² De forma análoga a lo que se prevé en el resto de Estatutos aprobados de las Agencias estatales, la disp. trans. 1ª —Elaboración del Contrato de Gestión— prevé que: “el Consejo Rector de la Agencia Estatal Antidopaje deberá aprobar y remitir, para su efectiva aprobación, a los Departamentos competentes, en el plazo de tres meses desde su constitución, la primera propuesta de Contrato de Gestión a que se refiere el artículo 14 de la Ley 28/2006, de 18 de julio)”.

to y cese del personal directivo, así como la determinación de sus incentivos al rendimiento. Por su parte, la Comisión de control tiene entre sus funciones la de informar al Consejo Rector sobre la ejecución del Contrato de gestión (art. 16 a).

El personal directivo de la Agencia Estatal Antidopaje⁴³ se somete, en el desarrollo de sus cometidos, a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia, eficiencia, cumplimiento de la legalidad, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que se fijen en el Contrato de gestión. A propuesta del Director, el Consejo Rector de la Agencia determinará el porcentaje de las retribuciones del personal directivo que se percibirá como incentivo de rendimiento, así como los criterios que permitan valorar la correspondiente productividad (art. 26. 4).

De este modo, el régimen retributivo (art. 26) distingue, por una parte, los conceptos retributivos del personal funcionario de la Agencia que son los establecidos en la normativa de función pública de la Administración General del Estado y sus cuantías se determinan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y en la relación de puestos de trabajo. Por otra, las condiciones retributivas del personal laboral son las determinadas en el convenio colectivo de aplicación y en el respectivo contrato de trabajo y sus cuantías se fijarán de acuerdo con lo establecido en el Contrato de gestión.

Como se establece para la generalidad de las Agencias, la cuantía de la masa salarial destinada al complemento de productividad, o concepto equivalente del personal laboral, está vinculada al grado de cumplimiento de los objetivos fijados en el Contrato de gestión, sin que en ningún caso pueda superarse la cuantía de la masa determinada en aquél. En general, en el marco de la política de recursos humanos y de

LAS AGENCIAS SE RIGEN,
EN SU ACTIVIDAD GESTORA,
POR EL CONTRATO DE
GESTIÓN PLURIANUAL Y
POR EL PLAN DE ACCIÓN,
QUE APRUEBA SU CONSEJO
RECTOR

acuerdo con los sistemas de representación y participación del personal de la Agencia Estatal Antidopaje, se establecerá un sistema de evaluación del desempeño que sirva de instrumento objetivo para la valoración del rendimiento en el puesto de trabajo y la asignación del complemento de productividad sin que, en ningún caso, pueda superarse la cuantía de la masa determinada según lo que disponga el Contrato de gestión. El sistema de evaluación deberá permitir valorar los rendimientos colectivos de las unidades, así como una valoración individual de cada puesto de trabajo.

III. 4 Seguridad aérea

El Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, aprueba el Estatuto de la Agencia estatal de seguridad aérea –AESA– (posteriormente modificado por Real Decreto 1615/2008, de 3 de octubre) que se presenta como un elemento clave para la modernización de la autoridad aeronáutica. Se debe tener en cuenta que, en el ejercicio de sus competencias en materia de seguridad, la Agencia se regirá por la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad aérea y las normas que la desarrollan, así como por el derecho comunitario vigente en materia de seguridad aérea y de obligaciones con los usuarios del transporte aéreo⁴⁴.

La AESA tiene por objeto la ejecución de las funciones de ordenación, supervisión e inspección de la seguridad del transporte aéreo y de los sistemas de navegación aérea y de seguridad aeroportuaria, en sus vertientes de inspección y control de productos aeronáuticos, de actividades aéreas y del personal aeronáutico, así como las funciones de detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad en este modo de transporte (art. 8).

En cuanto a los principios de la actuación de la Agencia (art. 3) se trata de implantar un modelo de gestión que equilibre los principios de autonomía y de control y que responda al principio de responsabilidad por los resultados. Para conseguir esta finalidad, se establecen objetivos claros, mensurables y orientados hacia la mejora en la prestación del servicio (apdo. 1). De este modo, la Agencia orientará la prestación de los servicios de su competencia hacia la mejora de la eficacia, la calidad y la productividad mediante el uso de

⁴³ En atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas asignadas, tendrán la consideración de personal directivo los titulares de los departamentos y el Director del Laboratorio de Control del Dopaje (art. 25).

⁴⁴ Para el estudio de las cuestiones relacionadas con el derecho de la navegación y el transporte aéreos en su vertiente de Derecho Público resulta fundamental la monografía de Gómez Puente, M., *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, Iustel, Madrid, 2006. En concreto, el estudio de la organización administrativa de la navegación y el transporte aéreos en págs. 81 y ss.

las tecnologías de la información avanzadas y medios de comunicación interactivos (apdo. 2º). En fin, la Agencia respetará en su actuación el principio de transparencia, garantizando a los ciudadanos la accesibilidad a los principales documentos de planificación y de evaluación de la gestión de la misma (apdo. 3º).

Su Contrato de gestión (Capítulo III —Gestión transparente por objetivos—, art. 11) que deberá ser aprobado por Orden conjunta de los Ministros de Fomento, de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda y que tendrá una vigencia de cuatro años (apdo. 3) comprenderá, como mínimo y para el período de su vigencia, el siguiente contenido (apdo. 4º): los objetivos a perseguir y los planes necesarios para alcanzarlos, los resultados a obtener y los indicadores para evaluarlos, el marco de actuación en materia de gestión de recursos humanos, los recursos personales, materiales y presupuestarios necesarios para la consecución de los objetivos, estableciendo su escenario plurianual; los efectos asociados al grado de cumplimiento de los objetivos establecidos.

El procedimiento de aprobación del Contrato de gestión se inicia por el Presidente de la Agencia que presenta su propuesta a la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento y a los órganos competentes de los Ministerios de Administraciones Públicas y Economía y Hacienda (art. 15, d en relación con el art. 26. 1 b). El Consejo Rector (art. 17, 1, b) aprueba la propuesta del Contrato, así como los objetivos y planes de acción anuales y plurianuales, los criterios cuantitativos y cualitativos de medición de cumplimiento de dichos objetivos y del grado de eficiencia en la gestión (17, 1 b). Finalmente, la aprobación del Contrato de gestión tiene lugar por Orden conjunta de los Ministros de Fomento, de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda, en un plazo máximo de tres meses a contar desde su presentación.

El Presidente informará a la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento y a los órganos competentes de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas, acerca de la ejecución y cumplimiento de los objetivos de la Agencia fijados en el Contrato de gestión plurianual (apdo. 8º y art. 15 e). También se prevé su comparecencia ante el Congreso de los Diputados y el Senado, a requerimiento de éstos, a fin de informar de la gestión de la Agencia y remitir a las Cortes Generales o a las Comisiones parlamentarias que correspondan, a través del Ministro de Fomento, el informe general de actividad aprobado por el Consejo Rector (art. 15 g).

Por su parte, la Comisión de Control⁴⁵ desarrolla las funciones establecidas en el art. 23, según el cual le corresponde informar al Consejo Rector sobre la ejecución del Contrato de gestión y, en general, sobre todos aquellos aspectos relativos a la gestión económico-financiera que deba conocer el propio Consejo.

Finalmente, del Contrato de gestión depende la determinación de la cuantía de los conceptos retributivos del personal de la Agencia (art. 36. 1 y 3 -personal laboral-). Para ambos colectivos la cuantía de la masa salarial destinada al complemento de productividad, o concepto equivalente del personal laboral, está en todo caso vinculada al grado de cumplimiento de los objetivos fijados en el Contrato de gestión.

Mediante el establecimiento y aplicación de un sistema de evaluación del desempeño, el personal de la Agencia percibirá una parte de sus retribuciones como retribución variable, asociada a su contribución a los objetivos, sin que en ningún caso pueda superarse la cuantía de la masa determinada en el Contrato de gestión (art. 36. 4). El personal directivo, por su parte, percibirá una parte de su retribución como incentivo de rendimiento, mediante el complemento correspondiente que valore el cumplimiento de los objetivos fijados, de acuerdo con los criterios y porcentajes que se establezcan por el Consejo Rector (art. 37. 6).

El Plan de acción anual, el informe de actividad y las cuentas anuales están contempladas en el art. 12 y corresponde al Director de la Agencia (art. 26. 1, letra c) “presentar al Consejo Rector, para su aprobación, los planes de acción anuales y plurianuales y el informe general de actividad del año anterior”.

III. 5 Cooperación internacional para el desarrollo

El Real Decreto 1403/2007, de 26 de octubre, aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, sucesora del organismo autónomo Agencia Española de Cooperación Internacional y que pasa a desempeñar, además, las funciones atribuidas a otros órganos del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación⁴⁶. Tiene por objeto el fomento, la gestión y la ejecución de las políticas públicas de cooperación internacional para el desarrollo, dirigidas a la lucha contra la pobreza y la consecución de un desarrollo humano

⁴⁵ Art. 22 -composición de la Comisión de Control-.

⁴⁶ Art. 21 —adscripción—: “1. La Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo está adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a través de la Secretaría de Estado

sostenible en los países en desarrollo (art. 1. 2). Desde el punto de vista material se rige por la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo (art. 1. 3).

Sus principios básicos de actuación, establecidos en el art. 7, son similares a los del resto de Agencias (transparencia y participación, autonomía y responsabilidad, cooperación interadministrativa y participación institucional, calidad y mejora continua, ética profesional y responsabilidad pública). Cabe destacar el tratamiento otorgado al principio de transparencia y participación ciudadana (art. 9) que se concretará en los siguientes aspectos: una vez aprobados el plan de acción, el informe general de actividad y las cuentas anuales, se publicará un resumen de cada uno de estos documentos en el BOE, indicando, en dicha publicación, la dirección *web* en la que se pueda acceder al contenido total de los mismos. Por otra parte, la Agencia presta especial atención en la realización de sus funciones a la consulta y participación de la sociedad civil organizada y actores interesados en la lucha contra la pobreza y el desarrollo humano sostenible. El resultado de las actividades de la AECID será accesible a los ciudadanos y a los distintos actores económicos, culturales y sociales interesados a través del plan de información y comunicación que aprobará el Consejo Rector al efecto y se incorporará a la página *web* de la Agencia.

La gestión transparente por objetivos de la AECID encuentra su desarrollo en el Capítulo V; en concreto, su art. 23 regula el Contrato de gestión y el art. 24 prevé el Plan anual de acción, informe de actividad y cuentas anuales.

III. 6 Meteorología

El Real Decreto 186/2008, de 8 de febrero, aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Meteorología, que se adscribe al Ministerio de Medio Ambiente a través de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático (art. 1) y que obliga a suprimir la Dirección General del Instituto Nacional de Meteorología.

LA IMPOSIBILIDAD DE
EXCEPCIONAR EN LOS
ESTATUTOS DE CADA UNA
DE LAS AGENCIAS EL
RÉGIMEN GENERAL PARA
ELLAS PREVISTO DETERMINA
UNA LOABLE UNIFORMIDAD
NORMATIVA

La justificación específica para su creación se basa en la aparición de un marco de prestación de los servicios meteorológicos más competitivo, tanto por la aparición de competidores privados, como por el desarrollo normativo que abre progresivamente el mercado de provisión de servicios

meteorológicos en sectores específicos y claves para la economía española⁴⁷. Para poder competir en dicho mercado se precisa un modelo organizativo que aporte mayor autonomía y flexibilidad en la gestión y que permita diferenciar contablemente los ingresos y los gastos correspondientes a cada categoría de servicios⁴⁸. La adopción de una personalidad jurídica y la existencia de una cuenta de resultados propia, así como la utilización del Contrato de gestión como marco de relación entre la Agencia y el Estado, permitirán la clarificación de los ingresos así como el desarrollo de actividades comerciales que contribuyan a disminuir progresivamente las necesidades de financiación pública de los servicios y la carga social derivada de la prestación del servicio público de meteorología.

Se trata de esta manera de tener mayor capacidad de respuesta al cliente/usuario, alcanzable únicamente mediante una nueva cultura y mecanismos de gestión más flexibles en el marco de un Mercado europeo. En efecto, la evolución de los servicios meteorológicos europeos, que han adoptado en su mayoría regímenes jurídicos similares a los establecidos por la LAE, les permiten abordar la penetración en otros mercados y la constitución de alianzas estratégicas que pueden poner en riesgo el papel y la posición en el mercado español del actual Instituto Nacional de Meteorología, desplazado respecto de

de Cooperación Internacional; 2. Corresponde al Ministerio de adscripción la dirección estratégica, evaluación y control de resultados y de la actividad de la Agencia... De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final primera 2 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, dichas funciones se ejercerán mediante el seguimiento y control de resultados del Contrato de Gestión."

⁴⁷ Se debe consignar la aparición de normativa comunitaria en este ámbito que delimita el marco de actuación de las autoridades nacionales. En concreto, resulta especialmente importante el [Reglamento \(CE\) n° 549/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se fija el marco para la creación del «Cielo Único Europeo»](#).

⁴⁸ Rivera, A., "Del INM a la AEMT, la nueva Agencia estatal de Meteorología de España," *Ambienta*, abril-2008, págs. 77 y ss. (accesible en <http://www.mma.es> —Último acceso: 29/11/2008).

clientes y sectores clave si no compite en igualdad de condiciones con sus homólogos.

Deben destacarse, además, dos aspectos especialmente novedosos en relación con la ejecución de la política meteorológica del Estado (art. 149.1.20 CE). El primero de ellos se refiere a la posibilidad de constituir un foro de encuentro y debate con las Comunidades Autónomas que hayan establecido, en cumplimiento de sus Estatutos, servicios meteorológicos propios⁴⁹, en tanto el segundo afecta al despliegue de los servicios y competencias de la Agencia en el territorio nacional. De este modo, si bien el territorio propio de cada autonomía ofrece el marco de relación institucional de cada una de las Delegaciones de la Agencia, no acota ni predetermina el ámbito de desarrollo de sus actividades, donde deben primar los criterios de racionalidad y eficiencia en la asignación de recursos (art. 4 -colaboración con las CCAA y EELL-).

Su objeto será de este modo el desarrollo, implantación, y prestación de los servicios meteorológicos de competencia del Estado y el apoyo al ejercicio de otras políticas públicas y actividades privadas, contribuyendo a la seguridad de personas y bienes, y al bienestar y desarrollo sostenible de la sociedad española (art. 1. 3).

En sus funciones se dividen dos aspectos. Por una parte, la gestión del servicio público de meteorología del Estado, entendiendo por tal, el destinado a la satisfacción de las necesidades básicas de información meteorológica y climatológica de la sociedad, a la atención a las instituciones públicas competentes en materia de protección civil, defensa y seguridad del Estado, al ejercicio de la autoridad meteorológica del Estado y al mantenimiento y conservación de las redes de observación, infraestructuras y sistemas de telecomunicación indispensables para el cumplimiento de estos cometidos (art. 1. 4 a). Por otro, la realización de servicios y actividades de consultoría

meteorológica y climatológica que demanden entidades públicas o privadas, empresas y particulares (art. 1. 4 b)⁵⁰.

La Agencia Estatal de Meteorología respetará en su actuación los principios de gestión transparente por objetivos, de servicio al ciudadano, a las instituciones y a la sociedad en su conjunto, de objetividad, eficacia, eficiencia y excelencia científico-técnica (art. 6 -Principios básicos de actuación- haciendo particular hincapié en la transparencia y participación ciudadana permitiendo el acceso *web* a los principales documentos de gestión y estableciendo procedimientos de consulta ciudadana (art. 7).

Su Contrato de gestión está regulado en el art. 19 y ss. y el Plan de acción anual en el art. 22. Los efectos en relación al personal asociados al grado de cumplimiento de los objetivos en él establecidos pueden resumirse del siguiente modo: montante de masa salarial destinada al complemento de productividad o concepto equivalente del personal laboral (art. 20. 5 a en relación con art. 25 —régimen retributivo—) y definición de los criterios para la exigencia de responsabilidad por la gestión al personal directivo y los mecanismos a través de los cuales se exigirá (art. 20. 5 b en relación con art. 39. 3 -control de eficacia-).

III. 7 Consejo Superior de Investigaciones Científicas

El Real Decreto 1730/2007, de 21 de diciembre, crea la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas y aprueba su Estatuto. La justificación de su transformación desde su actual configuración de organismo autónomo se encuentra en la necesidad de mejorar su rendimiento dotándolo de competencias que le permitan funcionar con una mayor agilidad y autonomía. Desde el punto de vista formal es la propia LAE (disp. adic. 3ª) la que autoriza Gobierno para transformar la figura jurídica del Consejo Superior de Inves-

⁴⁹ El Estatuto de Autonomía de 1979 atribuyó a la Generalitat (art. 9.15) competencia exclusiva sobre el SMC "sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.20 de la Constitución". En 1996 el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña creó el «Servei Meteorològic de Catalunya» como órgano administrativo adscrito a la Dirección General de Calidad Ambiental del entonces Departamento de Medio Ambiente. La aprobación de la Ley 15/2001, de 14 de noviembre, de Meteorología, supuso la definición del Servicio —SMC— como entidad con personalidad jurídica propia (art. 3). El artículo 144.5 del Estatuto de Autonomía de 2006, establece que corresponde a la Generalidad el establecimiento de un servicio meteorológico propio, asignado las competencias en materia de meteorología.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, en su artículo 10.32, establece como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco el «Servicio Meteorológico del País Vasco, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.20 de la Constitución». De este modo, el Gobierno Vasco crea en 1990 del Servicio Vasco de Meteorología (Decreto 157/1990, de 5 de junio, por el que se crea la Comisión Vasca de Meteorología). En la actualidad, el Decreto 311/2003, de 16 de diciembre, regula la naturaleza y funciones de la Agencia Vasca de Meteorología

⁵⁰ Un mayor detalle en la descripción de las funciones de la Agencia en su art. 8.

tigaciones Científicas en la de Agencia Estatal. Se debe tener en cuenta que, en relación a sus funciones y competencias, también le resulta de aplicación la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación general de la Investigación Científica y Técnica⁵¹.

En cuanto a su objeto y funciones (arts. 4 y 5) se incluye la posibilidad, en el marco del Contrato de gestión, de participar o crear por los procedimientos legalmente aplicables, otras entidades públicas o privadas como sociedades mercantiles, fundaciones, consorcios y cualquier otro tipo de ente con personalidad jurídica (Art. 6). Sus principios de actuación (Capítulo III —organización de la actividad del CSIC—, art. 22) son el principio de calidad, la gestión transparente por objetivos, la evaluación interna y externa de sus resultados y su reflejo en los incentivos al rendimiento del personal⁵² y en la responsabilidad de su personal directivo y de los titulares de órganos de apoyo y de gobierno.

La elaboración, aprobación y contenidos de su Contrato de gestión están previstos en su art. 23 y ss.⁵³; así como el del Plan de acción anual, la Memoria anual o informe de actividad (art. 25). El control de eficacia de la Agencia será ejercido a través del seguimiento del Contrato de gestión que lleve a cabo el Ministerio de Educación y Ciencia y tiene como finalidad comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados (art. 40). Por otra parte, desde el punto de vista de su actividad investigadora

LA CONFIGURACIÓN
DE LAS AGENCIAS
PERMITE ALBERGAR
ESPERANZAS RESPECTO
A SU MAYOR
TRANSPARENCIA
Y APERTURA

el art. 27 señala que “al menos cada cuatro años el CSIC someterá su actividad investigadora a evaluación por la Agencia Estatal de Evaluación, Financiación y Prospectiva de la Investigación Científica y Técnica”.

IV. Conclusiones provisionales sobre el fenómeno, en marcha, de institucionalización de las Agencias estatales

El proceso de conversión de entes institucionales en Agencias, de acuerdo a las previsiones de la LAE, se ha puesto en marcha. En esta ocasión, y a diferencia del proceso de reforma de la Administración institucional inspirado en la LOFAGE, la imposibilidad de excepcionar en los Estatutos de cada una de las Agencias el régimen general para ellas previsto determina una loable uniformidad normativa que disminuye, de este modo, el tradicional casuismo en este sector de la organización pública. Por otro lado, la configuración de las Agencias permite albergar esperanzas respecto a su mayor transparencia (entre los instrumentos previstos para ello se debe mencionar la obligación de publicación en los sitios web institucionales de los compromisos y resultados de gestión) y apertura (participación de otras Administraciones Públicas, de modo preferente las CCAA, con competencias en el sector; previsión de comités de expertos y de representación de los agentes sociales que intervienen en el sector) frente a la tradicional opacidad predominante en este ámbito de la organización pública.

Ahora bien, el carácter incipiente del proceso de institucionalización de las Agencias y, sobre todo, la falta de aprobación de las principales innovaciones previstas a los efectos de la medición de resultados (recordemos que hasta estos momentos sólo se ha

⁵¹ En estos momentos, se está elaborando un proyecto de nueva Ley de la Ciencia que, desde el punto de vista organizativo, y de mantenerse las líneas esenciales del borrador, supondría un reforzamiento importante de la Agencia CSIC por cuanto vendría a acoger en su seno importantes organismos en este ámbito como el ISCIII (Instituto de Salud Carlos III), el IEO (Instituto Español de Oceanografía), el CIEMAT (Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas), el IGME (Instituto Geológico y Minero de España), el INIA (Instituto de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria) y, también, el IAC (Instituto de Astrofísica de Canarias). Vid. Diario EL PAÍS, “Ciencia quiere que el CSIC absorba seis organismos de investigación”, martes 16 de diciembre de 2008.

⁵² En relación al régimen retributivo y las consecuencias del grado de cumplimiento de los objetivos sobre los complementos de productividad e incentivos de su personal directivo vid. art. 33.

⁵³ En relación a la elaboración del Contrato de Gestión su Disposición transitoria primera prevé que “el Consejo Rector de la Agencia Estatal CSIC deberá aprobar y remitir a los Departamentos competentes, en el plazo de tres meses desde su constitución, la primera propuesta de Contrato de Gestión a que se refiere el artículo 24.2 del presente Estatuto. Excepcionalmente, el primer contrato de gestión tendrá un periodo de vigencia que finalizará el 31 de diciembre de 2009. Hasta tanto se apruebe el Contrato de Gestión previsto, será de aplicación el Plan Inicial de Actuación de la Agencia contenido en la Memoria que acompaña al presente Real Decreto”.

aprobado un Contrato de gestión) impiden la emisión de juicios más concluyentes que deberán esperar, sin duda, que el paso del tiempo y la comprobación de los efectivos cambios producidos supongan una mejora efectiva en la gestión administrativa en los importantes ámbitos de actuación reservados a las Agencias estatales. ●

V. Bibliografía

BOTO ÁLVAREZ, A., "Las agencias estatales como nuevo modelo organizativo general", *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 726, 2007

CASSESE, S., *La globalización jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2006

CHITI, E., *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, CEDAM, Padua, 2002

COSCULLUELA MONTANER, L., "Las Agencias estatales", *Revista española de Control Externo*, vol. 8, nº 24, 2006

GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho Administrativo Aero-náutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, Iustel, Madrid, 2006

LÓPEZ CAMPS, J./GADEA CABRERA, A., *Una nueva Administración Pública. Estrategias y métodos para mejorar la calidad y la eficiencia del e-Gobierno*, IVAP, Oñate, 2001

MANTECA VELARDE, V., "Las agencias estatales y su

régimen legal", *Actualidad Administrativa*, nº 21, 2006

MARTÍN-CARO GARCÍA, F./BETTSCHEN CAPA, B./ESTOA PÉREZ, A., *Las Agencias Estatales*, Iustel, Madrid, 2007

MORENO MOLINA, A. M., *La administración por agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Universidad Carlos III/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995

OANTA, G. A., "Las Agencias europeas de tercera generación y su papel en la evaluación de los riesgos alimentarios para el consumidor comunitario", *Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*, nº 8, 2007.

PAREJO ALFONSO, L., *Organización y poder de organización. Las potestades organizatoria y reglamentaria del complejo orgánico-funcional Gobierno y Administración*, Iustel, Madrid, 2009

PÉREZ GÁLVEZ, J. F., *Las Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos*, Comares, 2007

PINAZO HERNANDIS, J., "El régimen del personal al servicio de las agencias estatales", *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 720, 2007, págs. 10 y ss.

RIVERA, A., "Del INM a la AEMT, la nueva Agencia estatal de Meteorología de España", *Ambienta*, abril-2008, págs. 77 y ss. (accesible en <http://www.mma.es>)

VV. AA., *Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos: una nueva Administración al servicio de los ciudadanos*, MAP, Madrid, 2000

LA ADMINISTRACIÓN POR AGENCIAS EN EL DERECHO ESPAÑOL: AGENCIAS EXISTENTES, OBJETO Y FINES

Alejandra SELMA PENALVA

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad de Murcia.

Sumario: **I. Cuestiones Preliminares. II. Agencias Estatales creadas por la Ley 28/2006.**

III. Agencias enumeradas en la Ley 28/2006 pero sin desarrollo estatutario. IV. Agencias Estatales existentes con anterioridad a la Ley 28/2006. V. Conclusiones.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Con el fin de evitar las rigideces que presentan los actuales modelos de gestión y la escasa autonomía con que cuentan los organismos públicos, sobre todo en su configuración de organismos autónomos, hoy en día se potencia la creación de las <<Agencias Estatales>>, modelo organizativo que a partir de ahora se va a imponer en la Administración del Estado como presupuesto esencial para poder completar la política de modernización que lleva a cabo nuestra Administración Pública. De tal forma, la Ley 28/2006 de Agencias Estatales prevé no sólo la progresiva transformación de los organismos autónomos existentes en Agencias Estatales (disposición adicional quinta Ley 28/2006), sino que al mismo tiempo impone que las unidades administrativas que puedan crear en el futuro, deberán revestir necesariamente la forma jurídica de Agencias Estatales (disposición adicional sexta Ley 28/2006). Ahora bien, para que esta transformación pueda tener lugar, es imprescindible que una Ley, previamente, autorice dicha conversión o creación de la Agencia Estatal en cuestión. Por ese motivo, y con el fin de agilizar este proceso de creación, la propia Ley 28/2006 incluye una enumeración de las doce primeras Agencias Estatales cuya creación aparentemente se considera más urgente (disposición adicional tercera Ley 28/2006).

Ahora bien, a la hora de proceder a la enumeración de las Agencias Estatales existentes en nuestro país hay que tener en cuenta diversas consideraciones:

En primer lugar, no todas las Agencias Estatales que existen actualmente han nacido con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 28/2006. Antes de dicha norma que insta a la potenciación de las Agencias Estatales, ya existían en nuestro ordenamiento jurídico diversos organismos públicos, que si bien no se ajustaban estrictamente a la noción de Agencia Estatal que prevé la citada norma, tenían atribuido ya un margen de autonomía especialmente cualificado.

No se puede olvidar que a pesar de que la Ley 28/2006 habilita la creación de doce nuevas Agencias Estatales, por el momento no se ha procedido a la creación de todas ellas, sino que en algunos casos este resto de transformación se ha retrasado más de lo previsto.

Por último, es preciso resaltar que existen otras leyes, además de la Ley 28/2006, que habilitan la creación de otras agencias estatales distintas a las doce que en la citada Ley se enumeraban. Y es que la propia norma establecía claramente la intención de potenciar en lo posible la creación de Agencias Estatales.

De tal forma el siguiente estudio se divide en tres apartados: a) Agencias estatales creadas por la Ley

28/2006; b) Agencias Estatales enumeradas en la Ley 28/2006 que todavía no han sido creadas pues no se ha aprobado su correspondiente estatuto; y c) Agencias Estatales existentes con anterioridad a la Ley 28/2006.

II. AGENCIAS ESTATALES CREADAS POR LA LEY 28/2006

La Ley de Agencias Estatales presupone la inmediata creación de doce Agencias (disposición adicional tercera) con los fines que la propia Ley 28/2006 se ocupa de especificar, aunque en la práctica, en los primeros días del año 2009 sólo se habían creado efectivamente siete de las doce inicialmente previstas.

Una Agencia sólo podrá crearse si previamente el Parlamento concede la preceptiva autorización, a través de la aprobación de una norma con rango de Ley que deberá establecer el objeto y los fines generales de la Agencia. Obtenida esta autorización, la creación de la Agencia se producirá con la aprobación de su estatuto, mediante Real Decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa de los Ministerios interesados y a propuesta conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda. Ahora bien, hay que tener en cuenta que no todas estas agencias inicialmente previstas y enumeradas en la disposición adicional tercera de la Ley 28/2006 han completado su proceso de creación. Y es que esta genérica habilitación legal debe necesariamente desarrollarse a través de la creación de un estatuto específico para cada una de las Agencias Estatales inicialmente previstas.

En algunos casos el Gobierno todavía no ha procedido a la creación del estatuto propio que ha de regir el funcionamiento de algunas de estas Agencias, sin el cual no pueden adquirir personalidad jurídica. Por tanto, "Hasta tanto se proceda a la creación de las Agencias Estatales previstas en el apartado anterior, los órganos y organismos públicos que tuvieran atribuidos los servicios que se integran en dichas Agencias mantendrán su actual configuración y regulación" (disposición adicional tercera.2 Ley 28/2006).

1) La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios

Es necesario hacer una especial referencia a la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios, por el importante impulso que va a suponer para la implantación de esta nueva

EN LOS PRIMEROS DÍAS
DEL AÑO 2009
SÓLO SE HABÍAN CREADO
EFFECTIVAMENTE SIETE
DE LAS DOCE [AGENCIAS]
INICIALMENTE PREVISTAS

cultura de gestión de lo público con la que abría mi intervención.

En efecto, esta Agencia, adscrita al Ministerio de Administraciones Públicas, está destinada a la promoción y realización de evaluaciones

de las políticas y programas públicos, lo que favorecerá el uso racional de los recursos públicos y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios. Aunque su ámbito se circunscribe a los servicios y políticas propios de la Administración General del Estado, la Ley prevé que esta Agencia pueda analizar políticas y programas gestionados por las Comunidades Autónomas, previo convenio con éstas, lo que introduce criterios de eficiencia y de cooperación interadministrativa en el ejercicio de esta importante función.

Por otra parte, la Ley prevé que el Consejo de Ministros aprobará anualmente los programas y políticas públicas, cuya evaluación incluirá la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en su Plan de Trabajo, debiendo presentar anualmente un Informe al Congreso de los Diputados, acerca de la actividad desplegada por las Agencias Estatales y sus compromisos para mejorar la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos. De esta forma, se fortalece la rendición de cuentas al Parlamento, convirtiéndose la Agencia de Evaluación en una pieza clave para el desarrollo de un Sistema Público de Evaluación y la implantación de una nueva Gerencia Pública que ha de estar a la altura de las actuales demandas sociales y económicas y propiciar valores de calidad y transparencia en la prestación de los servicios públicos al ciudadano.

La Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios desarrolla una actividad institucional en la que se une la voluntad de mejorar la calidad de los servicios públicos con la de racionalizar el uso de los recursos públicos y rendir cuentas ante los ciudadanos. En esta línea, la evaluación constituye una herramienta esencial para conocer los efectos y resultados de las intervenciones públicas. Es, en definitiva, un instrumento de "buen gobierno".

Los objetivos de la Agencia son los siguientes:

- Promover la cultura y la práctica de la evaluación, en todas las fases del ciclo de las políticas públicas y atendiendo a las necesidades estratégicas y de gestión.

- Realizar trabajos de evaluación y análisis de programas y políticas públicas.
- Desarrollar metodologías, sistemas de información e indicadores, así como realizar actividades de acreditación y certificación (niveles de excelencia, buenas prácticas).
- Fomentar la calidad de los servicios públicos como compromiso con la ciudadanía, favoreciendo la participación y la transparencia.
- Analizar las actividades y servicios prestados a los ciudadanos por las Agencias Estatales

La consecución de estos objetivos se materializa a través del ejercicio de las competencias y funciones definidas en el artículo 6.2 del estatuto de la Agencia. Cabe destacar las siguientes:

- Realizar la evaluación de programas y políticas públicas que anualmente le encargue el Consejo de Ministros.
- Realizar una evaluación anual del grado de aplicación y de éxito de las principales medidas del Programa Nacional de Reformas, que será encargada por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.
- Presentar anualmente un Informe al Congreso de los Diputados acerca de la actividad desplegada por las agencias estatales y sus compromisos para mejorar la calidad de los servicios prestados a los ciudadanos.
- Presentar y difundir un Informe de Evaluación del conjunto de servicios públicos analizados anualmente por el Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos.
- Representar, por sí misma o en coordinación con otros órganos, a la Administración española en foros e instituciones nacionales e internacionales relacionados con las materias y funciones de su competencia.

La Agencia de evaluación respetará en su actuación los principios de interés general, objetividad, eficacia, economía y servicio al ciudadano, y específicamente, entre

UNA AGENCIA
SÓLO PODRÁ CREARSE
SI PREVIAMENTE EL
PARLAMENTO CONCEDE LA
PRECEPTIVA AUTORIZACIÓN

otros, los de independencia de criterio, transparencia y participación, autonomía y responsabilidad, cooperación interadministrativa e institucional, calidad y mejora continua y ética profesional y responsabilidad pública.

En definitiva, el trabajo específico de evaluación persigue garantizar la planificación, la recogida de información, su tratamiento e interpretación para emitir un juicio valorativo en sus informes anuales, asumiendo el compromiso de incorporar en el futuro los resultados de las valoraciones realizadas con el fin de alcanzar la máxima eficiencia de la Administración.

2) La Agencia Estatal “Boletín Oficial del Estado”

Adscrita al Ministerio de la Presidencia, es el RD 1495/2007, de 12 de noviembre el que aprueba su estatuto. A partir de la entrada en vigor del citado real decreto, queda suprimido el organismo autónomo Boletín Oficial del Estado y la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado quedará subrogada en la totalidad de bienes, derechos y obligaciones del organismo autónomo suprimido y le sucederá a éste en todas sus competencias y funciones.

Su objeto es el de editar, publicar, imprimir, distribuir, comercializar y vender el «Boletín Oficial del Estado» y otras publicaciones oficiales. La configuración del Boletín Oficial del Estado como agencia estatal, abandonando su tradicional forma de organismo autónomo, tiene como objetivo, al igual que en otros casos análogos, solventar diversos problemas de gestión, fundamentalmente de naturaleza presupuestaria, económico-financiera y de gestión de personal, estableciendo un régimen de funcionamiento más flexible y superador de las rigideces que el régimen general de los organismos públicos comporta. Se trata así de asegurar un adecuado funcionamiento del Boletín Oficial del Estado, reservando la actividad pública de publicidad legal a una administración pública y, al tiempo, permitiéndole, con la suficiente agilidad y eficacia, el desarrollo de la actividad comercial y mercantil que tradicionalmente viene desarrollando. En concreto, la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, por un lado, tiene encomendada la publicación del «Boletín Oficial del Estado» y del «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y, por otra parte, desarrolla una importante actividad comercial y mercantil en el ámbito editorial y de imprenta. La primera de las actividades citadas asegura la publicidad de las normas, requisito de eficacia de toda disposición normativa y exigencia plasmada en el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

La segunda de las actividades mencionadas, la mercantil y comercial, goza de una gran raigambre en la

historia del organismo; permite a los órganos y organismos de la administración pública contar con una entidad específicamente dotada para satisfacer sus necesidades editoriales y de imprenta; y asegura un aprovechamiento intensivo, racional y eficiente de los recursos de la entidad, habida cuenta la progresiva reducción de la tirada en soporte de papel desde el momento en que se accede a su contenido gratuitamente en Internet.

3) La Agencia Estatal “Consejo Superior de Investigaciones Científicas”

para el fomento, coordinación, desarrollo y difusión de la investigación científica y tecnológica, de carácter pluridisciplinar, con el fin de contribuir al avance del conocimiento y al desarrollo económico, social y cultural, así como a la formación de personal y el asesoramiento a entidades públicas y privadas en estas materias

Desarrollando la habilitación que recoge la disposición adicional tercera de la Ley 28/2006, es el Real Decreto 1730/2007, de 21 de diciembre, el que completa la creación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), aprobando su estatuto. En concreto, a través del citado real decreto se produce la transformación de la figura jurídica del Consejo Superior de Investigaciones Científicas en la de Agencia Estatal. Por tanto, una vez constituida la Agencia, queda suprimido el Organismo Autónomo Consejo Superior de Investigaciones Científicas, subrogándose la Agencia en la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones.

Tanto España como el conjunto de los Estados de la Unión Europea han optado por erigirse como sociedades basadas en el conocimiento con el fin de garantizar su futuro en un contexto marcado por el desarrollo sostenible. Para alcanzar este objetivo, España dispone de un conjunto de organismos públicos de investigación que generan conocimiento y proporcionan servicios científico-tecnológicos a las administraciones públicas. Entre ellos el Consejo Superior de Investigaciones Científicas ha desempeñado un papel central en la política científica y tecnológica de la Administración General del Estado, ejerciendo funciones que abarcan desde la investigación básica hasta la prestación de servicios vinculadas a las distintas áreas de conocimiento, y articulando el sistema de ciencia y tecnología español a través de la colaboración con otras instituciones, especialmente con las universidades y los hospitales. Si bien el Consejo Superior de Investigaciones Científicas ha desarrollado una importante labor a lo largo de su historia, su rendimiento podría verse notablemente mejorado si se le dotara de competencias que le permitieran funcionar con una mayor agilidad y auto-

LA EVALUACIÓN CONSTITUYE
UNA HERRAMIENTA
ESENCIAL PARA CONOCER
LOS EFECTOS Y RESULTADOS
DE LAS INTERVENCIONES
PÚBLICAS. ES, EN DEFINITIVA,
UN INSTRUMENTO
DE “BUEN GOBIERNO”

nomía. Y son precisamente estos objetivos los que inspiran su transformación en <<agencia estatal>>.

La Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), para la investigación científica y el desarrollo tecnológico, de titularidad estatal e implantación en todo el territorio,

estará adscrita al Ministerio de Educación y Ciencia a través de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación. En particular, el estatuto que se presenta tiene un enfoque poco reglamentista con el fin de que la Agencia pueda adaptarse con facilidad al ritmo cambiante de la actividad investigadora, relegando gran parte de lo que concierne a la regulación del funcionamiento interno a su aprobación por parte del Consejo Rector.

Los objetivos del CSIC son el fomento, la coordinación, el desarrollo y la difusión de la investigación científica y tecnológica, de carácter multidisciplinar, con el fin de contribuir al avance del conocimiento y al desarrollo económico, social y cultural, así como a la formación de personal y el asesoramiento a entidades públicas y privadas en estas materias. En concreto, para dar cumplimiento a lo establecido en su objeto, las funciones del CSIC, aplicables a todas las áreas científico-técnicas, son:

- Realizar investigación científica y tecnológica y, en su caso, contribuir a su fomento.
- Transferir los resultados de la investigación científica y tecnológica a instituciones públicas y privadas.
- Proporcionar servicios científico-técnicos a la Administración General del Estado así como a otras Administraciones e instituciones públicas y privadas.
- Impulsar la creación de entidades y empresas de base tecnológica.
- Contribuir a la creación de entidades competentes para la gestión de la transferencia y la valoración de la tecnología.
- Formar investigadores.

- Formar expertos a través de cursos de alta especialización.
- Fomentar la cultura científica en la sociedad.
- Gestionar instalaciones científico-técnicas que le sean encomendadas al servicio del sistema de investigación científica y desarrollo tecnológico.
- Participar en los órganos y organismos internacionales que le encomiende el Ministerio de Educación y Ciencia.
- Participar en los órganos y organismos nacionales que le encomiende el Ministerio de Educación y Ciencia.
- Participar en el diseño y la implementación de las políticas científicas y tecnológicas del Ministerio de Educación y Ciencia.
- Colaborar con otras instituciones, tanto nacionales como internacionales, en el fomento y la transferencia de la ciencia y la tecnología, así como en la creación y desarrollo de centros, institutos y unidades de investigación científica y tecnológica.
- Colaborar con las universidades en las actividades de investigación científica y desarrollo tecnológico y en la enseñanza de postgrado.
- Informar, asistir y asesorar en materia de ciencia y tecnología a entidades públicas y privadas.
- Formar expertos en gestión de la ciencia y la tecnología.
- Colaborar en la actualización de conocimientos en ciencia y tecnología del profesorado de enseñanzas no universitarias.
- Apoyar la realización de políticas sectoriales definidas por la Administración General del Estado mediante la elaboración de estudios técnicos o actividades de investigación aplicada.
- Cualesquiera otras encaminadas a potenciar la investigación científica y tecnológica que le atribuya la normativa aplicable o le encomiende el Gobierno.

LA AGENCIA DE
EVALUACIÓN [ES] UNA
PIEZA CLAVE PARA EL
DESARROLLO... DE UNA
NUEVA GERENCIA
PÚBLICA

4) La disposición adicional tercera de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, otorga la autorización legal al Gobierno para la creación de la **Agencia Estatal Antidopaje** «para la realización de las actividades materiales de prevención, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, así como la ejecución e impulso de una política de investigación en materia de control del dopaje y de la protección de la salud del deportista»

Esta previsión es concordante con la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y lucha contra el dopaje en el deporte, en cuyo artículo 4, referido a la Agencia Estatal Antidopaje, se establece que «la estructura orgánica y funciones de la Agencia Estatal Antidopaje se determinará conforme a lo dispuesto al respecto en la legislación reguladora de las Agencias Estatales» (apartado 3).

Mediante el RD 185/2008 se procede al desarrollo de los artículos 4 y concordantes de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, con la aprobación del estatuto de la Agencia Estatal Antidopaje, que tal y como señala la exposición de motivos de la misma Ley Orgánica «será el organismo que asuma un importante protagonismo en el desempeño de diversos aspectos relacionados con una acción integral de los poderes públicos y de las organizaciones deportivas a favor de un deporte sin dopaje».

La Agencia Estatal Antidopaje se adscribe al Ministerio de Educación y Ciencia a través del Consejo Superior de Deportes, y las funciones de la misma, plenamente consecuentes con su objeto, aparecen definidas tanto en la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, como en la Ley 28/2006, de 18 de julio, y se concretan en el artículo 5 del estatuto que contiene el RD 185/2008. El objeto de la Agencia Estatal Antidopaje es la realización de las actividades materiales de prevención, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, así como la ejecución e impulso de una política de investigación en materia de control del dopaje y de la protección de la salud del deportista, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y lucha contra el dopaje en el deporte.

Entre las funciones de la Agencia Estatal Antidopaje, constituye una de las más relevantes actividades materiales en este ámbito la realización de controles de dopaje, por ese motivo, se integra en esta misma agencia el Laboratorio de Control del Dopaje del Consejo Superior de Deportes. En particular, le corresponde a la Agencia:

- Realizar actividades educativas, formativas y de sensibilización sobre el compromiso de todos con un deporte limpio libre de dopaje así como de la protección de la salud de los deportistas.
- Promover la formación, la difusión de experiencias y la realización de publicaciones respecto de la protección de la salud de los deportistas y la lucha contra el dopaje en el deporte.
- Representar a la Administración española en reuniones, foros e instituciones internacionales, relacionados directamente con el objeto de la Agencia y las funciones que tiene encomendadas.
- Representar a la Administración española, relacionarse y colaborar con las entidades de otros Estados que tengan atribuidos objeto y funciones semejantes a los que tiene encomendadas la Agencia Estatal Antidopaje. Tanto para el ejercicio de esta función como para la prevista en el párrafo anterior se coordinará con los órganos competentes del Consejo Superior de Deportes.
- Emitir informe preceptivo respecto de cuantos anteproyectos normativos tramitados por la Administración General del Estado afecten a la protección de la salud de los deportistas y a la lucha contra el dopaje, así como respecto de los proyectos de acuerdo o convenio internacional en materia de dopaje que hayan de ser suscritos por España. Asimismo, podrá emitir informe respecto de iniciativas normativas en el ámbito de las comunidades autónomas, a solicitud de las mismas.
- Realizar las funciones de recogida y transporte de las muestras en los controles de dopaje que le encomiende la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje o en los solicitados mediante los correspondientes convenios de colaboración con las federaciones deportivas españolas.
- Coordinar con la Agencia Mundial Antidopaje la información relativa a las Autorizaciones para el Uso Terapéutico.
- Interponer solicitud de revisión ante el Comité Español de Disciplina Deportiva, en los términos previstos en la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, cuando estime que las resoluciones adoptadas por la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje no se ajustan a Derecho.
- Llevar a cabo las relaciones de colaboración que sean precisas con las Fuerzas y Cuerpos de Segu-

ridad del Estado en la lucha contra el dopaje en el deporte.

- Promover la investigación científica y técnica en materia de dopaje y protección de la salud de los deportistas impulsando proyectos de investigación específicos, directamente o en colaboración con universidades, organismos públicos de investigación e instituciones que promuevan la investigación.
- Participar en cualesquiera acciones estratégicas del Gobierno en materia de investigación, desarrollo e innovación, relacionadas con la lucha contra el dopaje y la protección de la salud de los deportistas.
- La realización de cuantas actividades materiales faciliten el ejercicio de las facultades que la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, y sus disposiciones de desarrollo otorgan a la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje.

5) La Agencia Estatal de Seguridad Aérea,

para la ejecución de las funciones de ordenación, supervisión e inspección de la seguridad del transporte aéreo y de los sistemas de navegación aérea y de seguridad aeroportuaria en sus vertientes de inspección y control de productos aeronáuticos, de actividades aéreas y del personal aeronáutico, así como, para las funciones de detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad en este modo de transporte

El RD 184/2008, de 8 de febrero, aprueba el estatuto de la Agencia Nacional de Seguridad Aérea. De acuerdo con normas internacionales (OACI, Comisión Europea) la seguridad aérea es una responsabilidad que compete, en primer lugar, a los propios operadores (fundamentalmente las compañías aéreas), siendo el papel de la Administración Aeronáutica el de desarrollar o trasponer una normativa adecuada cuyo cumplimiento optimice los niveles de seguridad y supervisar que los operadores ejercen bien su responsabilidad, cumpliendo con la normativa en vigor.

LA CONFIGURACIÓN DEL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
COMO AGENCIA ESTATAL,
TIENE COMO OBJETIVO
SOLVENTAR DIVERSOS
PROBLEMAS DE GESTIÓN

Para mejorar la seguridad aeronáutica en España es necesario aumentar la eficacia de la Administración inspectora y controladora en esta materia, cambiando el actual modelo de gestión administra-

tiva de la seguridad aérea por otro que resulte más eficaz, aceptando los criterios de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, a la vez que se opta por un modelo de control de la seguridad semejante al de Gran Bretaña que es reconocido como uno de los más eficaces de Europa.

Según el Real Decreto aprobado en desarrollo de lo previsto en dicha ley, la actual Dirección General de Aviación Civil (DGAC) se transformará en dos organismos separados pero coordinados. Este cambio en el modelo de gestión permitirá una mayor dedicación y especialización de cada uno de los dos organismos resultantes, además de poner de manifiesto la importancia que este Gobierno da a la Seguridad en el Transporte. En este nuevo modelo de gestión, será competencia de la DGAC proponer medidas políticas y estratégicas para promover el desarrollo del sector del transporte aéreo, negociar y revisar convenios internacionales bilaterales de transporte aéreo, representar al Ministerio de Fomento en los foros nacionales e internacionales correspondientes y el desarrollo normativo.

La Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por su parte, asumirá principalmente las competencias inspectoras y sancionadoras de la actual DGAC, en materia de seguridad aérea y protección de los derechos de los pasajeros, pero al mismo tiempo incorporará en su organización ciertas novedades que pretenden llevar a cabo un proceso de modernización de la Administración Aeronáutica.

Así, primer motivo para la creación de la Agencia de Seguridad Aérea es disponer de una Administración Aeronáutica más moderna y eficaz en el control de la seguridad aérea. Para ello es indispensable, por ejemplo, incorporar a las funciones de inspección a profesionales de muy diferentes especialidades, muchos de los cuales pueden surgir de los cuerpos especiales de funcionarios, pero hay otros que no existen en el ámbito de la función pública (pilotos, medicina aeronáutica, ingenieros superiores y técnicos con experiencia, etc.) sobretodo con la dosis de experiencia práctica exigible a funciones de gran responsabilidad en materia de seguridad aérea, como las que asume la Agencia.

PRIMER MOTIVO PARA
LA CREACIÓN DE LA
AGENCIA DE SEGURIDAD
AÉREA ES DISPONER DE
UNA ADMINISTRACIÓN
AERONÁUTICA MÁS
MODERNA Y EFICAZ
EN EL CONTROL DE LA
SEGURIDAD AÉREA

Una segunda razón para la creación de esta Agencia es la de situar a la Administración Aeronáutica en mejores condiciones para velar por que las compañías aéreas respeten los derechos de los pasajeros, tal y como establece la normativa comunitaria; para lograrlo, es preciso:

- Incrementar sustancialmente sus recursos humanos.
- Agilizar e informatizar la gestión interna.
- Potenciar el control de la seguridad aérea impulsando las inspecciones y controles en todas sus vertientes.

Frente al funcionamiento de la DGAC, la nueva Agencia asegura numerosas ventajas:

- Una mayor flexibilidad y agilidad en la gestión de los recursos humanos.
- Mayores posibilidades para incorporar a profesionales con experiencia en el sector de la aviación en una estructura mixta de funcionarios y personal laboral.
- Posibilidad de una mayor dedicación y especialización en las actividades relacionadas con la seguridad aérea.
- Más facilidad para desarrollar estudios y trabajos de investigación en materia de seguridad aérea, conjuntamente con fabricantes de aviones y de equipos y operadores aéreos.
- Generar con su actividad ingresos adicionales que permitan avanzar hacia la autosuficiencia financiera o que contribuyan a financiar los gastos asociados a la mejora de las condiciones de seguridad aérea.

6) La creación de la Agencia Estatal de Meteorología se ha producido de forma efectiva con la aprobación de su estatuto por Real Decreto 186/2008 de 8 de febrero de 2008, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 14 de febrero. Su finalidad es “el desarrollo, implantación y prestación de los servicios meteorológicos de competencia del Estado y el apoyo al ejercicio de otras políticas públicas y actividades privadas, contribuyendo a la seguridad de bienes y personas y al bienestar y desarrollo sostenible de la sociedad española”

La nueva Agencia Estatal es la heredera directa del Instituto Nacional de Meteorología (INM) que ha sido un centro directivo de la Administración General del

Estado con mas de 140 años de historia y que durante sus últimos años estuvo adscrito, al igual que ahora lo hace la Agencia, a la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y del Cambio Climático del Ministerio de Medio Ambiente.

Tal como lo fue para el INM, el objetivo básico de la Agencia es contribuir a la protección de vidas y bienes a través de la adecuada predicción y vigilancia de fenómenos meteorológicos adversos y el soporte a las actividades sociales y económicas en España mediante la prestación de servicios meteorológicos de calidad.

Por otra parte, y como Servicio Meteorológico Nacional y Autoridad Meteorológica del Estado, la Agencia se responsabiliza de la planificación, dirección, desarrollo y coordinación de actividades meteorológicas de cualquier naturaleza en el ámbito estatal, así como de la representación de éste en organismos y ámbitos internacionales relacionados con la Meteorología. Además, proporciona apoyo científico a las políticas medioambientales, tales como la prevención del cambio climático, la vigilancia de la capa de ozono y de la calidad del aire. En la Agencia se va a seguir manteniendo, e incluso reforzando, un fuerte compromiso de calidad, fiabilidad y una clara y creciente orientación hacia las necesidades de la sociedad española en materia meteorológica. La Agencia contará con Delegaciones Territoriales en todas las Comunidades Autónomas.

Entre las principales actividades de la Agencia Estatal de Meteorología destacan:

- La observación meteorológica continuada del territorio nacional y archivo de datos.
- La vigilancia y predicción de fenómenos meteorológicos adversos.
- La predicción meteorológica a nivel estatal, autonómico, provincial, comarcal y local.
- La creación de un soporte meteorológico especializado para la Defensa Nacional y navegación aérea y marítima.
- La información y asesoría especializada a medios de comunicación y público en general.
- El desarrollo y explotación de modelos numéricos de predicción meteorológica y climatológica.
- La realización de estudios y productos meteorológicos y climatológicos para diversas aplicaciones de interés social y económico.
- La observación, vigilancia y evaluación de procesos atmosféricos tanto en lo que se refiere a estruc-

tura como a procesos radiactivos y composición química.

- Llevar a cabo una amplia cooperación en el ámbito internacional con especial dedicación a Europa, Iberoamérica y África.

La Agencia asume todo el importante legado del Instituto Nacional de Meteorología y junto con su conservación y potenciación, pretende fundamentalmente mejorar algunos aspectos de su organización y funcionamiento, en particular:

- Estar más cerca de la sociedad española mediante un reforzamiento de sus actividades de divulgación, formación y comunicación.
- Ofrecer un servicio de mayor calidad a sus clientes como consecuencia inmediata a la orientación hacia los usuarios que debe presidir todo su funcionamiento.
- Buscar la mejora continua de la eficiencia con que se prestan los servicios meteorológicos y climatológicos que en cada momento la sociedad demanda al Estado.
- Fortalecer y reconducir el importante carácter científico-tecnológico presente en la anterior trayectoria del INM y orientándolo hacia un mejor servicio de clientes y usuarios.
- Potenciar su carácter internacional para reforzar la colaboración con otros Servicios Meteorológicos y que a la vez sirva como potenciador de la imagen de calidad, liderazgo e innovación en materia meteorológica.

7) La Agencia Española de Cooperación Internacional y para el Desarrollo

El RD 1403/2007, de 26 de octubre, aprueba el estatuto de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

La Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), que estará adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a través de la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional, es, como establece la Ley de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, el órgano de fomento, gestión y ejecución de la política española de Cooperación Internacional para el desarrollo."

Por tanto, sus objetivos, destinatarios y finalidad son los de la cooperación española: "la lucha contra la pobreza y la promoción del desarrollo humano sostenible

en los países en desarrollo". Se pretende así satisfacer la demanda de la ciudadanía española en favor del desarrollo y la lucha contra la pobreza y, por otra parte, concretar una política de cooperación eficaz en sus fines y objetivos; necesitan de una Agencia que sea un referente en el sistema

EL PROCESO DE MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA QUE SE ESTÁ LLEVANDO A CABO SE FUNDAMENTA EN LA IMPLANTACIÓN DEL MODELO DE AGENCIAS ESTATALES

de cooperación español, capaz de gestionar y ejecutar de forma útil y eficaz un importante presupuesto en proyectos y programas de cooperación al desarrollo. La Agencia, como órgano para el fomento, gestión y ejecución de las políticas públicas de cooperación para el desarrollo está especialmente facultada para:

- Contribuir a la reducción de la pobreza en los países en desarrollo.
- Impulsar el desarrollo humano sostenible en los países en desarrollo, potenciando las propias capacidades de los países socios.
- Contribuir a la paz, la libertad y la seguridad humana, promoviendo el respeto a los derechos humanos y el desarrollo de los sistemas democráticos.
- Promover la cohesión social a través del fomento y el impulso de las políticas públicas relacionadas con el buen gobierno en los países en desarrollo.
- Contribuir al logro de los propósitos de la Declaración del Milenio y los Objetivos de Desarrollo del Milenio aprobados en la Cumbre del Milenio de Naciones Unidas en 2000 y de igual modo, contribuir al logro de objetivos que se acuerden en futuras Cumbres de Desarrollo de Naciones Unidas asumidos por el Gobierno Español.
- Potenciar la igualdad de género en los países en desarrollo, a través de actuaciones sectoriales y transversales en los programas y proyectos de cooperación y la promoción de políticas de igualdad.
- Contribuir a la mejora de la calidad medioambiental en los países en desarrollo a través de actuaciones sectoriales y transversales en los programas y proyectos de cooperación y la promoción de políticas medioambientales.

- Potenciar la acción humanitaria, abarcando tanto la prevención como la atención en situaciones de emergencia y reconstrucción.
- Sensibilizar y educar para el desarrollo, tanto en España como en los países socios.
- Impulsar el papel de la cultura y el conocimiento en el desarrollo, prestando especial atención al fomento del respeto a la diversidad cultural.

Y precisamente para poder alcanzar los citados objetivos, la Agencia podrá ejercer las siguientes funciones:

- Dirigir, diseñar, coordinar y ejecutar programas y proyectos y otras actuaciones de cooperación para el desarrollo orientadas a la lucha contra la pobreza y la promoción del desarrollo humano sostenible en el ámbito social, institucional, medioambiental, de equidad de género, cultural, universitario, científico, económico y productivo.
- Contribuir a asegurar la concertación de las políticas de desarrollo con otras agencias de cooperación y desarrollo bilaterales y multilaterales, especialmente en el ámbito de la Unión Europea y del sistema de Naciones Unidas, en coordinación estrecha con los órganos competentes del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.
- Ejecutar y financiar conjuntamente programas y proyectos de desarrollo con otras agencias de cooperación y desarrollo bilaterales y multilaterales, en el marco de la Declaración de París sobre la eficacia de la ayuda y otros acuerdos y declaraciones internacionales suscritos por el gobierno español.
- Coordinar las intervenciones de cooperación al desarrollo con los diversos agentes de la cooperación española reconocidos en el Plan Director con el objeto de garantizar la coherencia, la eficacia y la calidad de las actuaciones del conjunto de la cooperación española. Dicha coordinación se realizará de acuerdo con los órganos competentes del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.
- Representar, por sí misma o en coordinación con otros órganos u organismos de la Administración, a la Administración Española en reuniones, foros e instituciones nacionales e internacionales relacionadas con las materias y funciones de su competencia. En cuanto a las de carácter internacional, coordinará las actividades que correspondan con el Ministerio de adscripción.

- Coordinar y ejecutar la acción humanitaria en el exterior.
- Impulsar y ejecutar actuaciones dirigidas a la sensibilización y educación para el desarrollo en coordinación estrecha con los órganos competentes del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y con otros agentes de la cooperación española.
- Apoyar e incentivar iniciativas públicas o privadas que contribuyan a la consecución de los objetivos de la Agencia.
- Realizar o encargar y difundir estudios relevantes para el desarrollo, en particular aquéllos relacionados con el papel de las agencias de cooperación y su impacto en el desarrollo.
- Prestar apoyo y colaboración a otros departamentos ministeriales y otras administraciones públicas en el desarrollo de programas y proyectos de cooperación internacional.
- Prestar asistencia técnica en el ámbito de la cooperación para el desarrollo a otras agencias y actores nacionales e internacionales.
- Fomentar, apoyar y financiar instituciones, e iniciativas destinadas a crear instituciones internacionales, regionales y subregionales con participación española que promuevan el objetivo de la cooperación al desarrollo, entre asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales de desarrollo y empresas.
- Ejecutar las funciones y competencias atribuidas al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para la promoción y desarrollo de las relaciones culturales y científicas con otros países.
- Apoyar a la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional en su función de asistencia al titular del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación en la definición y ejecución de la política de cooperación para el desarrollo.
- Desarrollar en el marco de la legislación vigente, cuantas otras actividades puedan contribuir al cumplimiento de sus fines.

III. AGENCIAS ESTATALES ENUMERADAS EN LA LEY 28/2006 PERO SIN DESARROLLO ESTATUTARIO

1) Todavía no ha visto la luz la **Agencia Estatal de Inmigración y Emigración** para el desarrollo y la ejecución de las competencias estatales en materia de regulación e integración social de los inmigrantes, así como para la programación y gestión de las diversas actuaciones de asistencia y apoyo a los emigrantes españoles en el extranjero. Y es que falta el desarrollo estatutario con el que, por medio de un RD, el Gobierno debe desarrollar la genérica habilitación legal recogida en la disposición adicional tercera de la Ley 28/2006.

2) La disposición adicional tercera de la Ley 28/2006 preveía la creación de una **Agencia Estatal de Seguridad del Transporte Terrestre** para la detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad en los transportes terrestres de competencia estatal, así como para el ejercicio de las funciones de inspección y supervisión de la seguridad del sistema ferroviario, tanto en relación a las infraestructuras como a la operación ferroviaria, en los ámbitos de competencia estatal. Ahora bien, la previsión que incorpora la citada disposición adicional todavía no ha sido objeto de una materialización efectiva.

El Ministerio de Fomento ya ha iniciado los trabajos para crear la nueva Agencia de Seguridad del Transporte Terrestre, al encomendar a Ineco el proyecto de redacción del estatuto de este nuevo organismo¹. La constitución de la Agencia Estatal de Seguridad del Transporte Terrestre está prevista en el Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes (PEIT) del Ministerio de Fomento.

La Agencia de Seguridad del Transporte Terrestre tendrá como objetivo detectar, analizar y evaluar los riesgos de seguridad de este tipo de transportes de titularidad estatal. A través de esta nueva Agencia se habrá creado en nuestro ordenamiento jurídico organismo específico que facilite la integración entre las políticas de seguridad en los distintos modos de transporte, que impulse la investigación y los estudios en este ámbito y que favorezca una progresiva autonomía en el análisis y evaluación de la seguridad en cada modo de transporte respecto a los centros y empresas públicas encargados de su gestión, según reza el cita-

¹ INECO y TIFSA constituyen una agrupación de empresas integradas en el Grupo del Ministerio de Fomento a través de la titularidad de sus acciones que recae en los mayores entes públicos del sector transporte.

do Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes. Ahora bien, por el momento no se ha aprobado el correspondiente estatuto que, bajo la forma de un Real Decreto, constituye, según la referida Ley de Agencias Estatales, un presupuesto imprescindible para la creación de toda Agencia estatal.

3) De la misma forma, entre los compromisos de creación, se encuentra la **Agencia Estatal de Artes Escénicas y Musicales** para la promoción, protección y difusión de las artes escénicas y de la música en cualquiera de sus manifestaciones, el apoyo y difusión de los artistas españoles y el patrimonio musical, coreográfico y dramático, así como la producción de los espectáculos que favorezcan dichos objetivos.

Pero esta propuesta que incorpora la disposición adicional tercera de la Ley 28/2006 todavía no se ha llevado a la práctica. La futura Agencia Estatal de Artes Escénicas y Musicales sustituirá al Instituto Nacional de las Artes Escénicas y la Música (INAEM). De esta forma, el INAEM, instituto creado en 1985, se transformará en la Agencia Estatal de Artes Escénicas y Musicales.

Entre los distintos compromisos asumidos por el Gobierno con el fin de modernizar el sector de las artes escénicas y musicales destacan la creación de la Agencia Estatal de las Artes Escénicas y de la Música y de la Ciudad de las Artes Escénicas y de la Música Españolas. Otro objetivo es la puesta en marcha de organismos en colaboración con otros ayuntamientos y comunidades autónomas. Entre éstos figuran el Centro Nacional de las Artes Escénicas y de las Músicas Históricas, en León; el Centro Nacional del Flamenco, que podría quedar instalado en Jerez; el Centro para la Difusión del Circo y Museo Nacional del Circo, que recalará en Albacete, y el Centro Internacional de Teatro Clásico, cuya sede será Almagro y su festival de teatro clásico. Este proceso de modernización de las artes escénicas y musicales también se quiere abordar mediante la futura elaboración de un estatuto laboral para los artistas y profesionales del teatro, la danza y la música. El Ministerio de Trabajo e Inmigración sería el responsable de esta materia, sin olvidar los acuerdos sindicales previos.

En concreto será la futura Agencia estatal la que acometa las actuales metas del INAEM, como la elaboración de un libro blanco o guía de la agencia para uso de funcionarios, artistas y profesionales, como la elaboración y aplicación del código de buenas prácticas del INAEM, y la creación del plan general de archivo, documentación y edición digital. También se prevé la creación de un portal de Internet dedicado a las artes escénicas y de la música, semejante al ya existente sobre la danza, y un canal cultural de televisión.

4) También entre las futuras agencias estatales se contempla la **Agencia Estatal de Investigación en Biomedicina y Ciencias de la Salud Carlos III** para el fomento, desarrollo y prestación de servicios científico-técnicos y de investigación en el ámbito de la salud, mediante la realización de investigación básica y aplicada, evaluación, acreditación y prospectiva científica y técnica, control sanitario, asesoramiento científico-técnico y formación y educación sanitaria en el ámbito de la Biomedicina y las Ciencias de la Salud. Asimismo, realizará acciones encaminadas al fomento y coordinación de las actividades anteriores en el ámbito de la Administración General del Estado.

Siguiendo el proceso de transformación potenciado por la Ley 28/2006, el Instituto de Salud Carlos III se convertirá en una Agencia Estatal próximamente, lo que dotará a esta institución pública de mayor flexibilidad, dinamismo y una gestión más moderna. En particular, este centro apuesta por las políticas de investigación, desarrollo e innovación en general, y por la investigación biomédica en particular.

5) Al mismo tiempo, se contempla la inminente creación de la **Agencia Estatal de Evaluación, Financiación y Prospectiva de la Investigación Científica y Técnica** para el fomento, desarrollo, ejecución, asesoramiento y prospectiva de las políticas públicas de I+D, mediante la evaluación de la investigación con estándares internacionales y la distribución competitiva y eficiente de los fondos públicos destinados a I+D.

Esta nueva agencia integrará la Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva en materia de evaluación, y se encargará de la secretaría y gestión del Plan Nacional de Investigación, Desarrollo e Innovación (I+D+i). Esta agencia mejorará la gestión de los distintos programas de I+D permitiendo una mayor transparencia y una interlocución más fácil entre la comunidad investigadora y los gestores de los programas de apoyo a la investigación. Al mismo tiempo intentará garantizar un gasto eficaz. En definitiva, gracias a esta futura Agencia se conseguirá una mejora en los sistemas de evaluación de selección de

proyectos, que se beneficiarán de la experiencia acumulada por la Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva. Y es que esta nueva forma de gestión permitirá extender la evaluación a todo el ciclo de las

A TRAVÉS DE LA PRESTACIÓN
DE SERVICIOS POR MEDIO
DE AGENCIAS ESTATALES
SE CONSIGUE IMPLANTAR
EN ESPAÑA UNA NUEVA
CULTURA DE GESTIÓN

actividades de I+D, extremando el seguimiento y reforzando la evaluación ex post, es decir, valorando la calidad de los resultados obtenidos.

IV. AGENCIAS ESTATALES EXISTENTES CON ANTERIORIDAD A LA LEY 28/2006

Sin duda, la Ley 28/2006 intenta potenciar la creación de Agencias Estatales con el fin de modernizar y agilizar la gestión pública. Ahora bien, lo que no se puede olvidar es que antes de su entrada en vigor, existían ya diversas Agencias Estatales, que si bien no se ajustan estrictamente a la noción de Agencia Estatal que prevé la citada norma, sí están dotadas de un nivel de autonomía tal, que las diferencia del resto de organismos públicos. Entre ellas destacan:

1) La Agencia Estatal Tributaria:

El art. 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1991, procede a la creación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y enumera sus principales funciones:

1. "Se crea, integrado en las Administraciones Públicas Centrales y adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Secretaría de Estado de Hacienda, y con la denominación de «Agencia Estatal de Administración Tributaria», un Ente de Derecho Público de los previstos en el artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada.

2. La Agencia Estatal de Administración Tributaria es la organización administrativa responsable, en nombre y por cuenta del Estado, de la aplicación efectiva del sistema tributario estatal y del aduanero, y de aquellos recursos de otras Administraciones y Entes Públicos nacionales o de las Comunidades Europeas cuya gestión se le encomiende por Ley o por Convenio.

3. Corresponde a la Agencia Estatal de Administración Tributaria desarrollar las actuaciones administrativas necesarias para que el sistema tributario estatal, y el aduanero se apliquen con generalidad y eficacia a todos los obligados tributarios, mediante los procedimientos de gestión, inspección y recaudación tanto formal como material, que minimicen los costes indirectos derivados de las exigencias formales necesarias para el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Los créditos y la recaudación derivados de los tributos o recursos de Derecho Público del Estado o de

sus Organismos Autónomos gestionados por la Agencia forman parte del Tesoro Público, conforme al Título V del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria.

Los órganos de la Agencia y las Entidades de crédito que actúen de cualquier modo como colaboradoras en la recaudación ingresarán los fondos obtenidos directamente en la cuenta corriente del Tesoro Público en el Banco de España.

Con cargo a dicha cuenta los órganos competentes de la Agencia, en los términos que disponga el Ministerio de Economía y Hacienda, podrán reconocer la obligación, formulando la propuesta de pago, de las devoluciones de ingresos indebidos y de las devoluciones derivadas de las normas específicas de los distintos tributos y demás recursos gestionados por la Agencia.

El Banco de España prestará sus servicios financieros a la Agencia en los términos del artículo 118 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria

4. La Agencia Estatal de Administración Tributaria gestionará los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas cuando dicha competencia se atribuya a la Administración del Estado por las correspondientes leyes de cesión. En ese caso, la recaudación obtenida se entregará a la Hacienda Autónoma titular del rendimiento de los tributos cedidos.

5. Corresponde a la Agencia, en el ámbito de sus competencias, desarrollar los mecanismos de coordinación y colaboración con las Instituciones Comunitarias, las Administraciones Tributarias de los países miembros de la Comunidad Económica Europea y con las otras Administraciones Tributarias nacionales o extranjeras que resulten necesarios para una eficaz gestión de los sistemas tributarios nacional y aduanero en su conjunto.

6. Especialmente, corresponde a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el auxilio a los Juzgados y Tribunales de Justicia y al Ministerio Fiscal en la investigación, enjuiciamiento y represión de delitos públicos dentro de las competencias que el ordenamiento jurídico le atribuye. A este fin, en el marco de los correspondientes convenios de colaboración, la Agencia Estatal de Administración Tributaria establecerá medios humanos y materiales para el ejercicio de dicha función de auxilio."

Además de por lo previsto en el art. 103 de la citada Ley 31/1990, la Agencia Estatal de Administración Tributaria se regirá en el desarrollo de las funciones de gestión, inspección, recaudación y demás funciones

públicas que se le atribuyen por el presente artículo, por lo dispuesto en la Ley 28/2003 General Tributaria, en la Ley de Procedimiento Administrativo y en las demás normas que resulten de aplicación al desempeño de tales funciones.

2) La Agencia Estatal de Protección de Datos

Se trata de un ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada que actúa con independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones. Sus objetivos principales son:

- Normalizar la cultura de la protección de los datos personales.
- Dar una mayor difusión al derecho fundamental a la Protección de Datos.
- Dotar de mayor transparencia y accesibilidad a la AEPD.
- Potenciar acciones preventivas como la aprobación de Códigos Tipo y la determinación de Planes Sectoriales.
- Potenciar y mejorar la Cooperación entre la Agencia Española y las Agencias Autonómicas de Protección de Datos.
- Intensificar la presencia internacional de la AEPD².

Para poder alcanzar estos objetivos, la Agencia Nacional de Protección de Datos tiene encomendadas las siguientes funciones

1. En general:

- Velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos.

2. En relación con los afectados:

- Atender a sus peticiones y reclamaciones.
- Información de los derechos reconocidos en la Ley.
- Promover campañas de difusión a través de los medios.

3. En relación con quienes tratan datos:

- Emitir autorizaciones previstas en la Ley.
- Requerir medidas de corrección.
- Ordenar, en caso de ilegalidad, el cese en el tratamiento y la cancelación de los datos.
- Ejercer la potestad sancionadora.
- Recabar ayuda e información que precise.
- Autorizar las transferencias internacionales de datos.

4. En la elaboración de normas:

- Informar los Proyectos de normas de desarrollo de la LOPD.

² La normativa reguladora de los servicios prestados por la AEPD se encuentra en los siguientes textos legales:

La Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, artículo 18.4 que garantiza el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos a través de la limitación por Ley del uso de la informática.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. El Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, que aprueba el estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, modificado por el Real Decreto 156/1996, de 2 de febrero. El Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan algunos preceptos de la Ley Orgánica.

El Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que contengan Datos de Carácter Personal.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE del 27 de noviembre), modificada por la Ley 4/1999.

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (B.O.E. del 15 de abril).

El Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano (BOE del 4 de marzo).

- Informar los Proyectos de normas que incidan en materias de protección de datos.
- Dictar Instrucciones y recomendaciones de adecuación de los tratamientos a la LOPD.
- Dictar recomendaciones en materia de seguridad y control de acceso a los ficheros.

5. En materia de telecomunicaciones:

- Tutelar los derechos y garantías de los abonados y usuarios en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, incluyendo el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalente.

6. En relación con los titulares de los datos:

- Atender las peticiones y reclamaciones formuladas por las personas afectadas.
- Proporcionar información de manera presencial, telefónica y escrita a las personas acerca de sus derechos en materia de tratamiento de los datos de carácter personal.
- Velar por el cumplimiento de los derechos y garantías de los abonados y usuarios en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, incluyendo el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalente, en los términos que establece la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico.

- Velar por el cumplimiento del artículo 38 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, relativo a los envíos publicitarios o comerciales a través de llamadas automáticas sin intervención humana y mensajes de fax.

7. Otras funciones:

- Velar por la publicidad en los tratamientos, publicando anualmente una lista de los mismos.

Cooperación Internacional.

- Representación de España en los foros internacionales en la materia.
- Control y observancia de lo dispuesto en la Ley reguladora de la Función Estadística Pública.
- Elaboración de una Memoria Anual, presentada por conducto del Ministro de Justicia a las Cortes.

3) La Agencia Estatal de

Radiocomunicaciones es una entidad creada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones con la forma de organismo autónomo y adscrita al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. La Agencia tendrá por objeto la ejecución de la gestión del dominio público radioeléctrico en el marco de las directrices fijadas por el Gobierno, el ministerio y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, así como en la normativa correspondiente.

El espectro radioeléctrico es un recurso natural escaso, con un fuerte contenido económico y estratégico. Precisamente esta característica de recurso escaso implica la necesidad de realizar una buena administración del mismo para conseguir su máximo aprovechamiento y una utilización eficaz. El espectro radioeléctrico está considerado como un bien de dominio público y su administración corresponde en exclusiva al Estado. Esta administración incluye las tareas de planificación, gestión y control. Por muchos motivos, tanto técnicos, económicos como estratégicos, estas tareas tienen una fuerte implicación internacional, por ello dicha administración ha de hacerse de acuerdo con los Tratados y Acuerdos internacionales en los que España sea parte. Con esta Agencia se espera conseguir una gestión del espectro radioeléctrico más eficaz, ágil y eficiente, que se adapte rápidamente al entorno cambiante de las radiocomunicaciones modernas, que tenga capacidad para atender las competencias que se le encomiendan y, en definitiva, que se logre mejorar la atención a los usuarios del espectro radioeléctrico.

Para lograr los referidos objetivos, la Agencia Estatal tiene atribuidas las siguientes funciones:

- Propuesta de planificación, gestión y administración del dominio público radioeléctrico, así como la tramitación y el otorgamiento de los títulos habilitantes para su utilización.
- Autorización e inspección de instalaciones radioeléctricas en relación con los niveles de emisión de radiación radioeléctrica.
- Gestión de un registro público de radiofrecuencias, accesible a través de Internet.
- Elaboración de proyectos y desarrollo de planes técnicos nacionales de radiodifusión y televisión.
- Comprobación técnica de emisiones radioeléctricas para la identificación, localización y eliminación de los sistemas de radiocomunicación.

- Control e inspección de las telecomunicaciones, así como la propuesta de incoación de expedientes sancionadores en la materia, sin perjuicio de las competencias establecidas en este ámbito por la LGT 32/2003.
- Gestión de la asignación de los recursos órbita-espectro para comunicaciones por satélite.
- Gestión de tasas en materia de telecomunicaciones.

A su vez, el Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, concreta las funciones de esta Agencia Estatal indicando:

- Corresponde a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones la elaboración de los proyectos de los planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión conforme al procedimiento establecido en este artículo (art. 6.1 RD 863/2008).
- La Agencia Estatal de Radiocomunicaciones gestionará un Registro Estatal de usos de las frecuencias en todo el territorio nacional. En dicho registro se inscribirán, además de los datos del titular de cada asignación de frecuencias, las características técnicas de éstas (art. 7.1 RD 863/2008).
- Para garantizar la protección de los intereses comerciales y estratégicos de los titulares de derechos de uso del dominio público radioeléctrico y la protección de los datos personales, el acceso directo al registro quedará restringido a las personas que designe la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones. Asimismo, para garantizar los intereses relacionados con la defensa nacional, el acceso directo al registro sobre los usos de las frecuencias vinculados a la misma quedará restringido a las personas que designen conjuntamente el Ministerio de Defensa y la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (art. 7.2 del citado RD).
- Al mismo tiempo, la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, en el plazo máximo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor de este Reglamento, pondrá en funcionamiento un registro público accesible a través de Internet, en el que se incluirán las concesiones administrativas en vigor para el uso privativo del dominio público radioeléctrico (art. 8.1 RD 863/2008).

4) La ANECA

La Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) es un organismo de carácter autónomo, en forma de fundación estatal que fue creada por el Consejo de Ministros del Gobierno de España el 19 de julio de 2002, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades (LOU), en sus artículos 31 y 32.

La misión de la ANECA es la coordinación de las políticas de gestión de la calidad en las Universidades españolas, para proporcionar una mejora, tanto en el ámbito nacional como internacional. La ANECA pretende, mediante sus informes de evaluación conducentes a la certificación y acreditación, la medición del rendimiento del servicio público de la educación superior conforme a criterios objetivos y procesos transparentes. Su fin último es conseguir la promoción y garantía de la calidad de las Universidades y de su integración en el Espacio Europeo de Educación Superior.

Es esta Agencia la que determina la capacitación de los docentes para impartir clase en las universidades españolas. Sin embargo, a partir de su creación, las Comunidades Autónomas han creado agencias regionales con similares funciones dentro de su ámbito.

5) La Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN)

La Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) es un Organismo Autónomo adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, que tiene como misión garantizar el más alto grado de seguridad y promover la salud de los ciudadanos, trabajando para:

- Reducir los riesgos de las enfermedades transmitidas o vehiculadas por los alimentos.
- Garantizar la eficacia de los sistemas de control de los alimentos.
- Promover el consumo de los alimentos sanos, favoreciendo su accesibilidad y la información sobre los mismos.
- Planificar, coordinar y desarrollar estrategias y actuaciones que fomenten la información, educación y promoción de la salud en el ámbito de la nutrición y, en especial, en la prevención de la obesidad.

En definitiva, la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) tiene como objetivo

general que los ciudadanos tengan confianza plena en los alimentos que consumen y dispongan de información adecuada para tener capacidad de elección. Dicha Agencia, se constituye por tanto, como punto de contacto tanto del sistema de Red de alerta Alimentaria Comunitaria (RASFF), como de contacto centralizador y coordinador del SCIRI y de otros sistemas de alerta internacionales como el INFOSAN. En concreto, la base legal de funcionamiento del sistema es el artículo 50 del Reglamento (CE) 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2002 por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.

6) Agencia Estatal de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS)

La Ley 66/1997, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su art. 89, procede a la creación de la **Agencia Española del Medicamento**³. Dicha Agencia Española del Medicamento está adscrita al Ministerio de Sanidad y Consumo, al que corresponde su dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad, a través de la Subsecretaría del Departamento. Su objetivo es el de garantizar a la sociedad la calidad, seguridad, eficacia y correcta información de los medicamentos y productos sanitarios en el más amplio sentido, desde su investigación hasta su utilización, en interés de la protección y promoción de la salud de las personas y de los animales.

En concreto, esta labor se debe desarrollar desde la perspectiva de servicio público, priorizando el interés de los pacientes y de los profesionales sanitarios, asumiendo la responsabilidad y el deber de ser el referente científico-técnico en relación con los medicamentos y productos sanitarios y con la responsabilidad de promover el progreso social que los avances en terapéutica implican, trabajando en colaboración con las Autoridades Sanitarias, nacionales y europeas. Es el artículo 90 de la citada Ley 66/1997 el que enumera las funciones que tiene atribuidas la Agencia Española del Medicamento en cumplimiento de sus fines.

Son funciones de la Agencia Española del Medicamento:

- Conceder la autorización de comercialización de las especialidades farmacéuticas y de otros medicamentos de uso humano fabricados industrialmente, así como la revisión y adecuaciones oportunas en los ya comercializados.
- Participar en la planificación y evaluación de los medicamentos de uso humano que se autoricen por la Unión Europea a través de la Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos.
- Evaluar y autorizar los ensayos clínicos y los productos en fase de investigación clínica.
- Autorizar los laboratorios farmacéuticos de medicamentos de uso humano.
- Planificar, evaluar y desarrollar el sistema español de farmacovigilancia.
- Desarrollar la actividad inspectora y de control de medicamentos de competencia estatal.
- La gestión de la Real Farmacopea Española.
- La instrucción de los procedimientos derivados de las infracciones relacionadas con medicamentos cuando corresponda a la Administración General del Estado.
- Las competencias relativas a estupefacientes y psicótopos que reglamentariamente se determinen.
- Cualesquiera otras que le sean atribuidas por normas legales o reglamentarias.

V. CONCLUSIONES

El proceso de modernización de la Administración Pública que se está llevando a cabo se fundamenta en la implantación del modelo de Agencias Estatales (Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos). Pero este objetivo

³ Al margen de la Ley 66/1997 que crea la citada Agencia Estatal, existen otras normas aplicables:

La Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (BOE 178, de 27 de julio de 2006).

Los Reales Decretos 1344/2007 y 1345/2007, sobre medicamentos de uso humano y el RD 1246/2008, de 18 de julio, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y farmacovigilancia de los medicamentos veterinarios fabricados industrialmente (BOE 193, de 11 de agosto de 2008).

de modernización de la Administración Pública no consiste tan sólo en la potenciación de la creación de Agencias Estatales, sino que se debe acometer simultáneamente desde diversos frentes:

a) La actualización del empleo público, con la aprobación del estatuto del Empleado Público (EBEP: Ley 7/2007, de 12 de abril).

b) La simplificación de los procedimientos administrativos, que tiene como objetivo la progresiva eliminación del papel en las relaciones con la Administración.

c) Desde otro punto de vista, también la Administración electrónica es una prioridad del gobierno en la implementación de las políticas de modernización, que se traduce en la intensificación del empleo de las nuevas tecnologías de la información: el DNI electrónico, la red de oficinas integradas (Red 060) que ofrece una ventanilla única administrativa a los ciudadanos; así como el desarrollo de una red de comunicaciones seguras que sirve de plataforma tecnológica para la coordinación de todas las administraciones públicas (la llamada Plataforma SARA).

En concreto, a través de la prestación de servicios públicos por medio de Agencias Estatales se consigue implantar en España una nueva cultura de gestión con la que se pretende satisfacer unos objetivos claros, medibles y orientados hacia la mejora en la prestación del servicio, con las consiguientes ventajas para los usuarios y para los contribuyentes. Una de estas ventajas es el fortalecimiento de los mecanismos de la responsabilización por objetivos en la gestión pública.

Debido a sus numerosas ventajas, la sociedad progresivamente reclama la creación de nuevas Agencias Estatales, al margen de las inicialmente

LA SOCIEDAD RECLAMA
LA CREACIÓN DE NUEVAS
AGENCIAS ESTATALES [...]
CON EL FIN DE CONSEGUIR
UNA PRESTACIÓN DE
SERVICIOS PÚBLICOS DE
CALIDAD

previstas en la disposición adicional tercera de la Ley 28/2006, con el fin de conseguir una prestación de servicios públicos ágil y de calidad que satisfaga nuevas necesidades sociales. Así, por ejemplo, para incrementar el par-

que de viviendas en alquiler con el fin de situar España en la media de la Unión Europea, se insiste en la creación de una <<Agencia Pública de Alquiler>> que tendrá como objetivo concertar con las Comunidades Autónomas y establecer acuerdos con propietarios que deseen poner su vivienda en alquiler a un precio "moderado". Entre sus funciones figurarían las de ofrecer mayor seguridad jurídica a los propietarios, crear un registro de información sobre los inquilinos, facilitar las labores de búsqueda a los potenciales inquilinos y posibilitar que las personas de la tercera edad obtengan el mayor rendimiento de su patrimonio inmobiliario. Desde otro punto de vista, también se ha planteado la creación de una agencia estatal, dependiente del Gobierno que coordine las políticas autonómicas en la <<Lucha Contra la Pobreza>> y vele por el cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Inclusión Social. Ahora bien, por el momento, las citadas propuestas no dejan de ser más que meras declaraciones de intenciones, porque no existe aún una norma con rango de Ley que habilite su creación, ni mucho menos, un RD que apruebe su correspondiente estatuto, pero dejan entrever la gran acogida que, gracias a sus ventajas, ha tendido en nuestro país la Agencia Estatal como nueva forma de gestión. ●

LA INTEGRACIÓN DE LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL PREVISTA EN LOS PACTOS DE TOLEDO*

Faustino CAVAS MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia

Domingo A. SÁNCHEZ NAVARRO

Cuerpo Superior Técnico de la Administración de la Seguridad Social. Doctor en Derecho por la Universidad de Murcia

78

Sumario. I. Introducción. II. La actual pluralidad gestora. III. Naturaleza jurídica de las entidades gestoras. IV. La Tesorería General de la Seguridad Social. V. El Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. VI. La Gerencia de Informática de la Seguridad Social. VII. Referencia a los principios de organización y funcionamiento de la gestión y administración de la Seguridad Social. VIII. La potestad de dirección en la administración de la Seguridad Social. IX. Integración de la gestión: La recomendación séptima del "Pacto de Toledo". 1. Disfunciones actuales. 2. Manifestaciones disgregadoras tras el Pacto de Toledo. 3. Ventajas de la creación de un único organismo de gestión de la Seguridad Social. X. El acuerdo de 9 de abril de 2001. XI. El acuerdo de 13 de julio de 2006 y la Ley de Agencias Estatales de 18 de julio de 2006 (LAE). XII. Consideraciones finales sobre la Agencia de la Seguridad Social.

I. Introducción

Si bien es cierto que el fin último de todo sistema de Seguridad Social es la acción protectora, definida ésta como la forma en que se organizan los mecanismos específicos de cobertura y se delimitan las necesidades sociales protegidas, la gestión, concebida como organización administrativa especial para la instrumen-

tación del servicio público de Seguridad Social, aparece como pieza fundamental en la aplicación, atribución y tramitación de las prestaciones establecidas; "con la particularidad adicional de que un buen sistema teórico de Seguridad Social con una gestión deficiente es, desde luego, un sistema insatisfactorio de protección, mientras que una gestión ágil y rigurosamente instrumental contribuye a mejorar de modo sensible las limitaciones de cualquier sistema nacional"¹.

* Ensayo parcialmente elaborado en el ámbito del Proyecto de Investigación SEJ 2006-06452/JURI, sobre "El futuro del sistema español de protección social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y calidad", concedido por el Ministerio de Educación y Ciencia al Departamento de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social de la UMU.

¹ De La Villa Gil, L.E. y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social*. Ed. Ar. Pamplona, 1977, pág. 489.

La generalidad de la doctrina está de acuerdo en afirmar que uno de los problemas tradicionales que afectan a la gestión de la Seguridad Social es el relativo a su unidad (un solo órgano gestor) o pluralidad (varios entes)².

La pluralidad de organismos administrativos ha sido la norma general en todas las legislaciones anteriores a la aparición de la Seguridad Social. El nacimiento de la diversidad de entidades gestoras tiene una explicación histórica y sencilla: «*cada riesgo social se cubre con el seguro correspondiente y cada nuevo seguro creado es administrado por un Ente gestor diferente, pues no se concibe, al principio, que un mismo ente pueda atender a más de un seguro y así se crean tantos órganos aseguradores como seguros*»³.

Efectivamente, las antiguas normas reguladoras de los Seguros Sociales se inclinaban, de manera general, por la pluralidad de organismos gestores. Incluso a veces consagraban este principio desde dos perspectivas: la protección de cada riesgo era gestionada por una rama distinta del Seguro Social, dotada de una administración propia; pero incluso se llegaba a producir el fenómeno de que, para un mismo riesgo, y en una misma circunscripción territorial, podían coexistir varios organismos aseguradores concurrentes. Por el contrario, la mayor parte de las legislaciones modernas se pronuncian en favor de la unidad de organismos gestores; y éste es otro de los rasgos que caracterizan la política contemporánea de Seguridad Social⁴.

Sin embargo, nuestro derecho histórico muestra algún ejemplo que defiende la unidad orgánica de la gestión. Así, una Orden de 10 de mayo de 1932 ordenaba al Instituto Nacional de Previsión la constitución de una Ponencia para llevar a cabo un estudio técnico, entre otros, sobre la unificación de la gestión. Lo que debería comportar «*una única institución aseguradora y una única jurisdicción*». Y en el año 1959, el profesor Alonso Olea, al referirse a la unificación de los entonces seguros sociales, afirmaba que la «*unificación evidentemente, debe comenzar por la unificación de la entidad aseguradora*»⁵, para añadir en 1997, en plena vigencia del actual sistema de Seguridad Social, la

LA GENERALIDAD
DE LA DOCTRINA ESTÁ
DE ACUERDO EN AFIRMAR
QUE UNO DE LOS
PROBLEMAS TRADICIONALES
QUE AFECTAN A LA GESTIÓN
DE LA SEGURIDAD SOCIAL
ES EL RELATIVO A SU
UNIDAD...
O PLURALIDAD

necesidad de «*la unificación de las entidades gestoras; a las que calificaba de "complejo de órganos administrativos inconexos, actuando conforme a principios diversos"; para "uniformar la administración y reducir sus gastos"*»⁶.

La necesidad de unificar los entes gestores es un hecho señalado por la generalidad de la

doctrina. Aunque datan del año 1971, resaltamos las razones esgrimidas por Paul DURAND a favor de dicha unificación:

- La dispersión complica la organización administrativa de la Seguridad Social.
- La variedad de organismos es más costosa que la unificación de los mismos.
- La multiplicidad es incómoda para los interesados, porque les obliga a entrar en relación con organismos diferentes para los trámites de afiliación, para el pago de las cotizaciones y en el momento de la percepción de las prestaciones.
- La diversidad hace difícil la coordinación de las diferentes ramas del seguro en vista del progreso; concretamente, la acción sanitaria y social corre el riesgo de ser fragmentada en un número bastante grande de instituciones de seguros.
- La pluralidad de entes tiene el inconveniente de crear incertidumbre sobre las atribuciones de cada órgano, de suscitar con frecuencia, conflictos de competencia, de facilitar, en fin, el fraude de los que buscan acumular diferentes subsidios⁷.

79

² Perpiñá Rodríguez, A.: *Sociología de la Seguridad Social*. Confederación Española de Cajas de Ahorro, Madrid 1972, págs. 331 y 351.

³ Blanco Rodríguez, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social Española*. Ed. Marte. Barcelona, 1964, pág. 22.

⁴ Durand, P.: *La Política contemporánea de Seguridad Social*. MTSS Colección Seguridad Social, núm. 4, Madrid, 1971, pág. 457.

⁵ Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social*. Madrid, 1959, pág. 223.

⁶ Alonso Olea, M.: *Instituciones de Seguridad Social*. Madrid, 1997, pág. 30.

⁷ Durand, P.: *La Política contemporánea de Seguridad Social*. MTSS, Colección Seguridad Social nº 4. Madrid 1971, pág. 371.

II. La actual pluralidad gestora

Desde un punto de vista abstracto, la gestión material de la Seguridad Social podría ajustarse a dos modalidades organizativas: la que se concreta en una única entidad gestora, que asume y realiza todas las funciones que corresponden al sistema de Seguridad Social (encuadramiento, recaudación, acción protectora); y la que se traduce en la existencia de una pluralidad de entidades gestoras, encargadas de parcelas materiales diferenciadas.

La gestión y administración de la Seguridad Social se efectúa actualmente en nuestro país por diversas entidades, que se enumeran de forma dispersa en la Ley General de la Seguridad Social [LGSS] (arts. 57.1. 226.1 y disposición adicional decimonovena) y cuyo nacimiento se produjo a través del RD Ley 36/1978, de 16 de noviembre, de Gestión Institucional de la Seguridad Social, de la Salud y del Empleo (DLGI), y que parte de la separación y racionalización de las funciones de la Seguridad Social (salud, seguridad social, asistencia social y empleo), con sujeción a principios de solidaridad financiera y unidad de caja. El DLGI fue una norma de extraordinaria relevancia en el plano de la gestión porque procedió a simplificar el caótico panorama de entidades gestoras entonces existente⁸. Con la simplificación operada se pretendió racionalizar las funciones de las entidades de gestión, descentralizando las tareas administrativas y buscando la máxima eficacia social y económica. La situación actual es, en buena medida, resultado de la transformación operada por el DLGI, que procedió a crear determinadas entidades especializadas para la gestión de prestaciones, así como Servicios comunes del sistema de Seguridad Social; a saber:

El **Instituto Nacional de la Seguridad Social**, para la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social (**INSS**).

El **Instituto Nacional de la Salud**, para la administración y gestión de servicios sanitarios (**INSALUD**). Conforme al artículo 15.1 del RD 840/2002, de 2 agosto, que modificó y desarrolló la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, el Instituto Nacional de la Salud pasa a denominarse **Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA)**, conservando el régimen jurídico, económico,

EL FENÓMENO
GENERALIZADO DE HUIDA
DEL DERECHO GENERAL...
TERMINÓ POR PRESENTAR
COMO REGLA LO QUE
SIEMPRE FUE Y SIGUE
SIENDO... UNA MERA
EXCEPCIÓN

presupuestario y patrimonial y la misma personalidad jurídica y naturaleza de Entidad gestora de la Seguridad Social. Le corresponderá la gestión de los derechos y obligaciones del INSALUD, las prestaciones sanitarias en el ámbito de las Ciudades de Ceuta y

Melilla y realizar cuantas otras actividades sean necesarias para el normal funcionamiento de sus servicios, en el marco de lo dispuesto por la disposición transitoria tercera de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad⁹.

El **Instituto Nacional de Servicios Sociales**, para la gestión de servicios Complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, transformado en 1997 en Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (**IMSERSO**) y desde 2004 en **Instituto de Mayores y Servicios Sociales** (RD 1600/2004).

El **Instituto Nacional de Empleo**, al que se atribuyeron diversas funciones relacionadas con el empleo (**INEM**), organismo que pasó a denominarse **Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE)**, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

La estructura de los organismos gestores anteriores se completa con el mantenimiento del **Instituto Social de la Marina (ISM)**, como gestor integral del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar (disposición adicional tercera del DLGI), lo cual supuso (y supone) una quiebra del principio de simplificación y racionalización; de la **Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)**, para realizar y controlar la gestión económica y patrimonial de la Seguridad Social, con la consideración de servicio común de la Seguridad Social (art. 63 LGSS); el **Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social (Servicio Jurídico)** y la **Gerencia de Informática de la Seguridad Social (Gerencia)** (disposición adicional primera y segunda del RD 1129/2008, de 4 de julio, sobre es-

⁸ González Ortega, S. (dir.): *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008, pág. 111.

⁹ El RD 840/2002, fue derogado por el RD 1087/2003, de 29 de agosto, derogado a su vez por el RD 1555/2004, de 25 de junio, y este por el RD 1133/2008, de 4 de julio. Las sucesivas derogaciones han dejado, a nuestro juicio, sin base legal o reglamentaria alguna al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, que desaparece por mor de lo dispuesto en la disposición derogatoria del RD 1133/2008.

estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración), estos dos últimos también apellidados Servicios Comunes, a nuestro juicio indebidamente, como se verá más adelante.

III. Naturaleza jurídica de las entidades gestoras

Para la LGSS, “*las entidades gestoras tienen la naturaleza de entidades de Derecho Público*”, equívoca denominación que no delimita con precisión su auténtica naturaleza¹⁰, y cuyo origen hay que situarlo en el artículo 39.1 de la LGSS-74. A pesar de ello no deja de tener su importancia la utilización de esta expresión. En primer lugar al dejar sentada la afirmación de que el “*modelo de gestión de la Seguridad Social es un modelo público*”¹¹. En segundo lugar, porque hasta fechas relativamente recientes no ha sido infrecuente que se niegue, de un modo u otro, el carácter de Administraciones Públicas de las Entidades gestoras. La tesis, difícilmente comprensible a estas alturas, responde, cuando no de un afán de preservar a ultranza unas especialidades que a sus defensores resultan cómodas, del equívoco propiciado por la tradicional exclusión del viejo INP del régimen general aplicable a los entes instrumentales de la Administración del Estado, exclusión que recogió la derogada Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958¹².

Al amparo de dicha exclusión se fue dibujando a lo largo del tiempo un régimen jurídico especial que expresaba un fenómeno generalizado de huida del Derecho general, característico de la Administración institu-

cional y hace ya muchos años denunciado por la doctrina jurídica administrativa. La intensidad de esa «huida» fue tal en este caso que terminó por presentar como regla lo que siempre fue y sigue siendo por su propia naturaleza una mera excepción¹³.

Este proceso llegó a extremos tales, que las especialidades empezaron a verse como auténticas limitaciones, no sólo en el ámbito teórico, sino en la práctica diaria, ya que, a fuerza de huir del Derecho general, el régimen especial se despegó tanto de aquél que empezaron a faltar respuestas adecuadas para los problemas más nimios, en perjuicio de los intereses generales de las propias Entidades gestoras, de los particulares y de los terceros que se relacionan con ellas. Todavía y hasta fecha relativamente reciente, se han presentado algunos de estos problemas en el procedimiento administrativo aplicado al trámite de algunas prestaciones contributivas del sistema (jubilación, desempleo y muerte y supervivencia, fundamentalmente), dada la fecha de aprobación de los viejos reglamentos de prestaciones, en los que no existe una remisión clara y concreta respecto a la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), actual Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), a pesar de que ésta no ofrece duda alguna respecto a su aplicabilidad. Por fin, la introducción de una nueva disposición adicional, la vigésima quinta en la LGSS, por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Financieras, Administrativas y de Orden Social (MFAOS) para el año 2002, resolvió feliz y definitivamente el problema¹⁴, que creemos es consecuencia del movimiento crítico que cristalizó en lo que se ha llamado la “administrativización de la gestión de la Seguridad Social”, y que ha sido descrita por algún sector de la

¹⁰ Art. 59.1 LGSS. A. Olea, M. y Tortuero Plaza, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, pág. 379.

¹¹ Palomar Olmeda, A.: *Derecho Público de la Seguridad Social*, Ed. Ariel. Barcelona, 1993. pág. 162.

¹² Ramón Fernández, T.: *Derecho Administrativo y Derecho de la Seguridad Social*. Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social. IELSS. Madrid, 1984. Pág. 36 a 37.

¹³ «La exclusión de la Ley de Entidades Estatales Autónomas y de las normas que precedieron a ésta, sólo significa que la disciplina contenida en esa Ley no se las aplica, no que no sean Administraciones públicas institucionales, cosa que resulta de su propia naturaleza. La Ley de Entidades Estatales Autónomas, conviene recordarlo, no es, ni pretendió ser, un diseño acabado del régimen jurídico de dichas entidades, sino sólo una norma de disciplina financiera. Esa disciplina financiera que con ella se pretendía establecer se estimó inconveniente, por razones más o menos fundadas, al tráfico específico de ciertos organismos que, por eso, quedaron formalmente excluidos de ella. Al INP, como al de Industria, también excluido inicialmente, no se les quiso vestir con el uniforme financiero “de confección” diseñado para las demás administraciones institucionales, y se les autorizó, en consecuencia, para que siguieran usando un uniforme distinto, hecho “a medida”». Ramón Fernández, T.: *Derecho Administrativo y Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 37.

¹⁴ La citada disposición adicional ha quedado redactada, de la siguiente forma: «La tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la presente disposición adicional o en otras disposiciones que resulten de aplicación» (art. 34. once de la Ley 24/2001).

doctrina¹⁵ como un progresivo sometimiento de la gestión de la Seguridad Social al régimen administrativo, primero, pretendiendo agarrarse como una tabla salvadora a la calificación de servicio público¹⁶, y después a través de una forma más simple y menos polémica: el reconocimiento de su inequívoco carácter de Administración pública¹⁷ y, dentro de ésta, de lo que la doctrina ha llamado "Administración Institucional", encajables en los llamados Organismos autónomos, con personalidad jurídica propia, que responden a lo que Garrido Falla denominó descentralización funcional y en los que, curiosamente, se da un rígido sistema centralizador que, paradójicamente, domina la actuación de estos organismos¹⁸.

A NUESTRO JUICIO...
NO CABE HABLAR DE
SERVICIOS COMUNES DE
LA SEGURIDAD SOCIAL,
LOS SITUADOS ORGÁNICA
Y FUNCIONALMENTE EN
LA ESTRUCTURA DE LA
ADMINISTRACIÓN GENERAL
DEL ESTADO

82

En los momentos actuales, pues, puede afirmarse que las Entidades gestoras:

1. Son o forman parte de las Administraciones Públicas. Como Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, concretamente del Ministerio de Trabajo e Inmigración, están afectadas por las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas (arts. 1 y 2 LRJ-PAC), con las excepciones señaladas en la disposición adicional sexta de la misma Ley (impugnación y revisión de oficio de los actos de Seguridad Social y desempleo, que se rigen por lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), y los actos de gestión recaudatoria, a los que se aplica su normativa específica). Igualmente, están afectadas por los principios generales señalados en el artículo 3 LRJ-PAC.

2. Como Organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, son Entidades de Derecho Público afectadas por la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE); y sus principios [art. 44.2.a), en relación con los arts. 3 y 1 LOFAGE], siéndoles de aplicación el régimen jurídico de los Organismos autónomos, con las excepciones señaladas en el párrafo segundo de la disposición adicional sexta, que en algunos casos son meramente teóricas, pues su aplicabilidad conduce a la norma general (personal, régimen presupuestario, contratación, intervención, etc.).

3. Como Entidades de Derecho Público dependientes o vinculadas a la Administración General del Estado, son también Administraciones Públicas a los efectos previstos en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) de 13 de julio de 1998 (arts. 1, 3 y disposición adicional quinta).

IV. La Tesorería General de la Seguridad Social

La TGSS es calificada legalmente como Servicio común de la Seguridad Social. Efectivamente, el artículo 63.1 de la LGSS señala, por un lado, que «la TGSS es un Servicio común con personalidad jurídica propia, en el que, por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos financieros, tanto por operaciones presupuestarias como extra presupuestarias», para añadir después que «tendrá a su cargo la custodia de los fondos, valores y créditos y las atenciones generales y de los servicios de recaudación de derechos y pagos de las obligaciones del sistema de la Seguridad Social»¹⁹. Ello quiere decir, en principio, que nos encontramos en presencia de un «órgano» distinto a las clásicas Entidades gestoras de la Seguridad Social, que realiza una actividad auxiliar a éstas, en tareas concretas y que se extienden a todos los Regímenes del sistema²⁰. Las dudas surgen cuando algún sector de la doctrina aplica a la TGSS

¹⁵ Garrido Falla, F.: "La Administrativización de la gestión de la Seguridad Social", en RAP, núm. 140, 1996, pág. 17.

¹⁶ Fernández Pastrana, J. M.: "El servicio Público de la Seguridad Social", en Revista de Seguridad Social, cit. pág. 17.

¹⁷ Ramón Fernández, T.: "Derecho Administrativo y Derecho de la Seguridad Social", cit., pág. 37.

¹⁸ Garrido Falla, F.: "La Administrativización de la gestión de la Seguridad Social", en RAP, cit., pág. 17.

¹⁹ El artículo 63.1 LGSS es una reproducción literal de la disposición adicional segunda, primer párrafo, del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre.

²⁰ Ordeig Fos, J.M.: *El Sistema español de Seguridad Social*, RDP, 5ª edición. Madrid, 1993, pág. 104.

el calificativo de «ambigua»²¹, es decir, «que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión»²².

Un análisis de la evolución experimentada por dicho Servicio desde su nacimiento hasta la fecha, marcada por un evidente «afán expansionista», nos puede conducir a mantener una posición opuesta al calificativo legal que podríamos expresar en el siguiente interrogante: ¿nos encontramos en presencia de una auténtica Entidad gestora, indebidamente calificada, o ante un Servicio común?

Lo cierto es que junto a las clásicas Entidades gestoras «dispensadoras de prestaciones», aparece una «entidad de carácter básicamente financiero»²³ o al menos, «predominantemente financiero», órgano híbrido, producto de elementos de distinta naturaleza, con funciones típicas de servicio común y propios de entidad gestora, con vocación permanente hacia esta última consideración (reserva de nombre, exenciones tributarias, relaciones internacionales, etc.), y con una presencia cada vez más activa –en detrimento de las Entidades gestoras– en la relación jurídica de Seguridad Social, «con lo que bien puede decirse que la TGSS tiende a convertirse en la Entidad gestora central del sistema»²⁴.

En cualquier caso, llámese Servicio común o Entidad gestora, la TGSS aparece como un organismo público vinculado o dependiente de la Administración General del Estado (art. 1 LOFAGE), con la consideración de organismo autónomo, regido por el Derecho Administrativo, al que «se encomienda, en régimen de descentralización funcional y en ejecución de programas específicos de la actividad de un Ministerio, la realización de actividades de fomento,

prestacionales o de gestión de servicios públicos» (art. 45.1 LOFAGE).

A la Tesorería General de la Seguridad Social, pues, al igual que a las Entidades gestoras, le es de aplicación las previsiones de la LOFACGE relativas a los Organismos autónomos, con las excepciones señaladas en el párrafo segundo de la disposición adicional sexta de la LOFAGE²⁵.

V. Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social

Tradicionalmente, la representación y defensa en juicio de las Entidades y Servicios de la Seguridad Social ha sido ostentada por funcionarios pertenecientes al Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social (con la excepción del INEM, cuya representación y defensa recae en el Cuerpo de Abogados del Estado)²⁶. Los Letrados, a efectos orgánicos y funcionales, quedaban integrados en Unidades o áreas de trabajo dependientes, en el ámbito provincial de los respectivos Directores Provinciales (Asesorías Jurídicas Provinciales) y, en el ámbito central de los Secretarios Generales o de los Subdirectores Generales de Asuntos Técnicos (Asesorías Jurídicas Centrales), de las respectivas Direcciones Generales.

La aprobación de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas, «extiende las normas aplicables al Estado en materia de representación y defensa a las Entidades gestoras y TGSS, con las modificaciones imprescindibles derivadas de su específica naturaleza» (Exposición de

²¹ Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, cit., pág. 380.

²² *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Madrid, 1992, pág. 125.

²³ Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, 4ª edición renovada, Madrid, 1991. págs. 94 y 95.

²⁴ Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S.: *Compendio de Seguridad Social*, cit., pág. 95.

²⁵ «El régimen de personal, económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable de las Entidades gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social, así como el relativo a la Impugnación y revisión de sus actos y resoluciones y a la asistencia jurídica, será el establecido por su legislación específica, por la Ley General Presupuestaria en las materias que sean de aplicación y supletoriamente por esta Ley». Disposición adicional sexta, párrafo segundo de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

²⁶ Conforme al artículo 447.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial: «La representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, salvo que, en cuanto a éstos, sus disposiciones autoricen otra cosa, así como las de los Órganos constitucionales, corresponderán a los letrados integrados en los servicios jurídicos del Estado. La representación y defensa de las Entidades gestoras y de la TGSS corresponderá a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, sin perjuicio de que, en ambos casos y de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, puedan ser encomendadas a abogado colegiado especialmente designado al efecto» (redactado conforme a LO 16/1994, de 8 de noviembre).

Motivos Ley 52/1997). A tal efecto, «la asistencia jurídica de la Administración de la Seguridad Social, consistente en el asesoramiento jurídico y la representación y defensa en juicio en el ámbito de las Entidades gestoras y Servicios comunes, corresponderá a los miembros del Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social» (art. 1.2 Ley 52/1997), declaración que reitera lo establecido en el artículo 447 de la Ley 6/1985 Orgánica del Poder Judicial, en donde, además, se añade «sin perjuicio de que, en ambos casos (Entidades gestoras y TGSS), y de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine puedan ser encomendadas a abogado colegiado especialmente designado al efecto».

Un cambio sorprendente se va a producir con la aprobación del RD 692/2000, de 12 de mayo, que modifica la estructura contenida en el RD 1888/1996; por un lado, se crea un «Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, con carácter de Servicio común de la Seguridad Social, al que corresponde el ejercicio de las funciones y competencias relativas al asesoramiento Jurídico, así como a la representación y defensa en juicio, de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social» (art. Único.2, l.ª RD 692/2000; por otro, se crea una nueva Subdirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social (art. Único.2. 2.ª RD 692/2000), haciéndola depender directamente -al igual que el Servicio Jurídico anterior- de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social. Ello supone vaciar de contenido jurídico a la Dirección General de Ordenación, a lo que se apellida, de «Ordenación Económica de la Seguridad Social» (art. Único.3 RD 692/2000), suprimiéndose las unidades de la anterior estructura orgánica, denominadas Subdirección General de Régimen Jurídico y Subdirección General de Asistencia Técnico-Jurídica, cuyas funciones jurídicas son asumidas por las nuevas unidades (art. Único.5 RD 692/2000).

Lo insólito y sorprendente no se produce por las modificaciones operadas en la estructura orgánica del Ministerio, sino por el hecho de añadir al Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social que crea la expresión «con el carácter de Servicio común», y a continuación insertarlo en la organización de la Administración General del Estado, rompiendo así el concepto más clásico de lo que se entiende por Servicio común de la Seguridad Social: «entes, u organismos con subjetividad, de estructura fundacional y carácter público, que sustituyen en sus funciones a varias Entidades gestoras y sujetos privados que colaboran en la gestión de la Seguridad Social, de forma parcial, haciéndose cargo, de la actuación de determinadas

LA GERENCIA DE INFORMÁTICA CARECE DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS NECESARIOS PARA SER CONSIDERADA UN SERVICIO COMÚN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

parcelas de dicha gestión, que, en otro caso, correspondería efectuar a aquellas Entidades y sujetos pasivos»²⁷; son Organismos que participan en la gestión de la Seguridad Social, pudiendo tener o no personalidad jurídica, y que se

sitúan en el entorno de la Seguridad Social. Participando, en todo caso, de la misma naturaleza jurídica (organismos autónomos) que las Entidades gestoras de la Seguridad Social. A nuestro juicio, por lo tanto, no cabe hablar de Servicios comunes de la Seguridad Social, los situados orgánica y funcionalmente en la estructura de la Administración General del Estado.

VI. La Gerencia de Informática de la Seguridad Social

La Gerencia de Informática de la Seguridad Social es considerada también como Servicio Común de la Seguridad Social, «sin personalidad jurídica y nivel orgánico de Subdirección General», quedando adscrita (agregada) a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, dependiendo «funcionalmente de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de cada Entidad Gestora de la Seguridad Social, de la Intervención General de la Seguridad Social y de la TGSS, respecto de los programas y proyectos que afecten a su competencia respectiva» (Disposición adicional segunda RD 1129/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración y se modifica el RD 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales).

En los términos en los que se describe la Gerencia de Informática carece de los requisitos jurídicos necesarios para ser considerada un Servicio común de la Seguridad Social al modo en el que tradicionalmente han sido definidos éstos. La LSS obligaba siempre a adscribir los «servicios comunes» a alguna de las Entidades gestoras, y aunque es cierto que esta exigencia ha desaparecido de la LGSS, en su art. 62, la nueva regulación los incluye en el capítulo dedicado a la gestión de la Seguridad Social, con normas comunes para

²⁷ De Pereda Mateos, A.: *Los Servicios Comunes de la Seguridad Social*. MT. Madrid, 1972, pág. 171.

Entidades gestoras y Servicios comunes, distintas de las aplicables a los órganos y unidades administrativas de la Administración General del Estado.

A nuestro juicio, tanto la Gerencia de Informática como el Servicio Jurídico de Administración de la Seguridad Social, examinado anteriormente, ambos, lógicamente, sin personalidad jurídica, constituyen órganos directivos o unidades administrativas, de los previstos en el art. 10 de la LOFAGE, adscritos y bajo la dependencia jerárquica de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, e incluidas dentro de la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración, con funciones específicas y competencias relacionadas con la Seguridad Social, fuera del ámbito organizativo de las Entidades gestoras y de la TGSS.

Referido específicamente a la Gerencia de Informática, el problema fundamental de su dependencia funcional, se deriva, probablemente, de lo que haya de entenderse por “competencia respectiva”, resultando difícil, por no decir imposible, encontrar una competencia de las Entidades o Servicios, no residenciada, vigilada o tutelada por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

VII. Referencia a los principios de organización y funcionamiento de la gestión y administración de la Seguridad Social

La gestión y administración de la Seguridad Social, conforme al artículo 57.1 LGSS, se efectúa con «*sujeción a principios de simplificación, racionalización, economía de costes, solidaridad financiera, unidad de caja, eficacia social y descentralización*». La enumeración de los principios se hace de forma meramente enunciativa, sin precisar los que afectan al funcionamiento de la gestión (los cinco primeros) o a su organización (descentralización), y solamente dos de ellos

(la eficacia y la descentralización) son expresamente citados en el artículo 103.1 de la Constitución Española (CE)²⁸. En todo caso, la aplicación de dichos principios y los enumerados en los artículos 3 de la LRJ-PAC y 3 de la LOFAGE²⁹, se efectúa bajo la dirección, vigilancia y tutela por los respectivos departamentos ministeriales. A la dirección y tutela no solamente se refiere el artículo 57.1 citado, sino que referido a las competencias del Estado en materia de Seguridad Social, corresponden al Ministerio de Trabajo e Inmigración «*la dirección y tutela de las Entidades gestoras y Servicios comunes*».

En la refundición de la LGSS operada en 1994, la expresión «vigilancia», que tradicionalmente aparecía unida a la de «dirección y tutela», desaparece, al entenderse que su contenido va unido al de dirección, y ambas al de jerarquía. Efectivamente, la jerarquía como principio de organización supone «*la ordenación del aparato organizativo en un posicionamiento de gradación sucesiva de los distintos órganos que lo integran, que se traduce en la atribución de poderes de dirección de los órganos superiores sobre los inferiores*», operando «*en un doble plano: como ordenamiento jerárquico, entendido como un criterio de distribución de competencias en función de la posición de cada órgano en la estructura jerarquizada, y como relación de jerarquía, entendida como el conjunto de poderes de*

los órganos superiores sobre los inferiores»³⁰. La esencia de la jerarquía entendida, pues, como relación y no como organización, se expresaría «*ni más ni menos, en una potestad de mando del superior y en un correlativo deber de obediencia del subordinado*»³¹.

NO EXISTE ADECUACIÓN
ENTRE LA DISTRIBUCIÓN DE
COMPETENCIAS REFLEJADA
ENTRE LA REFORMA
INSTITUCIONAL DE 1978
Y LA ESTABLECIDA EN LA
CE, COMO COMPETENCIA
EXCLUSIVA DEL ESTADO

²⁸ «La Administración Pública [...] actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho». En este punto debemos recordar que en la fecha de aprobación del Decreto-Ley 36/1978 DLGI, noviembre de 1978, la Constitución no estaba formalmente aprobada, aunque su redacción estaba prácticamente finalizada en virtud del consenso operado entre los distintos grupos políticos con representación parlamentaria.

²⁹ Conforme al artículo 3 de la LOFAGE, «la Administración general del Estado se organiza y actúa con pleno respeto al principio de legalidad», actuando básicamente de acuerdo con los principios genéricos de «organización» (jerarquía, desconcentración, economía, simplicidad, etc.) y «funcionamiento» (eficacia, eficiencia, agilidad, racionalización, etc.).

³⁰ Cosculluela Montaner, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, 1999, pág. 173.

³¹ Nieto, A.: «La Jerarquía Administrativa», *Documentación Administrativa* (DA), núm. 229, enero-marzo 1992, pág. 28.

Consecuentemente, mientras en la descentralización no existe relación jerárquica, en la desconcentración sí existe, siendo incompatibles entre sí la jerarquía y la descentralización³².

Pues bien, la relación de jerarquía se traduce en una serie de potestades de los órganos superiores sobre los inferiores, entre los que la doctrina señala la potestad de dirección, la potestad de vigilancia e inspección y tutela administrativa. De ellas nos interesa, básicamente, la potestad de dirección.

VIII. La potestad de dirección en la administración de la Seguridad Social

La potestad de dirección implica el poder de dictar órdenes concretas e instrucciones generales de obligado cumplimiento para la actuación de los órganos inferiores, no teniendo, en caso de incumplimiento, consecuencias sobre la validez de los actos dictados por el órgano inferior, *«limitando sus efectos a los de destitución o cese, en su caso, y a los disciplinarios previstos en la legislación de funcionarios»*³³.

A la potestad de dirección se refería genéricamente el artículo 7 de la vieja LPA de 1958, al señalar que «los órganos superiores podrán dirigir con carácter general la actividad de los inferiores mediante instrucciones y circulares». Se trataba, por tanto, de una facultad que únicamente podía ejercerse de manera general y no individualizadamente. La dirección venía a ser así, no como una orden, sino como la indicación de un criterio que el inferior ha de aplicar con responsabilidad en el

DESDE UN PUNTO DE VISTA
JURÍDICO... LA EXISTENCIA
DE DOS ORGANISMOS
SEPARADOS... ORIGINA
QUE EN LOS PROCESOS
JUDICIALES HAYA DE
DEMANDARSE... [A AMBOS]

ejercicio de sus competencias propias. La vigente LRJ-PAC, en su artículo 21, mantiene esta posición que completa con ciertas precisiones referentes a su eventual publicación, insistiendo en la jerarquía como justificativa de la potestad de dirección y sustituyendo

la expresión «circulares», por la de «órdenes de servicio»³⁴. En cualquier caso, nunca se insistirá lo suficiente sobre el hecho de que la potestad de dirección no incluye la de decisión. O en otras palabras: *«el superior no puede decidir por el inferior (en lugar de él), dado que la jerarquía no implica sustitución de facultades decisorias desde el momento en que respecta la individualización intransferible del ejercicio de la competencia»*³⁵.

IX. Integración de la gestión: la recomendación séptima del “Pacto de Toledo”

El documento presentado por el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en noviembre de 1995, denominado “La Seguridad Social en el umbral del siglo XXI”, se refería a esta recomendación considerando que la eficiencia y la eficacia de la gestión son objetivos permanentes a conseguir, por lo que “sería

³² Martínez Martín, A.: *Una teoría sobre nuestra organización pública y sus principios*, Editorial TECNOS, Madrid, 1996, pág. 96. «Entre el Gobierno del Estado, la Comunidad Autónoma y la Alcaldía y sus correspondientes titulares no hay la más mínima jerarquía porque ninguno de ellos está legalmente obligado a obedecer las ordenes, mandatos, instrucciones, etc., del otro». En consecuencia, el principio de jerarquía «como relación de mando-obediencia se encuentra reducido, en su más pura esencia, a las relaciones administrativas entre personas integradas en el mismo órgano sin atribuciones competenciales diferenciadas», de tal forma que «no hay principio jerárquico entre Administraciones públicas descentralizadas o autónomas», siendo sólo predicable «entre los órganos integrados o dependientes de cada una de las Administraciones públicas».

³³ Cosculluela Montaner, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, cit., pág. 174. En este sentido véase art. 21.2 LRJ-PAC.

³⁴ El artículo 21.1 LRJ-PAC, reza así «los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. Cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones o órdenes de servicio se publicarán en el periódico oficial que corresponda». Sobre esta materia. Lorenzo De Membiela, J. B.: *Instrucciones y órdenes de servicio en el ámbito de la Administración de la Seguridad social*, Aranzadi Social, 1998, V, págs. 725 a 737.

³⁵ Nieto, A.: «La jerarquía administrativa», en DA, cit., pág. 30, y añade «idénticos o similares objetivos se consiguen a través de técnicas distintas de la potestad de dirección, como pueden ser las de programación y planificación».

conveniente integrar en una sola entidad las funciones de gestión de las prestaciones contributivas, con las correspondientes a la afiliación, recaudación y gestión financiera y patrimonial”³⁶. Esto se plantea porque se considera que el actual modelo de gestión de la Seguridad Social “adolece de una serie de disfuncionalidades que deben ser objeto de reflexión y, si fuera necesario, de reforma”³⁷.

1. Disfunciones actuales

Como disfunciones más relevantes se señalan:

1.1. Falta de adecuación competencial entre la LGSS y la CE

No existe adecuación entre la distribución de competencias reflejada entre la reforma institucional de 1978 y la establecida en la CE, como competencia exclusiva del Estado (art. 149, 17º CE).

La reforma tampoco cumplió los fines perseguidos en la gestión de prestaciones económicas (una sola entidad).

1.2. Los efectos del alta como acto administrativo

La noción del alta como acto administrativo se encuentra a la misma distancia de la cotización y de la acción protectora, de forma tal que “la obligación de cotizar nacerá con ... el alta del trabajador” (art. 106.1 LGSS), y “las personas ... causarán derecho a las prestaciones ... cuando ... reúnan el requisito general de estos afiliados, y en alta” (art. 124.1 LGSS). De ahí que la profunda interrelación que se produce entre el alta, la cotización y las prestaciones y la necesidad de una gestión integral de las bases de datos y de los procesos informáticos aconsejan que la gestión institucional se lleve a cabo unitariamente.

1.3 Pluralidad gestora

La separación de organismos encargados de la gestión de la Seguridad Social y adscritos al Ministerio de Trabajo e Inmigración produce un mayor coste, sobre todo en la red periférica, pues se producen disfuncionalidades y duplicidades (*Caiss y Administraciones*).

1.4 Litisconsorcio activo o pasivo en los procesos judiciales

Desde un punto de vista jurídico, y sobre todo en lo que se refiere al ámbito prestacional, la existencia de dos organismos separados (uno con competencias en el reconocimiento de prestaciones, y otro responsable de aquellos actos que condicionan el derecho a las mismas -períodos de afiliación o de cotización- o que son posteriores a dicho reconocimiento y consecuencia del mismo -pago de las prestaciones-) origina que en los procesos judiciales haya de demandarse tanto al Instituto Nacional de la Seguridad Social como a la Tesorería General de la Seguridad Social, con la consiguiente duplicidad de esfuerzos.

1.5. Limitaciones a la autonomía gestora

La autonomía gestora se ve seriamente obstaculizada, mediatizada, observándose “una forzada relación de sometimiento pasivo de la Administración gestora a la Administración Central del Estado”³⁸. Así, el RD 2583/1996, de 13 de diciembre, sobre estructura orgánica y funciones del INSS, lo recuerda en su art. 1.3: “el ejercicio de las competencias atribuidas al INSS se entiende, en todo caso, sin perjuicio de las competencias que el RD 1129/2008 confiere a los órganos y unidades del Ministerio de Trabajo e Inmigración”.

1.6. Inexistencia de colaboración en la gestión

La total inexistencia en la práctica de relaciones de colaboración -e incluso de relaciones sin más- entre los institutos gestores y sus cooperadores privados (empresas y mutuas de accidentes). Recuérdese que el principio de unidad gestora, como titularidad estatal exclusiva, impide que la iniciativa privada pueda asumir la función gestora, permitiendo sólo la mera colaboración al desarrollo de la actividad de servicio público, cuyo título descansaría (en el caso de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social [MATEPSS]), no en las figuras de la concesión del servicio público, la delegación y la descentralización administrativa, sino en la técnica autorizatoria, bajo una terminología muy variada (autorizaciones, permisos, licencias, visados, habilitaciones, inscripciones, etc.), pero que expresan ideas muy próximas entre sí. De entre todas ellas, a nuestro juicio,

³⁶ *La Seguridad Social en el umbral del siglo XXI, Estudio Económico Actuarial, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, pp. 236 a 237. El documento constituye un Estudio Económico Actuarial de la Seguridad Social española, su evolución desde 1980, gastos e ingresos, proyección económico-actuarial, conclusiones y propuestas de actuación contenidas en el “Pacto de Toledo”.*

³⁷ Blasco Lahoz, J. F.: *La Reforma de la Seguridad Social: el “Pacto de Toledo” y su desarrollo*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 71 a 73.

³⁸ Fernández Fernández, B. y Gonzalo González, B.: *Aspectos organizativos de la Seguridad Social Española: dispersión de funciones y desposesión de tareas. Foro de Seguridad Social, nº 11, marzo, 2004, págs. 28-35.*

resulta cabal la utilización de la expresión autorización, cuyos rasgos definitorios se perfilan actualmente “como un acto de la Administración por el que ésta consiente a un particular el ejercicio de una actividad inicialmente prohibida constituyendo al propio tiempo la situación jurídica correspondiente” (Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto). El alcance de la expresión “autorización,” debería comportar que dicho acto quedase atribuido competencialmente a los institutos gestores³⁹.

Razones todas ellas que justificarían la creación de un único organismo que, con la naturaleza jurídica de Entidad gestora de la Seguridad Social, englobase las competencias y funciones que llevan a cabo en la actualidad el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal (en cuanto a la gestión de prestaciones económicas), el Instituto Social de la Marina, el Instituto de Mayores y Servicios Sociales y la Tesorería General de la Seguridad Social.

2. Manifestaciones disgregadoras tras el Pacto de Toledo⁴⁰

No se crea, sin embargo, que con la vigencia del Pacto de Toledo (y su recomendación siete), los efectos disgregadores de la gestión han finalizado. Si la “integración” supone “constituir las partes en un todo” la “disgregación” aparece como “separación o desunión”⁴¹.

He aquí algunas manifestaciones:

2.1. La disposición adicional sexta de la LOFAGE

La disposición adicional sexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril (LOFAGE) determina para el futuro una composición plural de la Administración pública gestora de la Seguridad Social, con la consiguiente dispersión de funciones; las cuales, por último, pasan a constituirse en cometido de una constelación de “entidades esta-

tales autónomas”. Precisamente lo contrario de cuanto el “Pacto de Toledo” recomienda en materia de organización futura de esos servicios, esto es, su avanzada “integración orgánica”.

2.2. La información administrativa y publicaciones del Ministerio

El RD 1129/2008, de 4 de julio, que regula la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo e Inmigración, atribuye -contra lo que dice el “Pacto”- a la Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones de la Secretaría General Técnica “... la gestión, en coordinación con los organismos autónomos y Entidades gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, adscritos al Ministerio, de la edición, distribución y venta, en su caso, de las publicaciones oficiales, ...” [apartado f), 2, del art. 10].

2.3. Los nuevos Servicios comunes

La creación del Servicio Jurídico del Administración de la Seguridad Social y de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, calificados como Servicios Comunes de la Seguridad Social y ubicados en el marco organizativo del Ministerio de tutela, supone la desposesión de importantes tareas organizativas y de gestión, de las que la Administración gestora -a nivel central y provincial- carece de gobierno y autoridad. La parcelación funcional de la gestión va a suponer junto a su “segregación”, un ataque al principio de jerarquía

y de competencia básicos en toda organización administrativa, en detrimento de su eficacia y eficiencia. Y ello sin perjuicio de que ambos Servicios cuenten con magníficos y excelentes profe-

NO SE CREA... QUE CON
LA VIGENCIA DEL PACTO
DE TOLEDO... LOS EFECTOS
DISGREGADORES DE LA
GESTIÓN HAN FINALIZADO

³⁹ Sobre esta materia, inicialmente Martín Serrano, A.: *La gestión privada de la Seguridad social: las Mutuas Patronales de AT, los Montepíos de Previsión Social, las empresas colaboradoras*, Tesis doctoral inédita, Universidad Complutense, Madrid, 1980; posteriormente Sempere Navarro, A.V.: *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*, Civitas, S.A., Madrid, 1986, pp. 95 a 103 y, finalmente Martín Serrano, A. y Colmenar Luis, J.: *Las Mutuas Patronales. La gestión privada de la Seguridad Social*, Trivium, S.A., Madrid, 1989, pp. 114 a 122.

⁴⁰ Nadie mejor que Fernández, B. y Gonzalo, B., para describir la imparable y constante disgregación funcional: “Alguien ilustrado y piadoso se ocupó de instruir a nuestros parlamentarios acerca de qué lejanos amores y de cuántas violaciones viene padeciendo el engendro organizativo de nuestra Seguridad Social, y sobre el propósito largamente incumplido de revisar ese engendro: pluriforme, de imprecisa y débil naturaleza administrativa (impropia del vigor del servicio público que gestiona), tutelado en términos civilistas antes que jurídico-administrativos, desposeído de facultades autoorganizatorias mínimas y de libertad suficiente para disponer sobre sus propios medios operativos...” Fernández, B. y Gonzalo, B.: *Aspectos organizativos de la Seguridad Social Española*, cit., pág. 35.

⁴¹ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21ª edición, Madrid, 1999, pág. 761.

sionales. No se olvide –en relación con el Servicio Jurídico– que los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, representan y defienden en juicio a las entidades gestoras. De ahí lo inexplicable de su “desintegración”.

2.4. Algunas funciones atribuidas a la Subdirección General de Coordinación de Unidades Médicas

Otro tanto sucede, y referida exclusivamente al INSS, con la atribución a la Subdirección General de Coordinación de Unidades Médicas creada por RD 666/2007, de 25 de mayo, de concretas facultades en relación con las unidades médicas provinciales (“coordinación,” “seguimiento,” “programación,” “ordenación” y “control”) que chocan frontalmente con las competencias de dirección, ejecución, control e inspección reconocidas a las Direcciones Provinciales, con detrimento grave de alguno de los principios de organización y funcionamiento aludidos anteriormente (art. 15.2 RD 2583/1996, 13 diciembre).

2.5. Diversificación de la acción protectora

Finalmente, la disposición adicional trigésimo cuarta de la LGSS al diversificar la acción protectora del RETA, profundizando la quiebra del principio de consideración conjunta de las situaciones objeto de cobertura y consolidando el modelo de colaboración privada de la gestión⁴².

3. Ventajas de la creación de un único organismo de gestión de la Seguridad Social

Planteada así la cuestión, la creación de un organismo único de gestión, fruto de la integración de los existentes, sólo reportaría indudables ventajas. Se recuperaría así la “tendencia a la unidad”, tan reiterada a lo largo de nuestra historia de Previsión y Seguridad Social y consagrada en la vieja (y vigente) Ley de Bases de 1963.

No se crea, sin embargo, que este objetivo está exento de dificultades. La primera de ellas surge al considerar las Entidades gestoras afectadas, fundamentalmente en lo que afecta al SPEE; la segunda quedaría referida a los órganos implicados en la integración (no se olvide la expresión utilizada en el “Pacto”: integración orgánica).

Para nosotros, la integración del SPEE no ofrece duda alguna, no obstante considerar que se trata de una cuestión de oportunidad política⁴³. Sin embargo, es evidente que habiendo sido desposeído de las funciones relacionadas con las llamadas “políticas activas”, progresivamente transferidas a las Comunidades Autónomas, el SPEE es una Entidad que carecería de justificación como gestora exclusiva de las “prestaciones y subsidios por desempleo”, indiscutibles prestaciones de Seguridad Social, sobre todo teniendo en cuenta las múltiples relaciones que se producen entre TGSS e INEM, INEM e INSS, e ISM e INEM⁴⁴.

Sea o no el SPEE una de las Entidades afectadas por la integración, ya hemos dicho que un organismo único de gestión sólo reportaría ventajas evidentes; veamos algunas de ellas:

3.1. Reducción del gasto público

Se produciría una importante reducción del gasto público, tanto en las estructuras de los servicios centrales como, sobre todo, en los ámbitos provinciales, propiciando una sensible reducción de costes de gestión y del déficit público (eliminación de numerosos órganos directivos y estructuras administrativas duplicadas)⁴⁵.

3.2. Mejora de la interrelación funcional

Permitiría una mayor interrelación entre la capacidad de recaudación y la de gasto, posibilitando la aplicación de unos gastos de administración que relacionen, de

⁴² Conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, LMFAOS-2003, Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril y RD 1273/2003, de 10 de octubre. De acuerdo con la doctrina emanada del TC, la acción protectora del RETA no distingue entre riesgos comunes y profesionales (STC 268/1993 y 30/1995), no diferenciando entre el carácter común o profesional de los riesgos (STS u.d. 26 de enero de 1998, Aranzadi 1057).

⁴³ En este punto, véase *El sistema de Seguridad Social español en el año 2000*, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Madrid, 2000, págs. 111 a 112.

⁴⁴ La posibilidad de que las prestaciones por desempleo sean gestionadas por el INSS, no es desconocida para el legislador español; así la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de PGE para 1993, contenía en su disposición adicional decimoctava un mandato al Gobierno para llevarla a cabo.

⁴⁵ Los recursos humanos o materiales que constituyen el aparato administrativo de la Seguridad Social, o bien son insuficientes, o bien son inadecuados, o bien no están debidamente utilizados. Para hacer frente a estos problemas de administración, las medidas que hay que adoptar son, básicamente, como es lógico, medidas administrativas y solo secundariamente, medidas normativas. Martín Valverde, A., Rodríguez Sañudo, F. y Durán López, F.: “La racionalización de la gestión”, en PEE, núms. 12 y 13, Madrid, 1982, p. 138.

una parte, gasto de funcionamiento en prestaciones económicas con el gasto total dedicado a estas atenciones sociales, así como, de otra parte, los correspondientes a la gestión recaudatoria, financiera y patrimonial con la recaudación de recursos⁴⁶.

3.3. Incremento de la eficacia gestora

Reforzaría la eficacia gestora del Servicio público asistencial, situando en una única instancia común todos los instrumentos de información de uso generalizado (registros de afiliados y beneficiarios, documentos de cotización, medios informáticos, etc.), así como la tramitación de los procedimientos relacionados con “el reconocimiento del derecho” y los del “pago de las prestaciones”, que en la práctica producen tan importantes disfunciones⁴⁷.

3.4. Máxima agilización y especialización

Procuraría la especialización máxima en la gestión de la tarea encomendada, así como su agilidad mayor; notas ambas adecuadas a los caracteres distintivos del servicio público de Seguridad Social (carácter vital y de urgencias, complejidad asistencial, particularidad técnica...).

3.5. Eliminación de las situaciones de litisconsorcio

Evitaría los problemas de litisconsorcio activo o pasivo en los procesos judiciales, puesto que un único organismo sería responsable de todos los aspectos prestacionales y, consecuentemente sujeto de derechos y obligaciones respecto de los mismos.

3.6. Elevación de niveles de autonomía gestora

Y en fin, facilitaría la concesión de niveles suficientes de autarquía y autonomía en su estricto cometido gestor, y de participación social influyente en el impulso y control de su funcionamiento.

X. El acuerdo de 9 de abril de 2001

Con fecha 9 de abril de 2001 el Gobierno suscribió con las Organizaciones Sociales Comisiones Obreras, Confederación Española de Organizaciones Empresariales, Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, un Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social, que se inscribe en el marco de las Recomendaciones del “Pacto de Toledo”⁴⁸, en cuyo apartado IX, después de poner de manifiesto que la actual estructura organizativa de la Seguridad Social “no responde adecuadamente a los nuevos planteamientos de la realidad actual”, el Gobierno se comprometió, previa consulta con las Organizaciones Sociales, en el plazo máximo de un año, a remitir a las Cortes Generales el Proyecto de Ley de creación de la Agencia de la Seguridad Social, con el propósito de lograr las siguientes finalidades:

- a) Integrar orgánica y funcionalmente las funciones de afiliación y recaudación y de gestión de prestaciones.
- b) La gestión y administración de la Seguridad Social debe llevarse a cabo “con sujeción a principios de simplificación, racionalización, economía de costes y eficacia social, además de descentralización funcional”.

En los términos en los que se redactó el apartado IX del Acuerdo, constituyó una novedad la integración de la gestión de prestaciones. De aceptarse una interpretación literal todas las prestaciones económicas incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social (art. 38 LGSS), en sus niveles o modalidades contributivas y no contributivas, habrían de ser gestionados por la Agencia.

Una interpretación lógica, en cambio, debe hacer pensar que sólo las prestaciones económicas cuya gestión no está transferida a las Comunidades Autónomas quedan atribuidas al nuevo Órgano. Desde este punto de vista, la Agencia gestionaría las prestaciones y subsidios por desempleo.

⁴⁶ Recuérdese que la Orden de 14 de noviembre de 1995, establece los límites máximos de los gastos de administración de gestión correspondientes a las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social, sometidos a la tutela del, entonces, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

⁴⁷ Mientras que el reconocimiento del derecho a prestaciones es competencia del INSS o ISM, el pago corresponde a la TGSS.

⁴⁸ Concretamente la Recomendación 7 del Pacto. El Sindicato UGT no suscribió el Acuerdo, en palabras de Cándido Méndez, por las “muchas ambigüedades que contiene”, y por discrepar con algunos puntos del Pacto, “como el largo período de 12 años que se da al Estado para que asuma la financiación del complemento a mínimos y que no se haya dado una solución a los trabajadores despedidos con 55 años” (ABC, jueves 5 de abril de 2001, pág. 47).

El apartado IX enumeró, además, una serie de principios que deben informar la gestión y administración de la Seguridad Social, lo cual aparte de no constituir ninguna novedad, pues son los mismos consignados en la reforma de 1978 representaba un anacronismo, al estar enumerados

LA PARCELACIÓN
FUNCIONAL DE LA GESTIÓN
VA A SUPONER... UN
ATAQUE AL PRINCIPIO
DE JERARQUÍA Y DE
COMPETENCIA... EN
DETRIMENTO DE SU EFICACIA
Y EFICIENCIA

y ampliamente superados por el art. 3 de la LOFAGE, aplicables a la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos (art. 44 LOFAGE). En todo caso, sí debe advertirse la importante omisión de los principios informantes del sistema español de Seguridad Social: la "solidaridad financiera" y la "unidad de caja", inspiradores de la creación de la TGSS, como "caja única"; en cambio, constituyó un acierto técnico añadir al principio de la "descentralización", la expresión funcional, típica y característica de los organismos autónomos.

Ello vino a significar que la Agencia quedara encuadrada en la estructura organizativa de la Administración institucional, y más concretamente, en la de los Organismos públicos.

El apartado IX de dicho Acuerdo, fue incumplido, sin la más mínima explicación a la opinión pública. Llama la atención, en cambio, que la Comisión para la valoración de los resultados del "Pacto de Toledo" (Madrid, octubre 2003, p. 76) suavizara el compromiso adquirido por el Gobierno con parte de los interlocutores sociales al decir que *"es preciso seguir adoptando medidas dirigidas a la mejora de la gestión profundizando en las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información, de cara a conseguir una gestión de carácter integral del sistema de la Seguridad Social"* (Conclusión 7)⁴⁹ y más adelante lo lentificara al reafirmarse *"en la idea de seguir potenciando la eficacia gestora del sistema a través de la mayor integración orgánica sin perjuicio de la delimitación competencial constitucional y estatutariamente definida"* (Conclusión 8), aspecto éste último cuyo estudio daría para una voluminosa monografía.

XI. El Acuerdo de 13 de julio de 2006 y la Ley de Agencias Estatales de 18 de julio de 2006 (LAE)

En el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social suscrito con fecha 13 de julio de 2006, por el Gobierno e interlocutores sociales (UGT, CCOO, CEOE y CEPYME), desaparece mención alguna a la proyectada Agencia, aludiéndose genéricamente a *"garantizar la eficacia en el sistema,"* y reafirmando *"la necesidad de mantener y reforzar los principios básicos de solidaridad financiera,"* consustanciales a la idea de la unidad en la gestión.

Poco después tres hechos van a incidir en la proyectada Agencia; por un lado, la aprobación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos; de otro, la convocatoria de las elecciones generales de 2008; por último, el XVI Congreso Nacional del primer partido de la oposición.

La Ley 28/2006, establece una nueva clasificación de los organismos públicos establecida en la LOFAGE, añadiendo a los organismos autónomos y las Entidades públicas empresariales, las Agencias Estatales, *"que se regirán por su normativa específica y, supletoriamente por esta Ley"* (art. 43.1 LOFAGE). Tras la entrada en vigor, pues, de la Ley 28/2006, las Agencias serán el tipo de organismo público que, con carácter general, se cree por la Administración General del Estado, para dar respuesta a sus necesidades de descentralización funcional, (disposición adicional sexta), incorporando una fórmula organizativa general, dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión, y al mismo tiempo reforzando los mecanismos de control de eficacia, promoviendo una cultura de responsabilización por resultados, considerándose que la categoría de organismos autónomos, figuras en las que se encuadra actualmente la gestión de la Seguridad Social (disposición adicional sexta de la LOFAGE), son actualmente insuficientes.

La convocatoria de las elecciones de 2008, va a traer también novedades en la materia, que se recogen puntualmente en los programas electorales de los partidos. Así el partido que sustenta al gobierno, en el apartado de su programa dedicado a la mejora de la gestión se dice literalmente *"potenciaremos los instrumentos de gestión de la Seguridad Social, a fin*

⁴⁹ No se olvide que en la actual estructura organizativa y administradora de la Seguridad Social, resultó decisivo el llamado Plan Integral de Modernización de la Gestión de la Seguridad Social, aprobado por el Consejo General del INSS y de la TGSS el día 9 de julio de 1992, a instancias de la entonces Secretaría General de la Seguridad Social.

de facilitar el ejercicio de los derechos y colaborar de forma proactiva en el cumplimiento de las obligaciones, con la instauración de la Agencia de la Seguridad Social”⁵⁰

y en su XVI Congreso Nacional, Ponencia Económica, el principal partido de la oposición al mencionar la Caja Única de la Seguridad Social apuesta “por la creación, a través de una Ley, de la Agencia Nacional de la Seguridad Social, como el organismo que puede blindar la naturaleza jurídica de la Caja Única de la Seguridad Social”⁵¹.

LA CREACIÓN DE UN
ORGANISMO ÚNICO
DE GESTIÓN, FRUTO DE
LA INTEGRACIÓN DE
LOS EXISTENTES, SÓLO
REPORTARÍA INDUDABLES
VENTAJAS

XII. Consideraciones finales sobre la agencia de la Seguridad Social

92

En el escenario descrito, pues, se va a producir el nacimiento de un organismo público, gestor único del Sistema de la Seguridad Social española, fruto de los acuerdos contenidos en el Pacto de Toledo y sucesivos, y como consecuencia de la llamada “integración orgánica y funcional” de las actuales gestoras de la Seguridad Social (INSS e ISM), Servicios comunes (TGSS, Gerencia y Servicio Jurídico) e Intervención General de la Seguridad Social.

En su regulación, el legislador deberá afrontar varios problemas:

1. Denominación

Desde la vigencia de la Ley 28/2006, de 18 de julio, el nuevo organismo público podría recibir la denominación de Estatal, incorporando la expresión Seguridad Social (AESS), instrumento del Estado que garantiza los fines y funciones asignados al sistema por la LGSS (art. 2 y 4)⁵².

El hecho de que “España se constituye en un Estado...” (art. 1.1 CE), o de que “la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española...” (art. 2 CE), avalarían constitucionalmente que al término Agencia se incorporara la expresión “Española” (AESS)⁵³ o “Nacional” (ANSS)⁵⁴.

2. Creación, refundición o instauración

El nacimiento de la Agencia ¿supone la creación de un nuevo organismo? (disposición adicional sexta de la LAE), o ¿la refundición de los existentes? (art. 63 LOFAGE). El mandato recibido por el Gobierno por conducto de los grupos políticos firmantes del Pacto de Toledo es el de llevar a cabo una “integración”, e integrar desde el punto de vista gramatical, equivale a constituir las partes en un todo o comprender o incluir, es decir, “refundir”, mientras que la creación, equivale a producir algo de la nada, establecer, fundar, introducir por vez primera una cosa, hacerla nacer o darle vía⁵⁵, con significados análogos al término “instaurar” o “instituir”, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua.

En los términos en los que está redactada la disposición adicional citada no cabe la menor duda de que nos encontramos en presencia de una creación, que habrá de llevarse a cabo utilizando el procedimiento del art. 3 de la LAE.

⁵⁰ Programa electoral del PSOE, elecciones generales 2008, mejora de la gestión de la Seguridad Social, pág. 52.

⁵¹ XVI Congreso Nacional del PP. Ponencia Económica, celebrado en Valencia en junio de 2008, pág. 38.

⁵² Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, la expresión “Agencia” ha inundado el Aranzadi, a través del legislador estatal y autonómico, y “del que no pocos gobernantes y administradores se han pronunciado con indisimulada admiración, como quien utiliza una palabra mágica capaz de conjurar a los espíritus y de resolver por sí solo los más intrincados problemas”, pareciendo “haber descubierto de repente en las Agencias norteamericanas la panacea universal para los males de nuestra vieja administración pública, que desaparecerían como por ensalmo, si contáramos con un instrumento equivalente”. Fernández Rodríguez, T.R.: *Reflexiones sobre las llamadas autoridades administrativas independientes*. Libro homenaje a D. Manuel Clavero Arévalo, AAVV, Tomo I, Civitas, Madrid, 1994.

⁵³ Así la ha llamado el Secretario de Estado de la Seguridad Social en algunas declaraciones publicadas por diversos medios: *La Verdad*, Murcia, 19-2-2008; *Expansión*, 31-3-2008; *Diario de Navarra*, 1-4-2008 y *Cinco Días* 1-4-2008.

⁵⁴ Denominación utilizada por el PP en la Ponencia Económica de su XVI Congreso.

⁵⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, editorial Espasa Calpe, Madrid, 1999.

3. Naturaleza jurídica

Conforme al art. 2.1 de la LAE, la Agencia de la Seguridad Social quedará configurada como *“entidad de Derecho público, dotada de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultada para ejercer potestades administrativas, ... creada por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrollen la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias”*

4. Objeto, Estatutos y Memoria

De acuerdo con el art. 3 de la LAE, *“la creación de Agencias Estatales requiere autorización por Ley y se produce con la aprobación de su Estatuto por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y adoptado a propuesta conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y Economía y Hacienda. La Ley que autorice la creación establecerá el objeto de la Agencia Estatal y sus fines generales. El anteproyecto de ley de autorización de la creación de la Agencia Estatal que se presente al Gobierno deberá*

LLAMA LA ATENCIÓN...
QUE LA COMISIÓN PARA
LA VALORACIÓN DE LOS
RESULTADOS DEL “PACTO DE
TOLEDO”... SUAVIZARA EL
COMPROMISO ADQUIRIDO
POR EL GOBIERNO
CON PARTE DE LOS
INTERLOCUTORES SOCIALES

ser acompañado del proyecto de Estatuto y de la Memoria. Asimismo, a efectos de lo previsto en el apartado 4 del artículo 22 de la ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, el proyecto de Estatuto y la Memoria tienen la consideración de antecedentes necesarios del proyecto de ley de autorización de la creación de la Agencia Estatal”.

5. Contrato plurianual de gestión y plan de acción anual

La actuación de las Agencias Estatales se produce, con arreglo al plan de acción anual, bajo la vigencia y con arreglo al pertinente contrato plurianual de gestión.

El Contrato de gestión ha de establecer, como mínimo y para el período de su vigencia, *“los extremos específicamente señalados en el art. 13.2 LAE”* (planes para alcanzar los objetivos, precisiones máximas de plantilla, recursos humanos y materiales, grado de cumplimiento de objetivos, procedimiento para supuestos de insuficiencia de ingresos previstos y consecuencias de responsabilidad de gestión en su caso, etc.).

6. Personal de la Agencia

Se hace necesaria la instrumentalización de una nueva política de recursos humanos, para lo cual debe hacerse uso de las posibilidades previstas en los art. 18 a 23 de la LAE, deducidas de la CE y de las carencias actuales. En palabras del profesor Miguel Sánchez Morón, *“necesitamos una función pública profesionalizada, un sistema que garantice de manera efectiva la igualdad de oportunidades en el acceso y en la carrera administrativa, combatiendo el clientelismo, el amiguismo y cualquier otra distorsión de los principios de mérito y capacidad; una función pública dirigida asimismo por gestores profesionales y responsables de los resultados de su gestión, en la que los cargos de confianza política queden reducidos a lo imprescindible y el funcionamiento adquiera una posición de imparcialidad e independencia frente al partido gobernante y a cualquiera otros intereses e influencias partidistas o privadas; un sistema de empleo público que retribuya adecuadamente al personal, en sintonía con las retribuciones medias del sector privado, y le imponga similares exigencias de dedicación y adaptabilidad a las circunstancias cambiantes, en el que se produzcan métodos de organización y gestión probados con éxito en las grandes empresas y en el que se establezcan estímulos individuales al trabajo bien hecho”⁵⁶.*

7. Desempleo

Como hemos dejado dicho anteriormente, la integración de la gestión de prestaciones económicas debería incluir toda la acción protectora de la Seguridad Social (con excepción de la de los Regímenes Especiales de Funcionarios públicos, no incluidos en el Régimen General), con excepción de las prestaciones y subsidios no contributivos, cuya gestión ha sido transferida a las Comunidades Autónomas. Concretamente me refiero a las prestaciones y subsidios por desempleo. Son muchas las razones oscuras que se producen al amparo del artículo 222 LGSS, a cuyas

⁵⁶ *“Del Estatuto a la Reforma de la Función Pública,” artículo de D. Miguel Sánchez Morón, publicado por el País el 5 de septiembre de 1998. Sobre la carrera profesional, véase Martínez Marín, A.: Régimen jurídico de los funcionarios. Tecnos, 2ª edición, Madrid, 2001, y el propio Sánchez Morón, Derecho de la función pública, editorial Tecnos, 4ª edición, Madrid, 2004.*

situaciones habría de sumarse el riesgo durante el embarazo, previsto en el art. 134 LGSS y ello sin perjuicio de la necesaria separación contable de las fuentes de financiación y del gasto de esta clase de prestaciones. Razones de oportunidad política serán determinantes.

8. Inspección de Trabajo y Seguridad Social

La adscripción de funcionarios del Cuerpo Nacional de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la Agencia parece imprescindible. En este punto debe prevalecer «función, servicio público e intereses generales» sobre «corporativismos profesionales», por muy dignos que sean. La cooperación y colaboración con otras Administraciones Públicas debe realizarse en aplicación de los principios generales establecidos en la LRJ-PAC (arts. 3 y 4), y ello sin perjuicio de la necesaria unidad del Cuerpo. En consecuencia, debería volverse a la situación establecida por la Ley 42/1994.

9. Nuevos procedimientos de gestión y potenciación de las unidades de atención al ciudadano

El uso por parte de Entidades y Servicios de las nuevas tecnologías ha puesto de manifiesto la necesidad de cambiar no solamente la estructura formal y material de dichos organismos, de cara a conseguir una gestión de carácter integral del sistema, sino también la estructura cultural que sustenta la relación del empresario, trabajador o beneficiarios con la administración de la Seguridad Social, al aparecer nuevas fórmulas de relaciones que inciden en la interactividad del ciudadano y la administración gestora, principalmente por medio de la regulación del empleo del tiempo de atención para facilitar y garantizar el ejercicio de derechos básicos.

EL NACIMIENTO DE LA AGENCIA ¿SUPONE LA CREACIÓN DE UN NUEVO ORGANISMO?... O ¿LA REFUNDICIÓN DE LOS EXISTENTES?

La puesta en funcionamiento de la Agencia debe coincidir con la simplificación o establecimiento de nuevos procedimientos administrativos o, en su caso, eliminación, reduciendo las cargas burocráticas e

incrementando la productividad general. La aproximación a los interesados de la toma de decisiones de carácter individual, con la lógica desconcentración de todas las fases de los procedimientos (salvo excepciones puntuales), implica que *“todos los puestos de trabajo de cualquier centro desconcentrado de atención e información, de carácter urbano o comarcal, realizarán con carácter, integral y responsable, todas las funciones y servicios reconocidos competencialmente a la Agencia, en aquellas fases del procedimiento: iniciación, ordenación, instrucción y terminación o, en su caso, propuesta de resolución,”* como de hecho sucede actualmente en algún servicio común.

Ello requeriría, por un lado, el establecimiento de nuevas funciones para los centros de gestión y potenciación de algunos singulares (desde la contabilidad y el seguimiento presupuestario, objetivos, etc., hasta la asistencia jurídica e informática), y, de otro, la exigencia de seguir contando para los centros desconcentrados de funcionarios polivalentes, con perfiles de excelencia, objetividad, profesionalidad, formados continuamente, debidamente retribuidos en paridad con los de idénticos niveles existentes en el centro de gestión y en *número adecuado* a las funciones asignadas y realizadas. ●

SEGURIDAD SOCIAL: EL RETO DE UNA AGENCIA EN TÉRMINOS DE COSTE. UN CAMBIO DE MODELO

Consuelo GONZÁLEZ LÓPEZ

Funcionaria del Cuerpo Superior de Intervención y Contabilidad
de la Seguridad Social

95

La Seguridad Social española está acostumbrada al cambio, muestra de ello nos ofrece el devenir de los antecedentes de su creación desde la Comisión de Reformas Sociales en diciembre de 1883 hasta el proceso de unificación y modernización de los seguros sociales que culmina en 1963 con la Ley de Bases de la Seguridad Social cuyo objetivo es la implantación de un modelo unitario e integrado de protección social, con una base financiera de reparto, gestión pública y participación del Estado en la financiación. Posteriormente con la Ley General de Seguridad Social de 1966 se acuña la “universalización” de la cobertura pública y en 1972 la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora aborda los aspectos financieros. Ya en 1978 con el R.D. 36/1978 se produce la gran reforma que favorece la transparencia y racionalización de un sistema de participación institucional de los agentes sociales y se aborda un nuevo sistema de gestión. En 1994 el RDL 1/94 trajo consigo la racionalización del Sistema y en 1995 el Pacto de Toledo estableció las pautas y calendario de actuaciones para asegurar la estabilidad financiera y garantizar las prestaciones futuras del Sistema cuyo punto culminante fue la creación del Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

Es por ello que el planteamiento de nuevos retos para responder a las necesidades que la sociedad civil plantea, es una exigencia constante en el espíritu de progreso del Sistema de Seguridad Social español.

En este espíritu de progreso y de transformación debe enmarcarse la estrategia de crear una Agencia específica de Seguridad Social que, aunque como planteamiento no es una estrategia nueva, se presenta en la actualidad con más fuerza que nunca y con un objetivo más ambicioso de cara a conseguir una organización más eficiente dentro de los necesarios parámetros de flexibilidad y fiabilidad para responder a esa sociedad -cada vez más exigente en la demanda de atención y servicios-, con la mayor agilidad, calidad y transparencia.

Se trata por tanto de potenciar y reafirmar -con la creación de la Agencia de la Seguridad Social- la eficacia gestora del Sistema de la Seguridad Social a través de la integración de las organizaciones que la componen, en aras a una mayor racionalización y simplificación de las funciones a ellas encomendadas, en el entendimiento de que con ello se avanza en la línea de mejoras que deben presidir el objetivo de la Agencia

en todos sus campos de actuación para garantizar la suficiencia financiera del Sistema.

Evidentemente, como Administración Pública que es, la creación de esta Agencia no puede ni debe sustraerse de los principios básicos de gestión y filosofía presentes en la Ley de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos; además de contemplar en la instauración de la misma que la sociedad en general y el ciudadano en particular como cliente de servicios está cambiando, caracterizándose por ser un cliente mucho más dinámico, cada vez más familiarizado con las nuevas tecnologías, y por tanto con unas necesidades de resolución inmediata de la cuestión planteada.

Por tanto a la hora de abordar uno de los principios básicos de la creación de la Agencia de Seguridad Social, concretamente el de transparencia de los servicios públicos -entendidos como todos los servicios que presta la Agencia de Seguridad Social de manera que el ciudadano cliente de servicios pueda visualizar e identificar la totalidad de servicios, los responsables de los mismos, los compromisos que con ellos tiene la Administración, la capacidad de respuesta, ...-, el primer reto de la Agencia -para dar respuesta a este cambio de comportamiento, que constituye el eje central y dinamizador de su presencia- es abordar la integración de los Sistemas tecnológicos de tratamiento de la información como soporte de su negocio que, además de dar respuesta día a día, debe perseguir el convertir los sistemas en una ventaja competitiva, máxime si tenemos en cuenta que en la era INTERNET la eficiencia y la calidad que se proporciona al cliente son diferenciadoras y por tanto la clave reside en el papel que desempeñan los sistemas.

Se trata de un reto muy importante al que dedicar atención y recursos en la medida en que el proceso transformador e integrador de la Agencia de Seguridad Social debe suponer un salto cualitativo dado que lo que persigue es la mejora de la calidad *sin entrar a discutir o valorar en esta primera instancia la eficiencia en los costes*.

Si el principio de la transparencia adjetivado por la calidad y la agilidad es el detonante de cómo afrontar los cambios y establecer retos en la configuración de la Agencia, el principio de determinación del modelo de gestión es estratégicamente prioritario y por ello deber ser un modelo muy exigente en el desempeño y acorde con los objetivos que se esperan de una Agencia de Seguridad Social. Para abordar este desafío es necesario que el modelo contemple, en una primera instancia, cómo alinear los objetivos y retos que actualmente definen la gestión y actuación de las distintas Entidades que configuran el Sistema con el

EL PLANTEAMIENTO DE NUEVOS RETOS PARA RESPONDER A LAS NECESIDADES QUE LA SOCIEDAD CIVIL PLANTEA ES UNA EXIGENCIA CONSTANTE EN EL ESPÍRITU DE PROGRESO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOL

propio reto y objetivos de la Agencia, para en una fase posterior plantear elementos innovadores en su diseño y en las modalidades directivas así como nuevos parámetros de valoración y medición del servicio.

En este nuevo modelo sí cabe plantearse, -en el entorno del medio y largo plazo- *el conseguir ahorros importantes en aquellos servicios y aspectos de ges-*

tión que puedan ir considerándose optimizados, para lo que es importante respetar la madurez del modelo y previamente concienciarse de que el éxito del mismo está en que la Administración entienda la importancia del cambio de modelo, que contará con la correcta planificación de sus acciones y su transición escalonada o medida, para así contemplar el papel de la Agencia de forma integral, en el que tienen cabida las personas, -(los profesionales de la Agencia con su aportación de valor)-, las herramientas (ya unificadas) y los procesos de actividad y control, (entre otros), que estarán en permanente actualización y rediseño.

Otro desafío de entidad suficiente para la futura Agencia, integrada en una sociedad dinámica y en permanente evolución, es el de abordar y realizar cambios sustanciales en la forma de desarrollar su actividad, en definitiva, en su modo de gestionar adaptándolo a las demandas y circunstancias económicas y sociales, lo que en términos de principios se define como *la evaluación de la autonomía de gestión en base a los objetivos alcanzados por resultados*, determinados por el nivel de responsabilización de los gestores.

Establecidas las medidas dirigidas a la mejora de la gestión integral del Sistema, en base a profundizar en las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información, al establecimiento del modelo y a la necesaria actualización del modo de gestionar, cabe plantearse desde el punto de vista de la ubicación de las oficinas un nuevo coste, *-el del tiempo* (factor determinante en su valoración y demanda en la sociedad actual)-, *como un coste significativo* y que representa una parte sustancial del coste total de las idas y venidas a los centros bien para el desempeño de su trabajo bien para recibir, el colectivo de la ciudadanía en

general, información y atención presencial sobre los distintos aspectos que abarcan el desarrollo de la gestión de actividad en que el trabajo se concreta.

Consecuentemente, se trataría de tomar en consideración tanto el coste estimado del tiempo utilizado por las personas implicadas en el desempeño del trabajo como el correspondiente a la ciudadanía, ambos afectados a la economía española en su conjunto.

En esta consideración de afectación a la economía española evidentemente hay una conjunción de factores que también serían medibles tales como los de combustible, transporte, peaje, aparcamiento, etc., los de repercusión o impacto medioambiental, los de accidentes de trabajo.

En este entorno económico y social en el que la Agencia de Seguridad Social debe contar con un sistema de información, un ideario de gestión, un modelo de atención, no es menos importante el determinar el modelo de responsabilidad social corporativa que en definitiva garantice su reputación corporativa que afecta a valores como la ética o la integridad, que en el caso de la Seguridad Social cobra especial relevancia en la medida que el hecho de ser ético implica la transparencia, algo que hoy en día se ha convertido en un estándar mínimo, junto con valores como el compromiso y el rigor.

¿Qué significa en términos de coste este aspecto de la reputación corporativa? ¿es valorable?, ¿es medible?. Aquí hay que hacer hincapié en que cada día se avanza en reconocerla como uno de los activos intangibles más importantes en la creación de valor de una empresa, -pública o privada-, con independencia del sector al que pertenezca.

El reto de una Agencia, su implantación y su valoración en términos de coste, además de atrayente se antoja plausible en atención a los principios que inspiren su creación pero ¿cómo contemplamos la transición para alcanzar el reto?. En este punto habrá que diseccionar e identificar las dificultades a las que debe enfrentarse el cambio de modelo orientado hacia la creación de una Agencia de Seguridad Social, dificultades que para unas situaciones podrán concretarse en cómo abordar un cambio o

transformación en los ámbitos normativos y de procedimiento del actual funcionamiento para su adaptación a las exigencias normativas específicas de la Ley de Agencias y para otras no deben interpretarse como tales dificultades, puesto que tienen un encaje adecuado a las exigencias de la Ley de Agencias y por tanto son perfectamente integrables.

A continuación se exponen algunas reflexiones sobre las concomitancias y discordancias del nuevo modelo con el anterior modelo de gestión en los distintos ámbitos.

● En primer lugar me voy a referir al **ámbito de la contratación**, respecto del que la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la Mejora de los Servicios Públicos (en adelante LAE), dispone en su artículo 16, que lleva por rúbrica "Contratación", que *La contratación de las Agencias Estatales se rige por la normativa aplicable al sector público*. Dicha normativa está actualmente constituida esencialmente por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP). Esta Ley, a diferencia de las leyes precedentes reguladoras de la contratación pública, está diseñada con el objetivo de regular la actividad contractual (respecto de aquellos contratos que por su objeto forman parte del ámbito objetivo de la Ley) de todos los sujetos del sector público, incluidas las entidades de derecho privado bajo control público. No obstante, la LCSP no establece para todos los sujetos del sector público un mismo régimen jurídico de su actividad contractual, sino que trata de adecuar la regulación de la contratación a las peculiaridades y características propias de los diferentes tipos de sujetos que integran el sector público; teniendo en cuenta asimismo la necesidad de transponer y respetar las prescripciones u obligaciones que en materia de contratación pública se derivan del Derecho Comunitario, tanto primario como derivado; siendo a este respecto especialmente relevante la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

La LCSP define en el apartado 1 del artículo 3 cuáles son los entes, organismos y entidades que a efectos de la misma configuran el sector público, y consiguiendo estar dentro de su ámbito subjetivo de aplicación, mencionando expresamente dicho precepto en la letra b) a las *entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social* y en la letra c) a las *Agencias Estatales*. Ahora bien, teniendo en cuenta el objetivo de abordar la regulación de la actividad contractual de todos los sujetos del sector público pero adecuándola a las peculiaridades de los mismos, así como los límites que se derivan del ámbito de aplica-

SE TRATA DE POTENCIAR
Y REAFIRMAR -CON
LA CREACIÓN DE
LA AGENCIA DE LA
SEGURIDAD SOCIAL- LA
EFICACIA GESTORA DEL
SISTEMA

ción de la Directiva 2004/18/CE, la LCSP distingue dentro del sector público tres categorías de sujetos contratantes, cada una de las cuales presenta un diferente nivel de sometimiento a las prescripciones de la Ley. Tales categorías son:

a) Sujetos del sector público que, según la LCSP, tienen el carácter de Administración Pública; además de ostentar por tal motivo la condición de “poder adjudicador”, término éste proveniente del Derecho Comunitario y que sirve en la LCSP de medio para identificar el ámbito normativo que por razón del sujeto contratante está supeditado a la Directiva 2004/18/CE.

b) Sujetos del sector público que, según la LCSP, no tienen el carácter de Administración Pública pero sí están sometidos al ámbito personal de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, atribuyéndoles por ello la LCSP también la condición de “poder adjudicador”.

c) Sujetos del sector público que, según la LCSP, no tienen el carácter de Administración Pública ni están sometidos al ámbito personal de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, no otorgándoles por ello la LCSP la condición de “poder adjudicador”.

98

Sin perjuicio de algunos preceptos de la LCSP que son aplicables en los mismos términos a todos los sujetos del sector público, el encuadramiento del correspondiente ente, organismo o entidad en una u otra de las tres categorías citadas tiene como principales efectos los siguientes:

- Respecto de las fases de preparación y adjudicación del contrato la LCSP contiene regímenes jurídicos singulares para cada categoría.

- Respecto de las fases de efectos, cumplimiento y extinción del contrato, los contratos de obras, suministro, servicios (con alguna excepción), gestión de servicios públicos, concesión de obra pública y colaboración entre el sector público y el sector privado tienen el carácter de contrato “administrativo” si lo celebra un sujeto que tiene la condición de Administración Pública, y consecuentemente a dichos contratos les es de aplicación las normas contenidas en el Libro IV de la LCSP relativo a “*Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos*”. En cambio todos los contratos (incluidos los de obras, suministro o servicios) que celebren aquellos sujetos del sector público que, según la LCSP, no tienen la condición de Administración Pública (es decir los encuadrados en las otras dos categorías de sujetos contratantes) tienen el carácter de contratos “privados” y, por ello, no es de aplicación a los mismos el citado Libro IV de la LCSP, rigiéndose tales contratos en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción por el derecho privado.

OTRO DESAFÍO ES EL DE ABORDAR CAMBIOS SUSTANCIALES EN LA FORMA DE DESARROLLAR SU ACTIVIDAD, EN SU DEFINITIVA, EN SU MODO DE GESTIONAR ADAPTÁNDOLO A LAS DEMANDAS Y CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS Y SOCIALES

Ahora bien, de la “lista” recogida en el apartado 1 del artículo 3 de la LCSP de los diferentes entes, organismos y entidades que conforman el sector público a estos efectos, posteriormente la LCSP no señala expresamente en cual de las tres categorías de sujetos contratantes se encuadra cada uno de ellos, con algunas excepciones en que dicha Ley sí menciona

expresamente el encuadramiento de algunos sujetos. Entre dichos “encuadramientos expresos” figuran las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, entidades respecto de las cuales la letra a) del apartado 2 del artículo 3 de la LCSP dispone expresamente su consideración, a efectos de dicha Ley, de Administración Pública. No ocurre lo mismo en cuanto a las Agencias Estatales, respecto de las cuales la LCSP no prevé expresamente su encuadramiento, presumiblemente por considerar que no cabe un encuadramiento “en bloque” de las mismas ya que en función de las características singulares de cada Agencia debe considerarse adscrita a una u otra de las categorías de sujetos contratantes. A tal fin la LCSP establece en la letra e) del apartado 2 del artículo 3 unos requisitos para que las entidades de derecho público no mencionadas expresamente puedan considerarse Administración Pública a efectos de dicha Ley (con exclusión de las entidades públicas empresariales, que en ningún caso tendrán esta consideración), y asimismo en la letra b) del apartado 3 del artículo 3 establece otros requisitos para el encuadramiento en alguna de las otras dos categorías de sujetos contratantes de todos aquellos entes, organismos y entidades que no tengan la consideración de Administración Pública. Por ello debe examinarse en primer lugar si la eventual Agencia Estatal de la Seguridad Social reúne los requisitos establecidos en el artículo 3.2.e) de la LCSP para ser considerada, a efectos de la contratación, Administración Pública. El primero de tales requisitos es que se trate de una entidad de derecho público, lo cual se cumple por cuanto según dispone el artículo 2.1 de la LAE **Las Agencias Estatales son entidades de Derecho Público, dotadas de personalidad jurídica pública**. El otro requisito que debe concurrir sería que la Agencia Estatal de la Seguridad Social cumpla “alguna” (basta con una) de estas dos características:

● Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro; o bien

● Que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

Es obvio que la eventual Agencia Estatal de la Seguridad Social cumpliría no sólo una de estas dos características que exige la LCSP sino incluso las dos.

Por tanto la Agencia Estatal de la Seguridad Social debe considerarse Administración Pública a efectos de la LCSP, y consecuentemente el régimen jurídico aplicable tanto a la preparación y adjudicación de los contratos como a los efectos, cumplimiento y extinción de los mismos sería igual (con algún pequeño matiz, como por ejemplo en relación con los umbrales cuantitativos -133.000 euros / 206.000 euros- de los contratos de suministro y de servicios sujetos a regulación armonizada) que el que actualmente es de aplicación a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.

● En segundo término y refiriéndose al **apartado del patrimonio** la LAE en su artº 17 regula que las Agencias Estatales tendrán, para el cumplimiento de sus fines, un patrimonio propio distinto del de la Administración General del Estado, integrado por el conjunto de bienes y derechos de los que sean titulares; situación que es perfectamente asimilable a la actual situación patrimonial de la Seguridad Social, que dispone de un patrimonio único, diferenciado del Patrimonio del Estado y afecto a sus fines ya que así lo regulan los artºs 48, 49 y 50 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y la titularidad y administración de este patrimonio único está normativamente atribuida a la Tesorería General de la Seguridad Social (R.D. 255/80 de 1 de febrero y R.D. 122/1992 de 9 de octubre sobre el patrimonio de la Seguridad Social), no apreciándose dificultad alguna en la situación patrimonial de la Seguridad Social para su transformación en Agencia por presentar un encaje óptimo su actual situación con lo normativamente regulado para las Agencias.

EL PRIMER RETO DE LA
AGENCIA ES ABORDAR
LA INTEGRACIÓN
DE LOS SISTEMAS
TECNOLÓGICOS DE
TRATAMIENTO DE LA
INFORMACIÓN

● En **materia de contabilidad** establece la LAE en su artículo 29 que las Agencias Estatales aplicarán los principios contables que les corresponda de acuerdo con lo establecido en el artº 121 de la Ley General Presupuestaria, así como el desarrollo de las normas y principios establecidos en el Plan General de Contabilidad Pública, con la finalidad de asegurar el adecuado reflejo de las operaciones, los costes y los resultados de su actividad, así como facilitar datos e información con trascendencia económica.

Las Agencias Estatales estarán por tanto sujetas a los principios y al régimen de contabilidad establecidos para los entes públicos.

Se trata en este ámbito de dotar a la Agencia de **“un sistema de contabilidad de gestión”** para la obtención de información económico financiera y presupuestaria que le permitirá efectuar el seguimiento del desarrollo de su gestión, -de los compromisos adquiridos, de objetivos y resultados en su contrato de gestión anual y plurianual- y de **“un sistema de contabilidad analítica”** que facilite un conocimiento adecuado del coste de cada uno de los servicios y la adopción de decisiones en cuanto a la eficacia y la eficiencia de sus gastos, que difiere de la actual situación que en materia de gestión de la contabilidad disfrutaban las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social por corresponder su realización a las correspondientes Intervenciones Delegadas en cada uno de los Centros de gasto de la Seguridad Social, y que en la nueva Agencia de Seguridad Social correspondería ser realizada en el pertinente ámbito de gestión de la Agencia, correspondiendo según la LAE a la Intervención General de la Administración del Estado establecer los requerimientos funcionales y, en su caso, los procedimientos informáticos, que deberán observar las Agencias Estatales para cumplir lo dispuesto en el citado artículo 29, de acuerdo con lo dispuesto en el artº 125 de la Ley General Presupuestaria.

● Respecto *del denominado “control interno”* de la gestión económica y financiera (el “control externo” del sector público estatal corresponde al Tribunal de Cuentas) el artículo 147 de la Ley General Presupuestaria (en lo sucesivo LGP) establece que *El Gobierno a propuesta de la Intervención General de la Administración del Estado, y a iniciativa de la Intervención General de la Seguridad Social, aprobará las normas para el ejercicio por esta última del control de las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social, disponiendo asimismo dicho precepto legal que tales normas se basarán en lo dispuesto en el Título VI de la LGP, el cual será de aplicación en lo no previsto por dichas normas, sin perjuicio de la aplicación directa en los casos en que proceda. Las normas a que hace referencia el artículo 147 de la LGP se contienen ac-*

tualmente en el Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social.

De acuerdo con lo establecido en las disposiciones citadas, el control interno de la gestión económico-financiera abarca tres formas de ejercicio. Tales formas de ejercicio, así como su implantación actual en el ámbito de la Seguridad Social, son las siguientes:

1. La Función Interventora:

Tiene por objeto controlar, antes de que sean aprobados, los actos que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la inversión o aplicación en general de los fondos públicos, con el fin de asegurar que su gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso. No obstante, respecto de los derechos e ingresos la fiscalización previa de los mismos en el ámbito de la Seguridad Social ha sido sustituida (artículo 11 del Real Decreto 706/1997) por las comprobaciones efectuadas en el ejercicio del control financiero permanente. En el ámbito de la Seguridad Social la función interventora se ejerce actualmente sobre los actos realizados por las entidades gestoras y servicios comunes (no respecto de aquéllos adoptados por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social) y comprende:

- La fiscalización previa de los actos que aprueben gastos, adquieran compromisos de gasto, o acuerden movimientos de fondos y valores.
- La intervención del reconocimiento de las obligaciones y de la comprobación de la inversión.
- La intervención formal de la ordenación del pago (en el ámbito de la TGSS).
- La intervención material del pago (en el ámbito de la TGSS).

2. El Control Financiero Permanente:

Tiene por objeto la verificación de una forma continua de la situación y el funcionamiento de la entidad en el aspecto económico-financiero, para comprobar el cumplimiento de la normativa y directrices que le rigen y, en general, que su gestión se ajusta a los principios de buena gestión financiera. El control financiero permanente incluye las actuaciones enumeradas en el artículo 159.1 de la LGP, entre las cuales figura la verificación del cumplimiento de la normativa y procedimientos aplicables a los aspectos de la gestión económica a los que no se extiende la función interventora.

Actualmente en el ámbito de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social se efectúan anualmente diversas actuaciones de control financiero permanente.

3. La Auditoría Pública:

Consiste en la verificación, realizada con posterioridad y efectuada de forma sistemática, de la actividad económico-financiera de la entidad mediante la aplicación de los procedimientos de revisión selectivos contenidos en las normas de auditoría e instrucciones dictadas por la Intervención General de la Administración del Estado. La auditoría pública comprende tres modalidades: La auditoría de regularidad contable, la auditoría de cumplimiento y la auditoría operativa. Esta forma de ejercicio del control interno se viene aplicando con un carácter puntual en el ámbito de las entidades gestoras y servicios comunes, circunscrito a algún procedimiento o proceso específico según lo previsto en el correspondiente plan anual de auditorías.

El diseño actual del control interno respecto de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social necesariamente experimentaría importantes cambios en el caso de crearse una Agencia Estatal de la Seguridad Social. Así, la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la Mejora de Servicios Públicos (en adelante LAE) en su artículo 31.2 dispone: *El control interno de la gestión económico-financiera de las Agencias Estatales corresponde a la Intervención General de la Administración del Estado, y se realizará bajo las modalidades de control financiero permanente y de auditoría pública, en las condiciones y en los términos establecidos en la Ley General Presupuestaria. El control financiero permanente se realizará por las Intervenciones Delegadas en las Agencias Estatales, bajo la dependencia funcional de la Intervención General de la Administración del Estado.*

Consecuentemente, un primer cambio, de gran trascendencia, consistiría en la supresión de la actual función interventora que se viene ejerciendo sobre los actos de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social por cuanto el citado precepto de la LAE excluye esta forma o modalidad de control interno para las Agencias Estatales (de forma implícita

también lo excluye el artículo 149.1 de la LGP). Por tanto, en el ámbito de la eventual Agencia Estatal de la Seguridad Social desaparecería la actual fiscalización previa de los actos que

EL RETO DE UNA
AGENCIA... SE ANTOJA
PLAUSIBLE EN ATENCIÓN
A LOS PRINCIPIOS QUE
INSPIRAN SU CREACIÓN

aprueben gastos, adquieran compromisos de gasto, o acuerden movimientos de fondos y valores, la intervención del reconocimiento de las obligaciones y de la comprobación de la inversión, la intervención formal de la ordenación del pago y la intervención material del pago; y consiguientemente los órganos gestores de la Agencia Estatal de la Seguridad Social no tendrían con carácter previo a su aprobación que someter los correspondientes expedientes o actos a fiscalización previa o intervención de la Intervención Delegada en la Agencia.

LAS AGENCIAS ESTATALES ESTARÁN... SUJETAS A LOS PRINCIPIOS Y AL RÉGIMEN DE CONTABILIDAD ESTABLECIDOS PARA LOS ENTES PÚBLICOS

Ahora bien, la supresión de la función interventora, forma de control interno "a priori", conllevaría una potenciación de las otras dos modalidades de control interno: el control financiero permanente y la auditoría pública. En relación con la primera de tales modalidades, respecto de la situación actual habrá necesariamente que extender el ámbito objetivo de las actuaciones de control financiero permanentes dirigidas a verificar el cumplimiento de la normativa y procedimientos aplicables en la gestión económico-financiera de la Entidad; sin perjuicio de la eventual potenciación de otras de las actuaciones de control financiero permanente recogidas en el artículo 159.1 de la LGP. En cuanto a la auditoría pública, cabe prever una especial potenciación de la denominada auditoría de cumplimiento, cuyo objeto consiste en verificar que los actos, operaciones y procedimientos de gestión económico-financiera se han desarrollado de conformidad con las normas que les son de aplicación. Asimismo se producirá un cambio esencial respecto de la situación actual en cuanto a la denominada auditoría de regularidad contable, y dentro de ésta en cuanto a la modalidad denominada legalmente "auditoría de las cuentas anuales". La auditoría de las cuentas anuales tiene por finalidad (artículo 167 de la LGP) la verificación relativa a si las cuentas anuales de la entidad representan en todos los aspectos significativos la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, de los resultados de la entidad y la ejecución del presupuesto de acuerdo con las normas y principios contables y presupuestarios que le son de aplicación y contienen la información necesaria para su interpretación y comprensión adecuada. Actualmente las entidades gestoras y ser-

vicios comunes de la Seguridad Social están excluidas del ámbito de la auditoría de las cuentas anuales. Por el contrario, la Agencia Estatal de la Seguridad Social sí estaría sometida a auditoría de sus cuentas anuales, por cuanto las Agencias Estatales están, implícitamente, incluidas en el ámbito de aplicación de la auditoría de cuentas anuales delimitado por el artículo 168 de la LGP, y asimismo el artículo 30 de la LAE, que lleva por rúbrica "Cuentas anuales", dispone que *Una vez auditadas dichas cuentas por la Intervención General de la Administración del Estado son sometidas al Consejo Rector, para su aprobación antes del 30 de junio del año siguiente al que se refieran.*

● En materia de **medios económico financieros** la LAE, además de contemplar los ingresos propios del patrimonio de la Agencia y los procedentes de las transferencias del Estado, prevé una mayor capacidad de generar ingresos por parte de las Agencias Estatales, bien por la prestación de servicios o mediante la posibilidad de obtener ingresos por patrocinio, los novedosos contratos de patrocinio, que en el caso de la Agencia de la Seguridad Social no tiene mas complicación que la que pueda derivarse de la aplicación de las nuevas previsiones contempladas en la LAE.

En referencia al actual sistema de ordenación de pagos, éste no se vería afectado por corresponder en la actualidad estas funciones a un único ordenante, el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, y por tanto exclusivamente se trata de su transposición a la estructura de la Agencia.

Asimismo las referencias que hace la LAE a la atención de desfases de tesorería por las Agencias Estatales no suponen modificación o novedad dado que en el actual ámbito de gestión de la Seguridad Social se contempla esta figura en el Real Decreto de Gestión Financiera del Sistema de la Seguridad Social al atribuir a la Tesorería General de la Seguridad Social (artº 1e) y 10b)), en su condición de Caja Única del Sistema de la Seguridad Social, la posibilidad de concertar las operaciones de crédito que en cada caso sean necesarias.

Finalmente *el sistema financiero* tanto por su especificidad como por las peculiares características de la configuración del Sistema de la Seguridad Social, hay que entenderlo no afecto por la transformación de la actual Seguridad Social en Agencia de la Seguridad Social, ya que en definitiva viene definido en la Ley General de la Seguridad Social, artº 87, y las modificaciones al mismo se generan en el ámbito normativo de esta Ley. ●

SEGURIDAD SOCIAL:

¿UN MODELO DE AGENCIA

O UNA AGENCIA MODELO?

Gregorio José MORENO MORTERA

Funcionario del Cuerpo Superior de Intervención y Contabilidad
de la Seguridad Social

102

La Ley de Agencias en su preámbulo dice: "Se hace necesario incorporar a la Administración General del Estado una fórmula organizativa general, dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión, pero que, al mismo tiempo, refuerce los mecanismos de control de eficacia y promueva una cultura de responsabilización por los resultados".

"Dicha fórmula permitirá implantar un modelo de gestión que equilibre adecuadamente los principios de autonomía, control y responsabilización por los resultados".

"Un aspecto capital que se incorpora a la gestión de servicios públicos a través de las Agencias Estatales es la profundización en una nueva cultura de gestión que ha de apoyarse en el cumplimiento de objetivos claros, medibles y orientados hacia una mejora en la prestación de servicios".

"Una de las ventajas es el fortalecimiento de los mecanismos de la responsabilización por objetivos en la función pública."

Este preámbulo se podía haber escrito ya hace algunos años para el conjunto de los organismos que actualmente forman el Sistema de Seguridad Social. Términos como "mayor nivel de autonomía", "flexibilidad en la gestión", "eficacia", "cumplimiento de objeti-

vos", etc... son términos ya incluidos profundamente en el alma del Sistema de Seguridad Social.

Lejos, pero cercana a su vez, nos queda la teoría weberiana de los modos racionales en la que las organizaciones sociales aplican las características de un tipo ideal de burocracia, como el denominado "servicio civil weberiano", como forma de un tipo ideal de administración pública y gobierno que de una manera magnífica describió en su gran obra "Economía y Sociedad".

No cabe duda que el modelo de referencia de hoy en día debe atender a los nuevos enfoques de administración de las organizaciones. Son muchos los autores que han escrito sobre esta materia; personalmente me gusta el enfoque de los sistemas abiertos que interactúan con el entorno, que tienen capacidad de cambio, de adaptación y, sobre todo, de autorregulación, pudiendo desarrollar un esquema propio e intrínseco de la futura Agencia de la Seguridad Social, un esquema singular y adaptado, del que inicialmente formuló la profesora Castillo Clavero AM para expresar la estructura de un sistema de empresa (Castillo 1992: 367).

Básicamente en el modelo existen dos sistemas plenamente interrelacionados: el sistema de decisión y el sistema de operaciones. En este último actúan los

factores (medios) humanos y financieros, mientras que en el primero de ellos reside el sistema rector: lo que prima es la información, el tratamiento de la información y la toma de decisiones.

En otras palabras, el futuro modelo de Agencia de la Seguridad Social debe establecerse pensando en una cultura de administración de organizaciones, y debe contar con la suficiente autonomía de los subsistemas obligatorios que deben conformar su estructura básica.

1. Qué hay por ahí. Nuestro entorno

En España el fenómeno de las Agencias es relativamente cercano en el tiempo. Hay que pensar que la Ley de Agencias Estatales data del año 2006 (Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos) y que apenas ha tenido recorrido en la Administración General del Estado. A título de ejemplo, en el Proyecto de Presupuestos para el año 2009 figuran 7 Agencias Estatales creadas al amparo de esta Ley, y son:

- Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (Ministerio de Administraciones Públicas).
- Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (Ministerio de la Presidencia).
- Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC. Ministerio de Educación, Política Social y Deporte).
- Agencia Estatal Antidopaje de España (Ministerio de Educación, Política Social y Deporte).
- Agencia Estatal de Seguridad Aérea (Ministerio de Fomento).
- Agencia Estatal de Meteorología (Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino).
- Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación).

Paradójicamente, nueve organismos susceptibles de constituirse como Agencias siguen figurando como "Otros Organismos Públicos", algunos organismos tan singulares como son:

- La Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT).

EL FUTURO MODELO DE AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEBE ESTABLECERSE PENSANDO EN UNA CULTURA DE ADMINISTRACIÓN DE ORGANIZACIONES

- La Agencia Española de Protección de Datos (APD).

Si bien, la mayoría de ellos (excepción de la AEAT, del Instituto Cervantes y del Consejo Económico y Social), presumiblemente se constituirán en nuevas Agencias Estatales durante el año 2009

conforme dispone la Disposición Adicional Trigésimo Octava "Creación de Agencias" del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2009. Disposición que autoriza al Gobierno para que en el plazo de un año proceda a transformar los actuales Organismos Públicos, cuyos objetivos y actividades, se ajusten a la naturaleza de las Agencias Estatales.

Los otros Organismos Públicos susceptibles de esta transformación son:

- La Agencia Española de Protección de Datos (Ministerio de Justicia).
- El Centro Nacional de Inteligencia (Ministerio de Defensa).
- La Comisión Nacional de la Competencia (Ministerio de Economía y Hacienda).
- El Instituto Español de Comercio Exterior (Ministerio de Industria, Turismo y Consumo).
- El Consejo de Seguridad Nuclear (Ministerio de Industria, Turismo y Consumo).
- El Museo del Prado (Ministerio de Cultura).

2. Un vistazo a Europa

Hay un número importante de Agencias de la Unión Europea implantadas en prácticamente en todos los países comunitarios y, algunos de ellos, como es el caso de Bélgica cuenta con 7 Agencias, o, en la propia España donde contamos con 5 Entes con categoría de Agencia de la Unión Europea que son:

- Agencia Comunitaria del Control de Pesca (AC-CP).
- Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA).

- Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, dibujos y modelos).
- Centro de Satélites de la Unión Europea (EUSC).
- Empresa Común Europa para el ITER y el Desarrollo de la Energía de Fusión (Fusión para la energía).

Como puede verse, el modelo de Agencia es un modelo ampliamente seguido en nuestro entorno más cercano.

Considerando que la Agencia más representativa es la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA), a continuación se van a exponer unas breves pinceladas de sus principales elementos característicos.

3. Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA)

Esta Agencia se crea en el año 1994 a través del Reglamento (CE) 2062/94 del Consejo, de 18 de julio, exactamente 12 años antes que la Ley de Agencias Estatales y, en grandes líneas, su funcionamiento es el siguiente:

- Sistema de decisión, donde se ubican los objetivos, la misión, la cultura y los valores compartidos.
- Sistema de operación, donde se localiza la planificación, la administración, la organización, la dirección de comportamiento y el control.

El sistema de funcionamiento es lo que podría denominarse de "autonomía tutelada", cuenta con autonomía al estar dotado de personalidad jurídica propia, tan amplia como permita la legislación nacional de cada país.

En cuanto a su organización, la estructura de gobierno y gestión consta de:

- a) El Consejo de Dirección es un órgano colegiado donde están representados el Gobierno, la organización empresarial y los trabajadores de cada Estado miembro y una pequeña representación de la Comisión.
- b) La Mesa formada por una representación permanente del Consejo de Dirección.

- c) El Director que es el representante legal de la Agencia y el elegido por el Consejo de Dirección.

La financiación / Los gastos

Se establece que todos los ingresos y gastos de la Agencia deberán contemplarse en las previsiones para cada ejercicio presupuestario, que coincidirá con el año civil.

Debe guardar un equilibrio entre ingresos y gastos.

Se financia con recursos propios y con una subvención de la Comunidad Europea consignada en el presupuesto general de la Unión Europea.

Los gastos incluyen los de personal, los administrativos, los de infraestructura, los de funcionamiento y los derivados de contratos celebrados con Instituciones u Organismos por causa de un programa de trabajo.

La génesis

Elaboración del proyecto por el Director. Incluye proyecto de plantilla.

Envío al Parlamento Europeo y al Consejo (Autoridad presupuestaria) junto con el anteproyecto general de la Unión Europea.

Adopción del presupuesto por el Consejo de Dirección.

Ejecución presupuestaria

El Director ejecutará el presupuesto.

El servicio de contabilidad de la Agencia remitirá al servicio de contabilidad de la Comisión Europea las cuentas provisionales.

La cuenta definitiva de la Agencia será elaborada bajo la responsabilidad del propio Director.

Régimen de Personal

El personal de la Agencia estará sujeto a las normas reglamentarias aplicables a los funcionarios y a otros agentes de la Unión Europea.

La Agencia ejercerá, con respecto a su personal, los poderes que tiene atribuidos la autoridad facultada para proceder a los nombramientos.

El Consejo de Dirección, de acuerdo con la Comisión, aprobará las modalidades de aplicación adecuadas.

Responsabilidad y Control de legalidad

La responsabilidad contractual de la Agencia se regirá por la legislación aplicable al contrato de que se trate.

Competencia jurídica del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

El control de legalidad lo ejerce la Comisión.

La responsabilidad personal de los agentes con respecto a la Agencia estará regulada por las disposiciones aplicables al personal de la Agencia.

4. Una Agencia que no es una Agencia Estatal

Así es, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, la AEAT, no es formalmente una Agencia, es un **Ente de Derecho Público** de los previstos en el art. 6.5 de la Ley General Presupuestaria, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada.

Es un modelo que ampara la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE. Ley 6/1997, de 14 de abril) al disponer en su Disposición adicional novena, la continuidad del régimen específico de su propia legislación y, en su defecto, la aplicación de las disposiciones de la Ley General Presupuestaria y, supletoriamente, de la propia LOFAGE.

Su origen lo encontramos en la Ley General de Presupuestos Generales del Estado para 1991 (Ley 31/1990) que en el artículo 103 crea la AEAT, siendo los datos más relevantes de este modelo de Organización, los siguientes:

- **Los créditos y la recaudación derivados de los tributos** o recursos de Derecho Público del Estado o de sus Organismos

LOS MÁRGENES DE ACTUACIÓN DE LA FUTURA AGENCIA [DE SEGURIDAD SOCIAL] VAN A ESTAR COMPRENDIDOS ENTRE LOS QUE SE HAN OTORGADO A LAS AGENCIAS DE RECIENTE CREACIÓN Y LOS QUE OSTENTA LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

Autónomos gestionados por la Agencia Tributaria, forman parte del Tesoro Público.

- Los servicios financieros son prestados por el Banco de España.
- **Ley propia:** “La Agencia se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en sus normas de desarrollo”.
- **Autonomía de gestión patrimonial.**
- **Autonomía en la gestión presupuestaria y de personal.**

Corresponde al Presidente:

- a) Aprobar la relación de puestos de trabajo y la oferta de empleo, así como sus modificaciones.
- b) Aprobar el Plan de actuaciones y el anteproyecto de presupuesto de la Agencia.
- c) Aprobar la estructura orgánica de la Agencia y los nombramientos y ceses del personal directivo.
- d) Ejercer respecto al personal de la Agencia y de las Especialidades o Escalas adscritas a la misma, las competencias actuales atribuidas por las normas al Ministro del Departamento o al Secretario de Estado de Hacienda (régimen disciplinario, licencias, permisos, etc...).
- e) La resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de reclamaciones contra actos de la Agencia.

Régimen de personal

- El personal funcionario y laboral se encuentra sometido a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública.
- Las condiciones de trabajo del personal laboral se determinarán mediante negociación colectiva entre la Agencia y la representación de los trabajadores.
- La Agencia establece su oferta de empleo público y el régimen de acceso a los Cuerpos, Escalas y Especialidades.
- La Agencia selecciona al personal laboral.
- La Agencia elabora, convoca, gestiona y resuelve las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo.

Sólo en el caso de las especialidades de Sistemas y Tecnologías de la Información, deben seguirse los criterios establecidos por el Ministerio de Administraciones Públicas.

- La movilidad de los funcionarios para la cobertura de puestos de trabajo, en otras Administraciones Públicas, estará sometida a la condición de la previa autorización de la Agencia, que podrá denegarla en atención a las necesidades del servicio.

Financiación

La Agencia se financiará con cargo a los siguientes recursos:

- a) Las transferencias consignadas en los Presupuestos Generales del Estado.
- b) Un porcentaje de la recaudación que se derive de las actas de liquidación y de gestión recaudatoria.
- c) Los ingresos que perciba como retribución por las otras actividades que pueda realizar.
- d) Los rendimientos de los bienes y valores que constituyan su patrimonio.
- e) Los préstamos que sean necesarios para atender situaciones de desfase temporal de tesorería.
- f) Los demás ingresos de Derecho Público o Privado que le sea autorizado percibir.

Régimen Presupuestario

- La Agencia Estatal de la Administración Tributaria elabora anualmente un anteproyecto de presupuesto, reflejando los costes necesarios para la consecución de sus objetivos.
- Tiene carácter limitativo por su importe global y carácter estimativo para la distribución de los créditos en categorías económicas, excepto los correspondientes a gastos de personal que tendrán carácter limitativo y vinculante a nivel de capítulo.
- Las variaciones en la cuantía global del presupuesto y las que afecten a los gastos de personal compete autorizarlas al Ministerio de Economía y Hacienda. De las restantes variaciones compete al Presidente de la Agencia.

LO QUE A MI JUICIO
ESTÁ CLARO, ES QUE
NO DEBE INCLUIRSE
ENTRE LAS FUNCIONES Y
COMPETENCIAS
DE LA FUTURA AGENCIA DE
LA SEGURIDAD SOCIAL,
EL DISEÑO DE LA POLÍTICA
DE PROTECCIÓN
SOCIAL

Régimen de Control

La Agencia está sometida de forma exclusiva a control financiero permanente a cargo de la Intervención General de la Administración del Estado.

Los actos de gestión tributaria de cualquier naturaleza o de los que deriven derechos de contenido económico, dictados

por Órganos de la Agencia, no estarán sometidos a fiscalización previa, sin perjuicio de las actuaciones comprobatorias posteriores que dentro del control financiero permanente determine la Intervención General de la Administración del Estado.

Contabilidad

- La Agencia dispondrá de un servicio de contabilidad propio.
- La contabilidad de la gestión que, respecto de los tributos y recursos de Derecho Público, corresponde a la Agencia, será llevada a cabo por ésta según los procedimientos técnicos que sean más convenientes por la índole de las operaciones y de las situaciones que deban registrarse, y de acuerdo con las instrucciones y principios fijados por la Intervención General de la Administración del Estado.
- Está sometida al régimen de contabilidad pública. La organización de la contabilidad se realizará conforme al principio de separación de funciones respecto de los órganos que realicen los actos de gestión susceptibles de contabilización y los que manejen fondos.
- La Intervención General de la Administración del Estado ejercerá las facultades que como centro directivo y gestor de la contabilidad pública le atribuya la Ley General Presupuestaria.
- El Presidente de la Agencia tendrá la consideración de cuentadante, de las que hayan de rendirse al Tribunal de Cuentas.

Servicio Jurídico

La Agencia dispone de un servicio jurídico propio, integrado por Abogados del Estado, que actuarán bajo la superior coordinación de la Dirección General de Servicio Jurídico del Estado y al que corresponde el asesoramiento jurídico de la Agencia.

Servicio de Auditoría

- La Agencia cuenta con un servicio de auditoría interno propio que actúa bajo la superior coordinación de la Inspección General del Ministerio de Economía y Hacienda, sin perjuicio de las funciones que corresponden a la Inspección General de Servicios de la Administración Pública.
- El Organismo Autónomo Servicio de Vigilancia Aduanera se integra en la Agencia, conservando todas sus dependencias, estructura y competencias actuales.
- Las modificaciones en las competencias y denominación de Departamento, así como su creación, refundición o supresión, serán realizadas por Orden Conjunta del Ministerio de Economía y Hacienda y del Ministerio de Administraciones Públicas.

El Ministerio de Economía y Hacienda, por Orden, podrá organizar las unidades inferiores a departamento, o habilitar al Presidente de la Agencia para dictar resoluciones normativas para estructurar dichas unidades y que se realice la correcta atribución de competencias.

5. La Agencia de Seguridad Social. El motivo

Hasta ahora se ha intentado reflejar una síntesis de los modelos administrativos que, como forma organizativa de Agencia, están implantados en el Estado español y en la Unión Europea.

No cabe duda que hoy en día, en el modelo organizativo, deben tenerse en cuenta los nuevos enfoques que, sobre la administración de las organizaciones, se han ido desarrollando desde el último tercio del siglo pasado. Modelos que se caracterizan, entre otros aspectos, por tener una perspectiva múltiple y global de la organización y de su administración, conceptuándose como sistemas abiertos en permanente proceso de interacción y adaptación al medio, que, en la Administración Pública necesita, además, de un esfuerzo adicional para poder conseguir empatizar con las ne-

cesidades de los ciudadanos. En definitiva, ha de avanzarse en que tal como considera la denominada Teoría de la Contingencia el modelo óptimo no existe, por lo que se deben buscar las soluciones adecuadas que resuelvan los problemas y las necesidades, y, todo ello, conjugado con lo que se ha denominado la "Gestión del Conocimiento": la utilización del capital intelectual tanto de origen interno como externo.

Sabido es que la creación de una Agencia de Seguridad Social es ya una vieja pretensión. De hecho, nace de la Recomendación Séptima del Pacto de Toledo y ha contado, al menos, con dos intentos de Proyecto de Ley durante el período 1996 - 2004.

En esta legislatura parece existir un fuerte deseo de dar cumplimiento al proyecto de Agencia de Seguridad Social. Recordemos que ha figurado en el programa electoral del Grupo Político en el Gobierno y que, además, cuenta con el posicionamiento favorable del Grupo Popular. Aunque no nos engañemos, el que exista acuerdo en el Parlamento es una condición suficiente, pero, para llegar al acuerdo, primero hay que llevarlo y, para eso, es condición imprescindible el decidido impulso y la complicidad de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

No cabe duda que los márgenes de actuación de la futura Agencia van a estar comprendidos entre los que se han otorgado a las Agencias de reciente creación y los que ostenta la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, siendo este límite lo que en una representación gráfica de una función se consideraría como una asíntota, es decir, la Agencia de la Seguridad Social presumo que nunca va a sobrepasar la línea de autonomía de gestión que actualmente ostenta la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

LA MAYORÍA DE LAS
DEFICIENCIAS DEL SISTEMA
DE SEGURIDAD SOCIAL
ESTÁN RELACIONADAS CON
EL MODELO DE ESTRUCTURA
ORGÁNICA... COMO... LA
FALTA DE UN SERVICIO DE
INSPECCIÓN PROPIO, O DE
UNA POLÍTICA PROPIA DE
RECURSOS HUMANOS

Lo que a mi juicio está claro, es que no deben incluirse entre las funciones y competencias de la futura Agencia de la Seguridad Social, el diseño de la política de protección social, es decir, el diseño de las líneas de la política de protección social, las prestaciones, las cuantías, los derechos, etc..., que deben permanecer en un ámbito superior.

Por el contrario, para que la Agencia Estatal de la Seguridad Social pueda cumplir su tarea con eficacia, es preciso que disponga de todas las herramientas necesarias para ello.

La Disposición Adicional Sexta de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE. Ley 6/1997, de 14 de abril) estableció un régimen específico para las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, determinando que le sean de aplicación las previsiones relativas a los Organismos Autónomos, salvo el régimen de personal, el económico-financiero, el patrimonial y el presupuestario y contable, la impugnación y revisión de los actos y resoluciones y a la asistencia jurídica, que será el establecido por su legislación específica y por la Ley General Presupuestaria y, supletoriamente, por la propia LOFAGE.

En otras palabras, se parte de una situación donde ya se reconocen unas singularidades y peculiaridades que pueden permitir romper ciertas rigideces que encorsetan al actual modelo de gestión de medios.

En definitiva, lo único claro es que la organización de la Seguridad Social debe mantenerse en el régimen de Derecho Público, pero flaco favor hizo a la Administración de la Seguridad Social la LOFAGE, ya que después de regular un nuevo esquema de organización y funcionamiento de la Administración del Estado, pasó de puntillas por la organización del Sistema de Protección Social.

Es necesario recordar que la mayoría de las deficiencias del Sistema de Seguridad Social que se han puesto de manifiesto a lo largo de su vida administrativa están relacionadas con el modelo de estructura orgánica, algunas de ellas muy directamente, como es el caso de los desajustes en la gestión, la falta de un servicio de inspección propio, o de una política propia de recursos humanos, especialmente necesaria en áreas de actividad sensibles.

Por otro lado, la propuesta de una mayor integración no debe confundirse con simplificación, ya que la Seguridad Social nunca ha llegado a constituirse, al margen de consideraciones terminológicas, en un auténtico sistema, por adolecer de integración orgánica y de un modelo específico para la organización de sus recursos humanos.

La integración orgánica exige un esfuerzo por superar el modelo tradicional del mecanismo gestor del Sistema, que con mayor o menor dosis de simplificación siempre ha estado caracterizado por dos elementos:

- una fuerte descentralización
- un férreo sometimiento a la tutela ministerial.

Este esfuerzo debe permitir la constitución de un ente, que dotado del régimen jurídico adecuado (Agencia) otorgue:

- Personalidad jurídica propia.
- Plena capacidad de obrar.
- Titularidad de patrimonio propio y plena capacidad para gestionarlo.
- Capacidad para hacer incursiones en el ámbito del derecho privado, especialmente, en materia de contratación.
- Dirección única en la gestión de sus recursos.
- Régimen presupuestario y financiero autónomo y adecuado a sus fines. Autonomía presupuestaria.
- Régimen de financiación que combine recursos públicos y privados.
- Sistema de contabilidad propio.
- Servicio jurídico y de inspección propios.
- Gestión autónoma de los recursos humanos.
 - Oferta Pública de Empleo.
 - Relaciones de Puestos de Trabajo.
 - Gestión de la formación (Escuela de Formación de Seguridad Social).
- Gestión integral de los medios informáticos propios.

6. Las Ventajas y las dificultades del Modelo de Agencia Estatal de la Seguridad Social

Régimen Económico. Los Recursos financieros. Comparativa con la AEAT

Desde esta óptica no parece que pueda existir una mínima dificultad, toda vez que el modelo actual de Seguridad Social ya aglutina en un mismo Organismo, la Tesorería General de la Seguridad Social, la centralización de la totalidad de los recursos del Sistema.

La traslación a la Seguridad Social del modelo de organización del Estado es una difícil y seguramente inadecuada solución. Piénsese que la Administración

Estatual de la Agencia Tributaria es el órgano recaudador de los impuestos estatales, siendo el Tesoro Público el Organismo administrador de los recursos financieros. En otras palabras, son dos agentes los actuantes, mientras que en el modelo actual de Seguridad Social es la Tesorería General de la Seguridad Social la que ostenta las dos funciones: recaudadora (Agencia Estatal de la Administración Tributaria) y pagadora (Tesoro).

La actual dualidad del Estado no parece aconsejable en el modelo de Seguridad Social, debiendo mantenerse las funciones de recaudadora y pagadora en la futura Agencia Estatal de Seguridad Social, lo que significa un cambio singular respecto a la estructura de financiación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

La Agencia Estatal de la Administración Tributaria ha conseguido un equilibrio, a priori, complicado, cohabitando con dos grandes áreas estructurales del Ministerio, que son:

1. La Dirección General de Tributos, con un desarrollo importante de Subdirecciones Generales. Prácticamente una por cada tipo de impuesto y que depende de la Secretaría de Estado de Hacienda (lo mismo que la Agencia).
2. La Dirección General del Tesoro y Política Financiera, que depende de la Secretaría de Estado de Economía.

La reforma en el Estado consistió en crear única y **exclusivamente un Organismo recaudador experto**, manteniéndose prácticamente la estructura administrativa anterior a la citada reforma.

Una mimetización exacta de este modelo obligaría a realizar una amplia reforma en el actual modelo de Seguridad Social, lo que obligaría a tener una superestructura en la actual Secretaría de Estado de la Seguridad Social, con la creación de, al menos, las siguientes unidades con rango de Dirección General que convivirían con la Agencia Estatal de Seguridad Social:

- Recaudación.
- Prestaciones.
- Política Financiera o Tesorería.

No cabe duda que este modelo es hoy poco práctico, por lo que es necesario dar un salto hacia delante y conciliar ambos aspectos, es decir, una Agencia con las funciones y competencias de las Direcciones Generales no creadas en su día que conviviría con la

LA INTEGRACIÓN EN EL MODELO AGENCIA... CONLLEVARÍA UNA REORDENACIÓN DE LOS CENTROS ADMINISTRATIVOS ACTUALES

Agencia de Seguridad Social, si bien, resultaría difícil de arbitrar una Agencia de la Seguridad Social sin las funciones que actualmente desarrolla el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En resumen, la adopción y traslación del Régimen Económico de la AGE no puede ser un inconveniente que desaconseje la citada integración.

El Patrimonio de la Agencia Estatal de Seguridad Social

Tampoco esta cuestión puede suponer inconveniente alguno, ya que, actualmente, la gestión del Patrimonio de la Seguridad Social es competencia exclusiva de la Tesorería General de la Seguridad Social, en otras palabras, no sería necesario más que adaptar las certificaciones registrales, siendo suficiente que así lo declarara el título constitutivo del Organismo.

El Régimen Económico. Los Gastos

Si en algún aspecto la integración en el modelo Agencia va a resultar claramente ventajoso va a ser, sin duda, en este ámbito. Es decir, la administración y gestión de los gastos de la organización, y no sólo por las economías de escala que van a generarse en la concentración de los sistemas de contratación (Piénsese que la paulatina liberalización de determinados servicios - postales y comunicaciones, principalmente -), sino por la eliminación de duplicidades de centros de gasto que conviven en una misma localidad geográfica, lo que permitiría realizar una política de revisión y adaptación de los gastos que seguramente conllevaría una reordenación de los centros administrativos actuales.

En un informe elaborado hace ya algún tiempo, se estimaba que podría reducirse al menos en 1/3 el número de centros de gasto en funcionamiento, sin que ello supusiera una reducción de la capacidad de información y gestión del Sistema de Seguridad Social.

El Régimen Económico. El Presupuesto operativo

En este aspecto, la unificación de los centros de gestión presupuestaria no va a suponer más que ventajas, no previéndose disfunción alguna, no sólo por el efecto ahorro (antes comentado) proveniente de las

economías de escala, sino además por una más eficiente y eficaz gestión de los créditos presupuestarios. Recuérdese que el modelo vigente no permite fácilmente el traspaso entre organismos de los créditos excedentarios, pudiendo darse el caso de no poder atender un gasto determinado o afrontar un proyecto de inversiones en un organismo que puede ser inviable en un futuro inmediato (oportunidad), existiendo remanente en otro organismo del Sistema.

En otras palabras, el crédito presupuestario no consumido por la Tesorería General de la Seguridad Social no puede asignarse al Instituto Nacional de la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina para hacer frente a su política de gastos, pudiendo ser especialmente gravoso en el área de inversiones, donde el lento y complicado mecanismo administrativo derivado de la contratación pública puede impedir el tener una segunda oportunidad para realizar una adquisición ventajosa.

No cabe duda que la agrupación de los créditos en una única dirección de gestión podría evitar esta problemática y, lo que es más positivo, posibilita una mejor y más racional gestión presupuestaria.

Un segundo problema se deriva de la propia fragmentación del presupuesto de ingresos y gastos, dado que son Organismos diferentes los que en el ámbito competencial elaboran los cálculos, ya que hay una falta de correspondencia entre los centros responsables de la elaboración y ejecución posterior.

NO CABE DUDA
QUE LA AGRUPACIÓN
DE LOS CRÉDITOS...
POSIBILITA
UNA MEJOR Y MÁS
RACIONAL GESTIÓN
PRESUPUESTARIA

Esta problemática no tendría razón de ser en el modelo de Agencia, no ya por las posibles modificaciones que podrían actuarse en el ejercicio presupuestario (acción no posible en la estructura vigente), sino que, además, se dispondría desde un primer momento y de primera mano de la información necesaria para poder elaborar los presupuestos de una manera más eficiente.

La regulación del área presupuestaria de la Agencia Estatal de Seguridad Social deberá contener, al menos, los siguientes aspectos:

- Carácter unitario y desarrollo descentralizado.
- Vinculación de créditos al máximo nivel.
- Amplias competencias del Presidente y del Director de la Agencia en la elaboración del presupuesto de la Agencia y en su modificación.

Unas cifras

Las cifras más representativas de los créditos iniciales del Presupuesto de Gastos de 2008 de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social se muestran en la tabla más abajo.

La integración de los organismos de la Seguridad Social en una Agencia de Seguridad Social va a provocar el nacimiento del órgano administrativo económicamente más potente del Estado Español.

Las dificultades

Donde se considera que va a producirse una fuerte resistencia al cambio es en los dos subsectores siguientes:

- Régimen de contabilidad.
- Régimen de personal.

	CAP I	CAP II	CAP IV	CAP V	TOTAL
Tesorería General ⁽¹⁾	533,16	217,38	42,73	147,69	940,95
Gerencia de Informática	41,28	130,36	0,00	63,88	235,52
Instituto Nacional SS	496,25	112,70	92.432,11	65,89	93.106,96
Instituto Social de la Marina	70,22	39,97	1.570,17	10,55	1.690,91
TOTAL	1.140,91	500,42	94.045,17	288,01	95.974,34

(En Millones de euros)

⁽¹⁾ Incluye el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social

Régimen de contabilidad

Sabido es que la gestión de la contabilidad financiera y presupuestaria en el Sistema de Seguridad Social está atribuida a la Intervención General de la Seguridad Social. Así lo recoge la Ley General Presupuestaria cuando en el apartado 3 a) del artículo 125 dispone que corresponde a la Intervención General de la Seguridad Social dirigir la contabilidad de las entidades que integran el Sistema de la Seguridad Social y **gestionar la contabilidad de las entidades gestoras y servicios comunes**.

Como antes se ha comentado, tanto las Agencias Europeas como las Agencias creadas al amparo de la Ley de Agencias, así como, por descontado, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria tienen entre sus funciones la de contar con un régimen de contabilidad propio, y que, a nuestro juicio, es lo que se corresponde con una gestión moderna de los modelos de organización actual y, además, esta dicotomía contiene una paradójica contradicción, cual es que la propia Ley General Presupuestaria otorga en el artículo 138 b) la consideración de “cuentadante” a los titulares de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social.

El diccionario de la Real Academia Española define “cuentadante” como “Dicho de una persona: Que da o ha dado cuenta de fondos que ha manejado, a quien puede exigírsele o censurarla”. La rendición de cuentas se realiza a través de los sistemas de anotación y registro de las distintas operaciones (ingresos o gastos) tanto de carácter financiero como presupuestario, por lo que en resumidas cuentas, los titulares de

las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social resultan responsables de “dar cuenta” de unas operaciones y registros que en ningún momento han gestionado, dirigido o controlado.

Ha de recordarse que también tiene carácter de cuentadante el Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Pero eso es lo lógico, ya que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria dispone de un servicio de contabilidad propio, reservando a la Intervención General de la Administración del Es-

tado las funciones y facultades de centro directivo y gestor de la contabilidad pública.

No cabe duda que la futura Ley de Agencia de la Seguridad Social deberá contemplar un servicio de contabilidad propio bajo la dirección y organización del titular de la misma, sin perjuicio de estar plenamente sometida a las normas e instrucciones que se dicten por la Intervención General.

Régimen de personal

Este subsistema adolece en la actualidad de dos problemas específicos:

- a) la dispersión de los órganos gestores
- b) la tutela ministerial

a) El Sistema de Seguridad Social es una organización que aglutina más de 1.000 centros de trabajo y aproximadamente 33.000 trabajadores, lo que supone ser el mayor Organismo del Estado, con implantación en todas las provincias y en muchas localidades de menor entidad. Es una organización que sigue creciendo y desarrollando centros administrativos de gestión y atención presencial, por lo que, en ese desarrollo, necesita contar con las herramientas necesarias que permitan dotar de personas a los distintos centros. Por otro lado, la coexistencia de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes en su mismo ámbito geográfico supone otorgar, algunas veces, un régimen de atención sobreponderado, circunstancia que se ha ido mitigando con la implantación paulatina de las Administraciones Integrales donde cohabitan representaciones de los distintos Organismos. Pero esta actuación no permite corregir los defectos o excesos que, en las relaciones de puestos de trabajo presentan las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes, relaciones de puestos de trabajo totalmente rígidas e inelásticas que no permiten más regulación que por la vía de las ofertas de puestos a través de los concursos. Soluciones lentas y normalmente fuera de tiempo, que sólo arreglan las disfunciones de forma parcial.

b) La tutela ministerial ha sido una constante en la historia de la Seguridad Social. Ya en el Real Decreto Ley 36/1978 de 16 de noviembre se tipificaba el modelo de gestión como “tutelado y descentralizado”, si bien es cierto el escaso sentido que hoy en día tiene el ejercicio de la tutela de un Ministerio. En este caso, lo es aún más dadas las cifras antes comentadas de más de 1.000 centros de trabajo y 33.000 empleados, que sobrepasa con mucho la propia capacidad de vigilancia del

LA INTEGRACIÓN DE LOS
ORGANISMOS DE LA
SEGURIDAD SOCIAL EN UNA
AGENCIA DE SEGURIDAD
SOCIAL VA A PROVOCAR
EL NACIMIENTO DEL
ÓRGANO ADMINISTRATIVO
ECONÓMICAMENTE MÁS
POTENTE DEL ESTADO
ESPAÑOL

tutelante. Lo cierto es que, tradicionalmente, el ejercicio del poder de tutela se ha venido configurando con la finalidad casi exclusiva de asegurar la legalidad de la actuación del ente tutelado.

LA FUTURA LEY DE AGENCIA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEBERÁ CONTEMPLAR UN
SERVICIO DE CONTABILIDAD
PROPIO BAJO LA DIRECCIÓN
Y ORGANIZACIÓN DEL
TITULAR DE LA MISMA

La situación actual del régimen de personal de los Organismos de Seguridad Social, prácticamente está invariable, con ciertas flexibilidades en algunos aspectos, la residencia de las necesidades de gestión del personal sigue sin existir en los propios órganos directivos, residiendo, bien por atribución directa, bien por delegación, o bien por costumbre, las competencias para realizar actos de gestión ordinaria en los recursos humanos del Sistema en Órganos como la Secretaría de Estado, la Subsecretaría, la Subdirección General de Ordenación y Desarrollo de los Recursos Humanos de los Organismos Autónomos y de la Seguridad Social, las Direcciones Generales, las Delegaciones del Gobierno, las Subdelegaciones del Gobierno y las Direcciones Provinciales, con lo que el realizar un diagnóstico certero de la situación actual y de las futuras necesidades es misión complicada.

Pero siendo esto un problema, lo más gravoso reside en que el principio de **tutela gestora**, tiene además naturaleza compartida en muchos e importantes aspectos y que condicionan las decisiones más trascendentes, como son el caso de necesitar la autorización conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y del Ministerio de Economía y Hacienda para asuntos tan importantes como son: la contratación de personal eventual o interino, la aprobación de la Oferta Pública de Empleo y, especialmente significativo la aprobación de las relaciones de puestos de trabajo y sus modificaciones, lo que es el verdadero esqueleto de cualquier organización, ya que éstas han de ser aprobadas por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR).

En definitiva y aún considerando que, en la actualidad, hay marco legal suficiente (Disposición Adicional 6ª de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, LOFAGE) no estaría de más, y sería deseable que la Ley de creación de la Agencia Estatal de la Seguridad Social implantara un nuevo marco legal por el que se dote de un sistema integrado de recursos humanos que goce, al menos, de las competencias siguientes:

- Elaboración y aprobación de sus relaciones de puestos de trabajo.
- Aprobación de su propia Oferta de Empleo Público
- Aprobación del régimen de acceso a los Cuerpos, Escalas y Especialidades que se le adscriba.
- Capacidad de selección del personal laboral.
- Elaboración, gestión y resolución de las convocatorias de provisión de puestos de trabajo.
- Aprobación de la propia estructura orgánica y los nombramientos y ceses del personal directivo
- Implantación y gestión de la Escuela de Formación de Funcionarios de la Seguridad Social.

No cabe duda que estando la mayoría de estas cuestiones ya reconocidas en las Agencias de la Unión Europea y en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, sería una verdadera prueba para medir el grado de descentralización y actuaciones que el legislador regulador actual está dispuesto a conceder al Sistema de Seguridad Social.

En mi opinión, este aspecto es, si cabe, más espinoso que el régimen presupuestario-financiero e, incluso, que el régimen de contabilidad propio.

El contrato de gestión. La llave maestra

De la lectura de los Estatutos de las Agencias creadas al amparo de la Ley de Agencias puede extractarse un común denominador cual es "el contrato de gestión", donde las previsiones presupuestarias, las relaciones de puestos de trabajo, la gestión económico-financiera, incluso el modelo retributivo se fijan a ese contrato, por lo que parafraseando a Sancho Panza puede decirse que *"aún falta el rabo por pelar"*. ●

APLICACIÓN POR LA AGENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LAS ACTUALES ENTIDADES GESTORAS Y SERVICIOS COMUNES

José Luis GÓMEZ RODRÍGUEZ

Letrado de la Administración de Seguridad Social.
Director provincial de Zamora del INSS y TGSS

113

Sumario: **1. Introducción.** **2. Constitución Española 1978.** **3. Competencia exclusiva estatal, artículo 149.1.18 CE.** **4. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.** **5. Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.** **6. Aplicación de la Ley 30/1992 a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes en el ámbito de la Seguridad Social.** **7. Ley 11/2008. Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. LAE.** **8. Conclusiones/Valoración.**

1. Introducción

La aplicación por las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de Seguridad social de las normas de procedimiento administrativo se vertebrará con un doble eje, de un lado, una visión jerárquica de las normas de más rango hasta la práctica administrativa y, de otro, un recorrido cronológico desde el origen hasta el presente para finalizar con una perspectiva de futuro. Bien entendido que el análisis es general y, por tanto, con una llamada a una mayor reflexión.

2. Constitución Española 1978

La aprobación de la Constitución española el 6 de diciembre de 1978, supuso para todas las Administraciones Públicas una diferente concepción orgánica y jurídica. El nuevo escenario tiene que ver con su estructura, principios, régimen jurídico y procedimiento administrativo. *Grosso modo*, las premisas básicas de este nuevo entramado son:

- Reforzar el principio de legalidad de todo el quehacer de las Administraciones. Son frecuentes las refe-

rencias a este principio, seguramente, como reacción a una situación anterior en que las áreas de discrecionalidad, alegaldad o falta de rigor eran frecuentes. Nos referimos a la consolidación de un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.¹

- La orientación de los órganos administrativos a un servicio público, es decir, dar respuesta a unas necesidades de los ciudadanos. El artículo 103.1 enuncia la vocación de servicio con objetividad a los intereses generales. Esa objetividad supone tanto el respeto al ordenamiento jurídico, como el deber de imparcialidad. El mismo artículo 9.3 garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

- La definitiva separación del Gobierno y la Administración, es decir, de la esfera política y administrativa. Aunque parezca obvio en este momento, no lo era en 1978 tras una etapa de identificación del Gobierno como cúspide del ordenamiento jurídico. Esta separación queda bien definida en su artículo 97 cuando dice que el Gobierno dirige la Administración civil -función ejecutiva-. Separación constitucional que fija dos ámbitos de actuación bien diferenciados político y administrativo, en el que la Administración sirve de herramienta para llevar a cabo la acción política del Gobierno.

- El establecimiento de principios básicos de la actuación administrativa; nos referimos tanto a los principios básicos de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración o coordinación del artículo 103.1, como el acceso y régimen jurídico de su personal art.103.3 o la exigencia de ley para su regulación orgánica, art. 103.2.

- En la ortodoxia de la división de poderes, la Administración ha de estar sometida al escrutinio del poder judicial. Se trata de comprobar que el proceder administrativo responde en su forma y fondo a las competencias y cauces establecidos por la ley. Los ciudadanos pueden acudir a los órganos judiciales para que verifiquen la actuación de los poderes públicos. De esta forma, los Jueces y Tribunales, como poder separado, cumplen y hacen cumplir el ordenamiento jurídico.²

- Por lo que se refiere al modo de proceder, la ley debe regular un cauce para que todas las Administra-

LAS NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y LOS TRÁMITES PARA SU APLICACIÓN SIEMPRE PRESENTARON PARTICULARIDADES EN RAZÓN DE SU CARÁCTER TUTIVO CON EL BENEFICIARIO

ciones ejerzan sus competencias. La importancia de este proceso radica en el necesario respeto a los Derechos de los ciudadanos, en el buen entendimiento de que la forma es fondo y de que un buen proceso administrativo debe cohonstar las garantías del ciudadano con la legalidad y

seguridad jurídica. Por consiguiente, la regulación del procedimiento administrativo pasa a tener relevancia constitucional³.

- El principio de audiencia en el trámite administrativo, de nuevo, surge por contraposición a épocas pretéritas, cuando la participación del interesado para hacer alegaciones o aportar documentación se restringía o dificultaba. Con el paso de los años, la audiencia del interesado ha calado en todo proceso y, lo que es más importante, el ciudadano lo tiene asimilado como parte de su acervo institucional.

- En el marco de la nueva estructura territorial del Estado -Título VIII- relativa al Estado autonómico, de corte claramente federal y asimétrico, debemos aludir a la distribución competencial de los artículos 148 y 149 de la Constitución entre CCAA y Estado, de forma respectiva. Pues bien, el Estado se reserva la competencia exclusiva, artículo 149.1.18, de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas.

3. Competencia exclusiva estatal. Artículo 149.1.18 CE

En ese reparto competencial Estado-CCAA, las bases del régimen jurídico y la ordenación del procedimiento administrativo común queda para el Estado como competencia exclusiva. Revela la importancia

¹ Constitución española: preámbulo constitucional, la garantía del principio de legalidad como proyección del Estado de Derecho art.9.3 CE, sometimiento de la Administración pública a la ley y al Derecho, art. 103.1 CE.

² El artículo 106.p1 de la CE señala que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

³ El artículo 105.letra c de la CE dice que la ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

que tiene mantener en todo el territorio del Estado un proceso básico y común para toda la ciudadanía cuando se relacionan con cualquiera de las Administraciones Públicas. Con intención propedéutica debemos discernir qué se entiende por bases del régimen jurídico y por procedimiento administrativo común.

Bases del régimen jurídico

Se refiere, en palabras del Tribunal Constitucional, a la regulación y funcionamiento de todas las Administraciones públicas, es decir, su funcionamiento, organización, actuación y coordinación⁴.

De manera que se trata de una dimensión organizativa o estática diferente al procedimiento común que luego veremos. Sin embargo, la doctrina ha señalado que se producen solapamientos entre los ámbitos de ambas materias que dificultan la separación, es decir, ocurre que una regulación jurídica afecta al trámite administrativo y las relaciones con los ciudadanos⁵.

Procedimiento administrativo común

Este procedimiento hace referencia a los aspectos relacionales con los ciudadanos, es decir, la dimensión más dinámica que tiene que ver con los derechos y garantías en el trámite administrativo. En palabras del mismo Tribunal Constitucional haciendo exégesis del artículo 149.1.18 STC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC 1988, 227) "... El adjetivo común que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez

y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales en el seno del procedimiento."

¿Qué supone este procedimiento administrativo común?

● Que cualquier Administración Pública, del tipo que sea, territorial o institucional debe proceder conforme a unos parámetros básicos, es decir, se establece un modelo de atención que normalice la forma en que toda Administración elabore sus actos.

● Lo que más importa, el ciudadano tiene la garantía de recibir un tratamiento común ante cualquier Administración. De esta forma, nos aseguramos que exista patrón igual cuando el interesado se relacione con la Administración⁶.

CUANDO EL
CONSTITUYENTE
CONSTITUCIONAL PIENSA
EN UN PROCEDIMIENTO
COMÚN PARA TODAS
LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS ESTÁ INCLUYENDO
LAS ENTIDADES GESTORAS Y
SERVICIOS COMUNES DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

Que las CCAA pueden regular procedimientos por sus especialidades organizativas. Se trata del esquema bases + desarrollo en el que el Estado tiene las bases normativas -no es momento de analizar la interpretación expansiva de estas bases estatales que ha sido criticada por los Entes territoriales- y las CCAA el desarrollo normativo⁷.

⁴ STC 50/1999, de 6 de abril (RTC 1999, 50) "El Estado puede establecer, desde la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del art. 149.1.18 principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas... en esta materia este Tribunal ha incluido, por lo que aquí importa la regulación de la composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas"

⁵ Gamero Casado, E (2008): "Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la ley de Administración electrónica; su posición en el sistema de fuentes" "... las materias competenciales en examen no presentan contornos nítidos.... En efecto, la regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, aun cuando forme parte de la dimensión estática del título competencial del Estado, incide ocasionalmente en las relaciones jurídicas ad extra afectando a los derechos y garantías de los ciudadanos ante la Administraciones públicas.... Así lo confirma la Sentencia del TC 50/1999"- pp75

⁶ Cit ap 5 Gamero Casado E.- "...De forma que el procedimiento administrativo común no constituye un iter formal absolutamente rígido y cerrado que establezca el Estado y vincule a todas las administraciones públicas cada vez que tramiten un procedimiento, sino que se configura como un cuadro de herramientas, instrumentos y técnicas que garantiza que todos los ciudadanos tengan unas garantía comunes anta cualquier procedimiento que se tramite"

⁷ Exposición de motivos II de la ley 30/1992 "...pues lo reservado al Estado no es todo procedimiento sino sólo aquél que deba ser común y haya sido establecido como tal. La regulación de los procedimientos propios de las CCAA habrán de respetar siempre las reglas del procedimiento que, por ser competencia exclusiva del Estado, integra el concepto del Procedimiento Administrativo Común"

En su consecuencia, siendo competencia del Estado la garantía de un proceso administrativo común, se aprueba la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Se cumple el mandato constitucional y se aprueba una norma con carácter de orden público puesto que fija un común denominador por la elaboración de actos administrativos para cualquier tipo de Administración.

Visto el contenido constitucional de las bases del régimen jurídico y del procedimiento común, sólo hacer algunas observaciones finales. Aunque se trata de conceptos diferentes – bases y procedimiento común – confluyen en áreas relativas a las garantías y tratamiento a los ciudadanos para que reciban un tratamiento común según el tenor del artículo 149.1.18 de la Constitución. La ley 11/2007, Ley de Administración electrónica -que veremos al final de este trabajo- se articula como competencia estatal básica de este mismo título constitucional⁸.

4. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

España se incorporó el 1 de enero de 1986 a la Unión Europea por la vía del artículo 93 de la constitución Española⁹. Se cede el ejercicio de competencias constitucionales a la Unión Europea de forma que el Derecho y acervo comunitario se integran en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo que hace al Derecho originario o primario, además de los Tratados constitutivos, tiene relevancia para este trabajo el análisis de la Carta de Derechos Fundamentales aprobada en el Tratado de Lisboa el 13 de diciembre de 2007¹⁰.

Esta Carta de Derechos para los ciudadanos de la UE obliga a las Instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente

NO SERÍA LÓGICO QUE
UNA MATERIA TAN SENSIBLE
COMO LA RECAUDATORIA
SE APARTARA DE LAS
PREVISIONES BÁSICAS
Y GARANTISTAS PARA
EL CIUDADANO DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO COMÚN

cuando apliquen el Derecho de la Unión - artículo 51 Carta. Ciertamente, la protección de este catálogo de Derechos no es la misma que nuestros Derechos fundamentales y libertades públicas del art. 14 y Sección 1ª del capítulo II del título I de la CE, pero ofrece a los ciudadanos derechos que puedan exigir ante sus Juzgados y Tri-

bunales cuando se aplique el Derecho comunitario y ante el Tribunal de Justicia de la UE¹¹.

En el Título V de esa Carta de Derechos Fundamentales, relativo a la ciudadanía – es admitida en la UE la influencia de los principios de la Revolución francesa-, el artículo 41 se refiere al Derecho a una buena administración. Conviene destacar los aspectos referentes al proceder administrativo puesto que, como hemos dicho, cada Estado miembro ha de respetar esa Carta cuando aplica el Derecho de la UE:

- Derecho de las personas a un tratamiento imparcial y equitativo de sus asuntos, es decir, comportamiento objetivo de toda la Administración en la relación con los ciudadanos.
- Derecho a que esos asuntos se resuelvan en un plazo razonable; lo que se refiere a los términos y plazos de la ley 30/1992 sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común - artículos 42, 43 y 48 -.
- Derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que

⁸ Exposición de motivos II de la ley 11/2007 “La Ley se articula a partir de las competencias del Estado que le reconoce el artículo 149.1.18 de la Constitución: Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, por una parte y procedimiento administrativo común por otra”.

⁹ Artículo 93 de la Constitución. “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución...” Se trata, en todo caso, de un foco normativo que configura nuestro ordenamiento jurídico con un sistema monista en el que las competencias de la UE tienen rango constitucional por razón de la competencia que ejercen, no de la jerarquía.

¹⁰ La entrada en vigor del tratado de Lisboa exige la ratificación por todos los Estados miembros. Una vez ratificado entrará en vigor el 1 de enero de 2009. El Reino de España, conforme a su marco constitucional, lo ratificó por votación parlamentaria el 8/10/2008. El rechazo de Irlanda impide la entrada en vigor si bien hay negociaciones para un posible referéndum.

¹¹ En materia de Seguridad social tienen especial importancia los Reglamentos comunitarios 1408/1971 y 574/ 1972, sobre regímenes de seguridad social de los trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia y sus familias que se desplacen dentro de la Unión.

le afecte desfavorablemente. Se trata del Derecho de audiencia del art. 84 de la ley 30/1992, aunque restringido a los supuestos en que la resolución limite su esfera de derechos/intereses individuales.

- Derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierne, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. Esta facultad se reconoce igualmente, en el artículo 35 de nuestra ley 30/1992.
- Obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones de modo similar al artículo 54 de la ley 30/1992. Cara y cruz del mismo derecho, obligación de la Administración y Derecho del ciudadano¹².

5. Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

La primera ordenación del procedimiento administrativo en España fue la ley de 19 de octubre de 1989, llamada ley Azcárate. Trató de establecer pautas comunes a unas Administraciones con organización y funcionamiento bien diferentes. Estos principios generales debían desarrollarse por los diferentes Reglamentos de cada departamento. El siguiente paso en esta regulación administrativa viene dado por la ley de 17 de julio de 1958; esta ley fue acompañada en el tiempo por la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de

LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS NO SON AJENAS
A LA SOCIEDAD Y,
POR TANTO,
DEBEN APORTAR
SOLUCIONES Y CAUCES
CONFORME A SU TIEMPO, LA
ERA DE LA INFORMACIÓN

1956 y de la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto Refundido aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957.

Esta ley estableció en su Título IV un procedimiento que no podía considerarse común, sino una serie de trámites aplicables en defecto de regulación especial. La jurisprudencia entendió que cabían dos tipos de procedimiento formalizados que tenían una regulación establecida en el Derecho positivo, y no formalizados, cuando el órgano tramitador tenía libertad de acción y podía usar esas previsiones normativas del Título IV si lo consideraba conveniente¹³.

La aprobación de la ley 30/1992 respondía, básicamente, a una doble necesidad:

a) Constitucional.- ya hemos expuesto la nueva organización territorial del Estado y los principios que ordenan el funcionamiento administrativo. En su consecuencia, era una ley exigida por el ordenamiento constitucional.

b) Nueva realidad social.- el contexto social finisecular es bien diferente al de mediados de Siglo en el orden político, económico, administrativo y sociológico. Una sociedad diferente que exige a la Administración una respuesta eficaz y solvente, derechos de los ciudadanos a participar en el proceso y una más que incipiente renovación tecnológica abocan al legislador a ordenar de nuevo su régimen jurídico y el procedimiento administrativo común.

6. Aplicación de la Ley 30/1992 a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes en el Ámbito de la Seguridad Social

Aunque hoy son conceptos pacíficos, no debemos olvidar que la Seguridad Social ha tenido un desarrollo jurídico, durante casi todo el siglo XX, que no siempre discurría por los cauces del Derecho administrativo en sentido estricto:

¹² Más tarde haremos referencia a la motivación de los actos administrativos, sólo apuntar la importancia de mejorar la motivación/fundamentación de las resoluciones de forma que el ciudadano pueda conocer los motivos por los que se concede/deniega petición y, si lo estima oportuno, interponer recursos administrativos o judiciales. También esbozar ahora que la motivación debe encauzarse a la mejora en el lenguaje de la resoluciones para hacerlas más entendibles para el ciudadano.

¹³ Exposición de motivos III de la ley 30/1992 "El marco jurídico que diseñan estas normas tienen como objeto explícito, sobre todo, la unificación de normas preexistentes, reunir en un texto único aplicable a todos los Departamentos Ministeriales para garantizar una actuación común, casi didáctica, en el funcionamiento interno de la Administración, en el que la garantía de los particulares se contempla desde la unificación del procedimiento y desde el concepto de la autorización previa para el reconocimiento de un derecho o la satisfacción de un interés legítimo."

a) Las Entidades Gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social –creados por el Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, artículos 57 y 63 del Texto re-

fundido de la S.S., Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio- son Administración pública en tanto ejercen una competencia para reconocer, denegar, gestionar las prestaciones y recursos del sistema público de Seguridad Social. Además, lo harán con unas facultades, potestades y prerrogativas propias de todo órgano de la Administración del Estado¹⁴.

b) Los actos que provienen de Entidades Gestoras y Servicios comunes son actos administrativos -no entraremos ahora en el análisis de las corrientes doctrinales sobre las características del acto administrativo- baste con decir que son verdaderos actos administrativos en tanto que:

- Proviene de una Administración pública
- Se dictan en el ejercicio de potestades otorgadas por ley
- Las entidades tienen potestad de *imperium*
- Se sigue un procedimiento administrativo
- Afectan a los derechos e intereses de los ciudadanos
- Son revisables de oficio y en sede jurisdiccional.

Dicho esto, cuando el constituyente constitucional piensa en un procedimiento común para todas las Administraciones públicas está incluyendo las Entida-

LAS ENTIDADES GESTORAS
Y SERVICIOS COMUNES,
NECESARIAMENTE,
QUEDAN INCLUIDOS EN
EL ÁMBITO DE APLICACIÓN
DE LA LEY [11/2007 DE
ACCESO ELECTRÓNICO DE
LOS CIUDADANOS A LOS
SERVICIOS PÚBLICOS]

des Gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social. Por supuesto que todas ellas podrán dictar sus propias normas de procedimiento para el ejercicio de sus competencias -que serán analizadas en otros trabajos-, pero dichas normas parten siempre de un tronco común que es la ley 30/1992¹⁵.

El título preliminar de la ley 30/1992, en su artículo 2, sobre el ámbito de aplicación de la ley, en su apartado 2, afirma que *“Las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.”*

- Especialidades de las Entidades Gestoras y Servicios comunes

Las normas de Seguridad Social y los trámites para su aplicación siempre presentaron particularidades en razón de su carácter tuitivo con el beneficiario. De esta forma, las Entidades Gestoras aplicaban pautas de procedimiento diferentes al Derecho administrativo inspirado en una cultura escrita, formal y más formalizada. Con esta nueva regulación del procedimiento común para todas las Administraciones públicas, las normas procedimentales de las entidades gestoras deben encajarse en ese tronco común. La integración del sistema de recursos administrativos y judiciales de seguridad social presenta dificultades por el referido carácter protector que lo inspira de manera que la ley 30/1992 mantiene algunas particularidades en su texto. Hablamos de las disposiciones adicionales sexta y séptima sobre actos de Seguridad Social y Desempleo y procedimiento sancionador por infracciones del orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social.

- Disposición adicional sexta.-apartado primero.- Actos de seguridad social y desempleo

“La impugnación de los actos de la Seguridad Social y Desempleo, en los términos previstos en el artículo 2º del texto de la ley de procedimiento laboral, así como su revisión de oficio, se regirán por lo dispuesto en dicha ley.”

¹⁴ Artículo 59. 1 de la LGSS *“Las Entidades Gestoras tienen la naturaleza de entidades de derecho público y capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que les están encomendados.”*

¹⁵ A modo de ejemplo, Real Decreto 84/1996, sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en seguridad social, Real Decreto 2064/1995, sobre cotización y liquidación de otros derechos de seguridad social, Real Decreto 1415/2004, reglamento general de re-

- Cuando habla de la impugnación, se refiere al sistema de recursos administrativos y judiciales, es decir, a los trámites que ha de seguir el interesado para reclamar frente al acto administrativo. *Contrario sensu*, resultan de aplicación en el ámbito de Seguridad Social los principios básicos y procedimiento común previstos en la ley 30/1992, pero no el título VII, sobre la revisión de los actos administrativos. Es un principio inveterado de la rama social encauzar las discrepancias por una vía diferente a la ortodoxia administrativa en aras de un mayor dinamismo.
- Los actos de Seguridad Social y desempleo se refieren al ámbito protector de Seguridad Social, es decir, a la rama prestacional según el catálogo del artículo 38 de la LGSS. Habría que añadir el Título III de la ley, sobre la protección por desempleo que es una prestación más del sistema de protección social por más que esté asignada su gestión a otra Entidad como es el Servicio Público de Empleo Estatal.
- El texto articulado de la ley de procedimiento laboral atribuye al orden social en su artículo 2, letra b) artículos 134 a 145 las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo. El capítulo VI de esta ley se refiere a la Seguridad Social. Desde el punto de vista procedimental cabe destacar:

a) La discrepancia administrativa no es el conocido recurso de alzada sino la reclamación previa según lo previsto en el artículo 71 de la ley de procedimiento laboral. Reclamación previa que se mantiene como privilegio administrativo que la jurisprudencia interpreta de forma flexible para permitir el curso de las actuaciones judiciales. De otro lado, ha de existir congruencia entre la petición de la reclamación administrativa y el suplico de la demanda.

b) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes no podrán revisar por sí mismas sus actos declara-

tivos de Derechos en perjuicio de sus beneficiarios según el artículo 145 de la ley de trámites laborales. De otro lado, el artículo 145 alude a la revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, es decir, se excluyen las revisiones por esta vía cuando se mejoran los derechos e intereses legítimos de los interesados, como por ejemplo incrementado la cuantía económica de la prestación inicial¹⁶.

c) En el supuesto normativo del precepto anterior, sólo es dable la revisión mediante demanda que la Administración dirigirá al beneficiario del derecho y ante el orden social. Dadas las consecuencias potenciales de la revisión y el carácter protector del ordenamiento social, quiere el legislador que sea la jurisdicción social quien juzgue esa revisión.

d) No es necesaria la demanda de la Entidad Gestora al orden social cuando se trata de revisar errores materiales, de hecho o aritméticos; no son tales cuando se modifican los parámetros y contenido económico de la prestación reconocida, o dicho de otro modo, cuando se pretende el cambio de las bases jurídicas del derecho¹⁷.

e) Tanto en prestaciones como afiliación y cotización,¹⁸ tampoco es necesario impetrar la ayuda judicial cuando la revisión de los actos declarativos de derechos se justifica en base a omisiones e inexactitudes del interesado. Parece lógico que si el ciudadano omite o cambia

EL IMPACTO DE ESTA LEY
DE ADMINISTRACIÓN
ELECTRÓNICA ES
EQUIPARABLE A LA LEY
30/1992 EN CUANTO A
LA CONCEPCIÓN DE LAS
ADMINISTRACIONES Y SU
FORMA DE PROCEDER

caudación de la seguridad social, Real Decreto 1300/1995, en materia de incapacidad laboral, Real Decreto 1132/2002 sobre jubilación gradual y flexible.

¹⁶ Bien entendido, la revisión de que habla es la resolución inicial del reconocimiento del Derecho que suponga una merma en la esfera jurídica del interesado, es decir, no se refiere a la revisión del derecho que se produce por el advenimiento de nuevas circunstancias que justifican la anulación y/o modificación del derecho original. Dicho de otro modo, se refiere este precepto a la revisión de un derecho cuando se comprueba que existen circunstancias vigentes al tiempo de su reconocimiento que no se tuvieron en consideración. Un ejemplo claro y típico de no revisión es la nueva resolución de incapacidad permanente en base a un nuevo estado clínico-funcional que difiere del inicial.

¹⁷ El artículo 105. p2 de la ley 30/1992: "Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos".

¹⁸ Artículo 55 del RD 84/1996, de 26 de enero, Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la seguridad social.

los datos iniciales de la solicitud, pueda la Entidad revisar el acto declarativo del Derecho por sí mismo - se mantienen las garantías judiciales para el afectado porque puede impugnar la resolución al órgano judicial, con la diferencia de que la revisión es un acto ejecutivo y cambian las posiciones procesales de las partes-.

- Disposición Adicional sexta, apartado 2º. Gestión recaudatoria

El apartado segundo de la Disposición Adicional sexta dice que *“Los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social se regirán por lo dispuesto en su normativa específica”*. Remite el precepto a lo previsto en el Reglamento General de recaudación de los recursos del sistema de Seguridad Social, RD 1415/2004 y Reglamento General sobre Cotización y liquidación, RD 2064/1995. Aunque la norma nada dice, es claro que la ley 30/1992 se aplica de forma supletoria a toda la normativa sobre recaudación no sólo por tratarse de un procedimiento común, sino porque los mismos procedimientos tributarios de la Disposición Adicional quinta recurren supletoriamente a la ley 30/1992. De otra parte, no sería lógico que una materia tan sensible como la recaudatoria se apartara de las previsiones básicas y garantistas para el ciudadano del procedimiento administrativo común.

- Sede jurisdiccional de las impugnaciones de actos de seguridad social

Procede recordar que la impugnación de los actos de Seguridad Social se bifurcan entre el orden social y el contencioso administrativo lo que tiene proyección en la articulación de los recursos administrativos de la ley 30/1992. El texto articulado de la ley de procedimiento laboral fue reformado por la ley 52/2003, de 1º de diciembre, de disposiciones específicas de Seguridad Social de forma que retira del orden social las siguientes materias y las incardina en la jurisdicción contencioso-administrativa:

“De las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, colectiva de la de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de gestión de prestaciones de la Seguridad Social.

PARECE ACONSEJABLE ACOMETER UNA REDEFINICIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES

Asimismo, quedan excluidas de su conocimiento las resoluciones en materia de gestión recaudatoria dictadas por su respectiva entidad gestora en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Se-

guridad Social, así como las relativas a los actos de liquidación y de infracción.”

En consecuencia, así como los actos prestacionales tienen sus propias reglas de impugnación y revisión ajenas a la ley de procedimiento administrativo, los actos relativos al aseguramiento en el sistema son recurribles por los trámites de la ley 30/1992, en su título VII, sobre revisión de los actos en vía administrativa, a saber:

I.-capítulo I, revisión de oficio.- Revisión de oficio de disposiciones y actos nulos- art. 102; Declaración de lesividad de actos anulables.- art. 103; revocación de actos y rectificación de errores.- art. 105.

II.-capítulo II, recursos administrativos. Recurso de alzada.- art. 114, Recurso potestativo de reposición.- art. 116; Recurso extraordinario de revisión.- art. 118

- Disposición Adicional Séptima de la Ley 30/1992

“Los procedimientos administrativos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social se regirán por su normativa específica y, subsidiariamente, por las disposiciones de esta ley.” Pues bien, en el ejercicio de esta competencia se aplica el Reglamento 928/1998, sobre imposición de sanciones en el orden social y, en defecto de norma, se acude supletoriamente a la ley 30/1992.

Mejoras administrativas

Vamos a revisar someramente algunas mejoras impulsadas por la Administración de la Seguridad Social:

- Por lo que hace al artículo 45 de la ley 30/1992¹⁹ sobre incorporación de medios técnicos, se pro-

¹⁹ Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos. Los apartados 2, 3 y 4 de este artículo han sido derogados por la ley 11/2007, llamada ley de Administración electrónica, LAE.

cede al envío de SMS a los trabajadores y pensionistas cuando se produce el alta y reconocimiento de una prestación de Seguridad Social.

- El sistema de Remisión electrónica de datos –RED y RED directo- permite realizar la afiliación, alta, cotización y pago de forma telemática, así como la remisión de los partes de baja de los trabajadores.
- Sobre los registros, art. 38 de la ley 30/1992, se ha hecho una labor de mejora y conexión mediante la automatización, además de la creación y conexión de registros auxiliares para Unidades diferenciadas.
- Desarrollo de proyectos de digitalización –artículos 45 y 46 de la Ley 30/1992- que permite un tratamiento más eficaz y racional de la documentación y obtención de copias y, en el futuro, acceso a los expedientes para los ciudadanos – artículo 35 letra a) y h).
- Sistemas de auditorías para garantizar la confidencialidad en el uso de la información y en el tratamiento de los datos.
- Creación de Unidades de lenguaje administrativo o iniciativas para la mejora de la calidad de las resoluciones de manera que el ciudadano comprenda mejor las razones que tiene la Administración para acceder o denegar su petición. Se trata de mejorar el mínimo legal del artículo 54 de la ley 30/1992, sobre la motivación de las resoluciones administrativas.
- De ordinario, los planes de formación incluyen cursos para formar a los empleados en el contenido y aplicación de la Ley de Régimen Jurídico y procedimiento administrativo común.

7. Ley 11/2008. Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. LAE

Era inevitable una ley de esta naturaleza. Las Administraciones públicas no son ajenas a la sociedad y, por tanto, deben aportar soluciones y cauces conforme a su tiempo, la era de la información y el desarrollo de las comunicaciones electrónicas. Esta ley 11/2007 entra de lleno en la ley 30/1992, para ratificarla y/o derogarla con el objeto que se recoge en el artículo 1 “*La presente ley reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y regula los aspectos básicos de*

la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones Públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas, con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica.”

Trataremos de hacer un rápido análisis de cómo esta ley 11/2007 afecta al procedimiento administrativo entendiendo por éste, no sólo las referencias a la tramitación del procedimiento administrativo electrónico, sino a todas aquellas actividades conexas, me refiero a comunicaciones, registros, notificaciones etc.

- Constitución española.- art. 149.1.18. Competencias exclusivas del Estado.-

La importancia y calado de la ley 11/2007 exigía, en la lógica jurídica, acudir al título competencial del Estado para regular el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el procedimiento administrativo común, art. 149.1.18 analizado en este trabajo. La Disposición final primera de la ley 11/2007, señala el carácter básico de la ley, es decir, enumera el articulado que tiene la naturaleza de norma básica en razón de la competencia básica estatal. No diferencian si esas bases se incardinan en el aspecto organizativo del régimen jurídico o procedimental del procedimiento común.

La exposición motivos II abunda en esta doble competencia estatal y en su objeto, a saber, permitir al ciudadano un tratamiento común ante ellos “*En esta perspectiva, la regulación del Estado debe abordar aquellos aspectos en los que es obligado que las previsiones normativas sean comunes, como es el caso de las garantías de las comunicaciones electrónicas, los servicios a que tienen derecho los ciudadanos, la conversación de las comunicaciones electrónicas y los*

demás temas que se abordan en la ley para garantizar que el ejercicio del derecho a relacionarse electrónicamente con todas las Administraciones forma parte de ese tratamiento común que tienen.”

El listado de materias que la ley 11/2007 considera básicas afecta de manera tal al proce-

LA FUTURA AGENCIA
DE SEGURIDAD SOCIAL
HEREDARÁ DE LAS
ENTIDADES GESTORAS...
UNA CABAL APLICACIÓN
DE LAS PREVISIONES Y
GARANTÍAS QUE LA LEY
30/1992 OTORGA A LOS
CIUDADANOS

dimiento administrativo y áreas conexas que la doctrina²⁰ considera esta ley paralela a la ley 30/1992. Son materias para el trámite administrativo, derechos de los ciudadanos ante la Administración electrónica, regulación de la sede electrónica, registros, certificaciones, comunicaciones, notificaciones, copias, etc.

- Entidades Gestoras y Servicios Comunes de Seguridad Social

Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes, necesariamente, quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la ley, según el artículo 2.1. apartado a) *“La presente ley, en los términos expresados en su Disposición Final primera, será de aplicación a) A las Administraciones Públicas, entendiendo por tales la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración local, así como las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de las mismas.”*

De otro lado, así como la ley 30/1992 contemplaba peculiaridades para la Seguridad Social en las Disposiciones adicionales sexta y séptima –ya analizadas- la ley de Administración electrónica no establece especificidades en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social. La Disposición final tercera regula la adaptación de las Administraciones públicas para el ejercicio de derechos, de forma tal que las Entidades de Seguridad Social – y Administración General del Estado- habrán de adaptar la totalidad de procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009. A tal fin, el Consejo de Ministros establecerá y hará público un calendario de adaptación general de aquellos procedimientos y actuaciones que lo requieran.

- Ley 11/2007 y el procedimiento administrativo

El impacto de esta ley de Administración electrónica es equiparable a la ley 30/1992 en cuanto a la concepción de las Administraciones y su forma de proceder. Seguramente, ahora no veamos su importancia pero con el paso del tiempo y con mayor perspectiva podemos valorar la trascendencia en el Derecho administrativo. La exposición de motivos, en su apartado II dice: *“La ley 30/1992 se limitó a abrir la posibilidad, como se ha dicho, de establecer relaciones telemáticas con la Administración, pero la tarea actual demanda otra regulación que garantice, para empezar y sobre todo, el derecho a establecer relaciones electrónicas con todas las Administraciones Públicas... el cambio*

SE PODRÍA ABORDAR UNA SIMPLIFICACIÓN DE LOS PROCESOS Y TRÁMITES ADMINISTRATIVOS DE FORMA QUE AL CIUDADANO LE RESULTE MÁS SENCILLA SU RELACIÓN ADMINISTRATIVA

de circunstancias tecnológicas y sociales exige actualizar el contenido, muy diferente al del 1992, de la regulación básica que esté hoy a la altura de las nuevas exigencias. Esa regulación común exige, hoy, por ejemplo, reconocer el derecho de los

ciudadanos, y no sólo la posibilidad de acceder mediante comunicaciones electrónicas a la Administración.”

Insistiremos en la enorme importancia de la ley 11/2007 en el Derecho administrativo y el solapamiento con la ley 30/1992 en muchas áreas. Dividiremos su influencia en el trámite administrativo en dos grandes bloques:

1.- Aunque la sistemática de la ley no ofrece Títulos o Capítulos, lo cierto es que en los artículos 35 a 38 establece un procedimiento administrativo electrónico y paralelo al Título VI de la ley 30/1992, sobre Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos. Bueno, pues los primeros cuatro capítulos del Título VI que se refieren a iniciación, ordenación, instrucción y finalización tiene su réplica correlativa en los artículos 35, 36, 37 y 38 de la ley de Administración electrónica.

2.- Un segundo bloque se refiere a temas que tienen que ver con la actuación procedimental:

- Ejercicio de los derechos - artículo 35 de la ley 30/1992- con un sesgo electrónico.- art. 6-
- Creación de la figura del defensor del usuario de la Administración electrónica –art. 7-
- Garantía de prestación de servicios y disposición de medios electrónicos. art.8-
- Transmisión de datos entre Administraciones Públicas – art. 9-
- Creación de la sede electrónica disponible para los ciudadanos –art.10-
- Publicación electrónica del Tablón de anuncios –art.12-

²⁰ Gamero Casado E. apartado 5. pp 80

- Formas de identificación y autenticación – art. 13-
- Uso de sistemas de firma electrónica avanzada –art. 15-
- Formas de representación –art. 23-
- Registros electrónicos –art. 24-
- Cómputo de plazos –art. 26-
- Comunicaciones electrónicas –art. 27-
- Práctica de la notificación por medios electrónicos –art. 28-
- Copia, archivo y expediente electrónico –art. 30, 31 y 32-

8. Conclusiones/Valoración

- A las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de Seguridad se les aplican todas las previsiones de la ley 30/1992 sobre procedimiento común y actividades conexas; interesados, Título III, actividad de las Administraciones Públicas, Título IV, Disposiciones y actos administrativos, Título V, Disposiciones generales sobre procedimientos administrativos, Título VI.
- Las previsiones de Título VII, sobre revisión de actos en vía administrativa, sólo se aplican, según acabamos de ver, a los actos relacionados con afiliación, encuadramiento, cotización y recaudación, mientras que los actos de contenido prestacional utilizan la reclamación previa a la demanda judicial ante el orden social.
- Todas las normas de desarrollo, tanto relativas a la inclusión en la relación de aseguramiento, como las de prestaciones, - ver cita 15- parten del tronco común que es la ley 30/1992 y, por ende, respetan su contenido y garantías mínimas.

- La doble vía judicial para impugnar y revisar los actos de Seguridad Social ante el orden contencioso administrativo y social puede originar dudas en zonas oscuras - ejemplo, revisión de prestaciones de S.S. en base a anulación de períodos de cotización-. De igual modo, puede ocasionar descoordinación entre ambos órdenes jurisdiccionales. Parece que esta separación judicial obedece más a una redistribución de cargas jurisdiccionales que a una lógica única e integral en el conocimiento de los temas de Seguridad Social. Por tanto, parece aconsejable acometer una redefinición de los recursos administrativos y judiciales.
- Desde la práctica judicial y la experiencia de gestión del que escribe se puede afirmar que la ley 30/1992 es norma básica de referencia en los procedimientos y gestión del INSS y TGSS. Así lo reconocen otros operadores jurídicos en sus relaciones con esta parte de la Administración. De manera que la futura Agencia de Seguridad Social heredará de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes una cabal aplicación de las previsiones y garantías que la ley 30/1992 otorga a los ciudadanos. Ello le permitirá abordar con mayor solvencia los retos de las tecnologías de la información y el conocimiento (TIC).
- La nueva ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, precisará de una adaptación de todos los procesos administrativos para su tramitación electrónica, impulso de las tecnologías de la información y comunicación en todo el procedimiento administrativo, es decir, es una ley con vocación de transversalidad.
- Se podría abordar una simplificación de los procesos y trámites administrativos de forma que al ciudadano le resulte más sencilla su relación administrativa. Además, una mayor simplificación supone para las empresas una disminución de la carga burocrática y correlativa mejora de su funcionamiento y competitividad. Todo ello, sin merma de garantías, seguridad y confidencialidad de los ciudadanos. ●

NORMAS DE PROCEDIMIENTO APLICABLES POR LA AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

Antonio COMAS BARCELÓ

Cuerpo Superior Técnico de la Administración
de la Seguridad Social

124

I. Idea previa

La esencia o razón de ser de la Seguridad Social la constituye la **acción protectora** del sistema, que tanto en su modalidad contributiva como no contributiva determina su alcance relacionando las contingencias protegibles y el régimen de prestaciones. Ahora bien, la limitación del campo objetivo de protección está necesariamente precedido de la limitación del campo subjetivo de la Seguridad Social, eso es, las personas objeto de protección, en tanto no se culmine el principio de universalidad al que se aspira.

La **separación de fuentes** de financiación de ambas modalidades exige en el subsistema de base profesional que los recursos para hacer frente a la política de prestaciones provengan básicamente de las contribuciones o cotizaciones de empresarios y trabajadores, en tanto que en el subsistema asistencial la financiación gravita sobre el conjunto de la

ciudadanía a través de los medios impositivos ordinarios. La implantación de dicho modelo comporta en la modalidad contributiva la existencia de unas relaciones instrumentales indispensables, la de **afiliación**, genérica expresión que determina quienes tienen la condición de sujetos incluidos en el sistema, y la de **cotización**, que determina la forma de aportar recursos al sistema por parte de los sujetos responsables, ambas obligatorias y, por tanto, exigibles por la institución competente, actualmente la Tesorería General de la Seguridad Social.

Así pues, aunque el derecho de los ciudadanos a la Seguridad Social se corresponde con la **relación jurídica de la protección**, tercera y más importante de las relaciones subordinadas que integran la relación jurídica de la Seguridad Social, la primera constituye su piedra angular ya que mediante la afiliación el sujeto protegible entra a formar parte o no de dicha relación jurídica, pues lejos está todavía el día en que pueda suprimirse la relación de afiliación mediante su

constitución automática. En consecuencia no es de extrañar que, con el alcance y en las condiciones legalmente establecidas, la primera función que, a buen seguro, corresponderá a la Agencia de la Seguridad Social será la de realizar las actuaciones precisas para la gestión del campo de aplicación del sistema mediante los procedimientos de encuadramiento en los regímenes que lo integren. La extensión del campo subjetivo del sistema y su corolario de reconocimiento o de denegación de sujeto incluido de la persona de que se trate, constituyen el basamento sobre el que se cimentan las otras relaciones jurídicas, **pues si no hay tal inclusión no hay cotización posible ni nace el derecho a las prestaciones de corte contributivo**. No es, pues, la gestión de la afiliación una competencia menor, por ello debe garantizarse un ejercicio exclusivo y excluyente a través de la Agencia, preservándola de riesgos políticos que podrían llevar mediante acuerdos de transferencias, a que un mismo sujeto protegible fuese objeto de afiliación en una Comunidad Autónoma y rechazado en otra, o fuese incluido en un régimen u otro, ya que ello resquebrajaría el **principio de unidad del sistema**. La unidad de caja de la Seguridad Social se inicia precisamente con el ingreso del trabajador en el sistema, luego vendrán los otros ingresos, en forma de cuotas o primas, de ahí la necesidad de esa unificación en la gestión, desde el principio hasta el fin.

II. Ámbito de aplicación

La ley que establezca la Agencia de la Seguridad Social dispondrá su aplicación a la gestión del sistema, cualquiera que sea el ámbito territorial de actuación de la misma, pero a renglón seguido posiblemente precise que las funciones atribuidas a la misma no serán aplicables respecto de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, Fuerzas Armadas y Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, los cuales continuarán siendo gestionados por los actuales órganos y entidades, conforme a lo establecido en las normas específicas que los regulan, a saber:

a) La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, que gestiona el Régimen de Clases Pasivas del Estado, común a los tres colectivos.

b) La Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), organismo público dependiente del Ministerio de Administraciones Públicas, que gestiona el sistema de mutualismo administrativo para dicho colectivo.

LA PRIMERA FUNCIÓN QUE
CORRESPONDERÁ A LA
AGENCIA DE LA SEGURIDAD
SOCIAL SERÁ LA DE
REALIZAR LAS ACTUACIONES
PRECISAS PARA LA GESTIÓN
DEL CAMPO DE APLICACIÓN
DEL SISTEMA

c) El Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), organismo público adscrito al Ministerio de Defensa, que gestiona el mecanismo de cobertura específico para dicho colectivo.

d) La Mutualidad General Judicial (MUGEJU) organismo público adscrito al Ministerio de Justicia, que gestiona el mecanismo de cobertura constituido por el Mutualismo Judicial.

Como previamente se ha expuesto la **primera función** de la Agencia de la Seguridad Social será la gestión del campo de aplicación del sistema mediante los procedimientos de encuadramiento en los regímenes que lo integren: General, Agrario, Trabajadores del Mar, Minería para el Carbón, Empleados de Hogar y Trabajadores Autónomos, para hablar en presente. En un próximo futuro, la pretensión del Pacto de Toledo y su renovación, consistente en una simplificación e integración de regímenes especiales y con el **horizonte final** de un sistema de Seguridad Social con dos grandes regímenes en los que queden encuadrados, por un lado, los trabajadores por cuenta ajena y, por otro lado, los trabajadores por cuenta propia. Proceso de integración en marcha y con realidades recientes. Si el 1 de enero de 2008 el sector de trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario (REA) pasó a integrarse en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), en aplicación de la Ley 18/2007, de 4 de julio, el sector de trabajadores por cuenta ajena del REA ya tiene hoja de ruta. Después del Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social, de 13 de julio de 2006, la modalidad de cotización que posibilite una transacción al Régimen General ya es operativa desde el 1 de enero de 2009, en virtud del artículo 120.tres de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, que dispone o permite la cotización por "sistema general", si bien con la coexistencia de la cotización por "jornadas reales" y de la "cuota fija" del trabajador durante los periodos de inactividad en que está incluido en el censo agrario.

Según la Encuesta de Población Activa (EPA), en diciembre de 2008 España superó los **tres millones de funcionarios**, con la siguiente distribución porcentual por tipo de administración: Central, 18 por ciento; Comunidades Autónomas, 56 por ciento y el resto entre Organismos Autónomos, Seguridad Social y

Administración Local. Entre los 8.000 Ayuntamientos suman 650.400 funcionarios y el conjunto de entidades de la Seguridad Social totalizan 44.600, por cierto la única administración que ha reducido sus efectivos personales en el pasado año (-1,7 por ciento). Pues bien, el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas solamente alcanza a la **mitad** de dichos empleados públicos, habida cuenta su limitado campo de aplicación, y que el resto ha quedado incorporado al Régimen General mediante inclusiones expresas o tácitas. De las primeras son ejemplos numéricamente significativos los funcionarios de nuevo ingreso en las Comunidades Autónomas (art. 97.2.h) de la LGSS), los funcionarios de la Administración Local (Real Decreto 480/1993, de 2 de abril), y así hasta quince colectivos, y de los segundos es ejemplo genuino el caso de los funcionarios de organismos autónomos.

La Agencia de la Seguridad Social puede ser el revulsivo para que este *status* se remueva. En estos momentos no se trata de poner en tela de juicio la continuidad del Régimen de Clases Pasivas ni de los mecanismos de cobertura gestionados por MUFACE, ISFAS y MUGEJU, pero un día u otro habrá que recordar que **sólo una acción protectora diferente es lo que justifica realmente la existencia de Regímenes Especiales en el sistema**. En tal sentido el artículo 10.1 de la LGSS dispuso y dispone que “se establecerán Regímenes Especiales en aquellas actividades profesionales en las que por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciese preciso tal establecimiento para la **aplicación de los beneficios de la Seguridad Social**”, añadiendo a continuación el artículo 11 del mismo texto legal que “en aquellos Regímenes de la Seguridad Social en que así resulte necesario, podrán establecerse sistemas especiales exclusivamente en alguna o algunas de las siguientes materias: **encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación**.” Pues bien, si el colectivo de funcionarios públicos, civiles y militares es merecedor de un régimen o varios regímenes especiales en razón a la aplicación de los beneficios de la Seguridad Social, no cabe defender otro tanto de las materias que no justifican la creación y mantenimiento de un régimen especial, sino la constitución de uno o varios sistemas especiales, y que sea el ente gestor del sistema, o sea, la Agencia de la Seguridad Social,

DEBE GARANTIZARSE UN EJERCICIO EXCLUSIVO Y EXCLUYENTE A TRAVÉS DE LA AGENCIA, PRESERVÁNDOLA DE RIESGOS POLÍTICOS

quien asuma las funciones expresadas, empezando con el encuadramiento y la afiliación de los sujetos incluidos en el respectivo ámbito personal de cobertura de cada régimen especial.

La gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo surgida del Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, que **determinó la total reestructuración del marco jurídico ordenador de la gestión**, implantando un nuevo modelo asentado sobre las tres áreas citadas y que obedeció al espíritu reformista de la sociedad española en un momento crucial, y de la que surgió el INSS, el INSERSO, el INEM, etc., supuso entonces la simplificación al máximo de las entidades gestoras y servicios comunes, la racionalización de sus funciones y la descentralización de las tareas administrativas. En esta racionalización de las funciones la **línea de separación** no se puso en la gestión unitaria de cada régimen, general o especial, sino en la materia determinante de la competencia de cada institución y así, el INSS aglutinó el reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas, en su modalidad contributiva, del sistema, con independencia de su composición en Régimen General y Especiales, con la única excepción del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, en que continuaron siendo asumidas por el Instituto Social de la Marina. Otro tanto ha ocurrido con la TGSS a quien genéricamente compete la gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema, abstracción hecha de su composición en Régimen General y Especiales y también con la misma excepción del colectivo de trabajadores del mar gestionado por el ISM.

La Agencia de la Seguridad Social puede protagonizar no sólo el encuadramiento y la afiliación de los regímenes “strictu sensu” del sistema, sino que respondiendo a una gestión unitaria del mismo, asumir estas mismas competencias en los regímenes “externos”, representados por los tres regímenes especiales de funcionarios públicos, que con el común constituido por el Régimen de Clases Pasivas tienen una adscripción o dependencia en cuatro departamentos ministeriales distintos. Si como parece incuestionable la Agencia de la Seguridad Social como Entidad Gestora única del sistema de la Seguridad Social dependerá del actual Ministerio de Trabajo e Inmigración, la dispersión de competencias en la gestión del sistema subsistiría. Abogar por la **unificación** en la Agencia de la Seguridad Social de las competencias de encuadramiento y afiliación al sistema en su integridad, sin excepciones, no sólo responde a un paradigma, sino que coadyuva al modelo de gestión orientado hacia el principio de la unidad, cada vez más generalizado en las legislaciones extranjeras (Luxemburgo, por Ley de 13 de mayo de 2008, es el ejemplo más reciente).

La Ley creadora de la Agencia de la Seguridad Social debe tener una relevancia cardinal en la gestión del sistema. Por eso la atribución de funciones exclusivas de encuadramiento y afiliación, primero, y de liquidación de los derechos de cotización y recaudación, después, deben ser inherentes a su propia naturaleza. Cuestión distinta es que los beneficios de la Seguridad Social, o sea, la acción protectora para los distintos colectivos de funcionarios pueda continuar siendo gestionada por los actuales organismos.

III. Normas aplicables en materia de actos de encuadramiento

1. Los nuevos Reglamentos Generales

La Disposición Final Séptima y última del texto refundido de la LGSS/94, facultó al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para proponer al Gobierno la aprobación de los Reglamentos Generales de la misma. En su virtud y en el marco del cumplimiento del *Plan de Acción de Modernización de la Gestión de la Seguridad Social*, dicho Departamento, dentro del programa de ordenación y sistematización normativas planteó la elaboración de Reglamentos Generales que merecen calificarse de nuevos, tanto porque un buen número de ellos ve la luz por primera vez, como porque los restantes suponen la incorporación de novedades normativas que inciden en las materias antaño reguladas en ellos, por lo que su actualización era precisa.

A. Justificación. Como sus antecedentes, los nuevos Reglamentos Generales de la LGSS/94, son una muestra típica de la técnica de la deslegación, eso es, la existencia de una transferencia de competencias del legislativo al ejecutivo. Si el actual texto refundido de la LGSS constituye una manifestación de legislación delegada -fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio- conforme prevé el artículo 85 de la CE de 1978, los RR.GG. constituyen instrumentos jurídicos de segundo nivel que buscando una mayor libertad de acción permiten al ejecutivo complementar aquella y obtener un desarrollo legal actualizado de una materia en un solo texto cortando con ello la dispersión normativa.

B. Características. El estudio y análisis de los nuevos RR.GG. permite advertir en ellos las siguientes características:

a) Refunden y unifican en un solo texto legal las normas vigentes y aplicables en el ámbito del sistema de la Seguridad Social, regulando la materia de que se trate de forma unitaria.

b) El Régimen General continúa siendo el primer destinatario de las normas, pero no el único, pues las generales del sistema las comparte con los Regímenes Especiales, que tienen en algunos reglamentos su propia regulación.

c) Cada reglamento se dedica a un dominio o campo delimitado, que puede comprender una o varias materias. Ejemplo de materia única: Recaudación. Ejemplo de materias diversas: Inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores.

d) Se insertan a continuación del artículo único del Real Decreto que los aprueba y están precedidos de un índice o sumario.

e) Los más complejos han requerido un desarrollo ulterior mediante la Orden Ministerial correspondiente.

Los nuevos Reglamentos Generales constituyen el ejemplo preclaro de la regulación de una materia del sistema de la Seguridad Social, con independencia de su composición en regímenes, ge-

LA AGENCIA PUEDE
PROTAGONIZAR NO SÓLO
EL ENCUADRAMIENTO
Y LA AFILIACIÓN DE LOS
REGÍMENES "STRICTU
SENSU" DEL SISTEMA, SINO
ASUMIR ESTAS MISMAS
COMPETENCIAS EN LOS
REGÍMENES "EXTERNOS"

neral y especiales, aunque al relacionar estos últimos deberemos conformarnos con los llamados regímenes *internos*, pues los llamados *externos* quedan fuera de su ámbito de aplicación. Así se dispone que el Reglamento de que se trate "*no será de aplicación a los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado, Fuerzas Armadas y Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, que se regirán por sus normas específicas*". (entrecomillado obtenido del artículo 1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, a guisa de ejemplo).

Si los nuevos RR.GG. representaron la superación de la dispersión normativa anterior, consistente en que durante una etapa inicial cada régimen regulaba por sí mismo cualquier materia (por ejemplo, el alta de un trabajador) reproduciendo una norma del Régimen General o disponiendo una norma distinta y así hasta doce modalidades (el Régimen General y hasta once Regímenes Especiales) es bien llegada la hora de incorporar a dichos Reglamentos las materias dispersas reguladas en "normas específicas" por coherencia normativa y de gestión.

En anexo núm. 1 se incluye Cuadro-resumen de los nuevos Reglamentos Generales de la Seguridad Social y sus disposiciones de aplicación y desarrollo.

2. Relación detallada de los RR.GG. aplicables en materia de encuadramiento y actos derivados

De los seis nuevos RRGG -salvo el de Gestión Financiera- todos, de forma expresa o indirecta, total o parcialmente, contienen disposiciones sobre la materia objeto de análisis, pero en orden a la síntesis deseable se detallan únicamente los dos siguientes:

A. Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (RGA)

a) Aprobación. El RGA se aprueba por el artículo único del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (BOE núm. 50, de 27.02.96), entrando en vigor el 1 de marzo de 1996.

b) Antecedentes. El Real Decreto 1258/1987, de 11 de septiembre (BOE núm. 245, de 13.10.87) por el que se regulaba la inscripción de Empresas y la afiliación, altas, bajas y variaciones de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social, no llegó a entrar en vigor, pues su efectividad se condicionó a la publicación en el BOE de la correspondiente Orden que lo desarrollase, disposición que nunca vio la luz. Así las cosas, el nuevo RGA incorporó a su articulado buena parte de las normas previstas a que se refiere su enunciado, revisando otras y completando su regulación, por lo que cabe calificar de "non nato" el Real Decreto citado.

c) Modificaciones. El RGA ha sido objeto de las siguientes modificaciones:

1. Real Decreto 250/1997, de 21 de febrero (BOE núm. 60, de 11.03.97). Efectos: 02.01.97.
2. Real Decreto 705/1999, de 30 de abril (BOE núm. 104, de 01.05.99). Efectos: 01.05.99.
3. Real Decreto 1278/2000, de 30 de junio (BOE núm. 173, de 20.07.00). Efectos: 09.08.00
4. Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre (BOE núm. 276, de 17.11.01). Efectos: 01.12.01.
5. Real Decreto 459/2002, de 24 de mayo (BOE núm. 125, de 25.05.02). Efectos: 01.11.02.
6. Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre (BOE núm. 253, de 22.10.03). Efectos: 01.01.04.
7. Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre (BOE núm. 222, de 16.09.03). Efectos: 01.10.05.

8. Real Decreto 807/2006, de 30 de junio (BOE núm. 168, de 15.07.06). Efectos: 01.08.06.

9. Real Decreto 1382/2008, de 1 de agosto (BOE núm. 219, de 10.09.08). Efectos: 11.09.08.

EL ÁMBITO PERSONAL DE COBERTURA DEL RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS SOLAMENTE ALCANZA A LA MITAD DE DICHS EMPLEADOS PÚBLICOS

La anterior relación corresponde a las modificaciones expresas del RGA, es, aquellas por las que se da nueva redacción a determinados preceptos, se adicionan otros, etc. A ellas habría que añadir las derivadas de disposiciones de

carácter superior (por ejemplo, el art. 23 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, relativo a la modificación de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el art. 63.2 del RGA, sobre asuntos excluidos de los Órganos Jurisdiccionales del Orden Social), que constituyen los precedentes de una nueva modificación expresa.

d) Desarrollo. Aunque la DF única del RGA faculta para dictar cuantas disposiciones de carácter general sean necesarias para su aplicación y desarrollo, hasta la fecha no ha sido dictada Orden Ministerial con tal cometido, posiblemente en razón a su propia extensión y detalle.

e) Contenido. El contenido del RGA se corresponde con las materias que se relacionan en su denominación, a las que hay que añadir las relativas a documentación, revisión e impugnaciones. El RGA cumple la función de unificar y actualizar en un solo texto las materias aludidas anteriormente, dispersas en las disposiciones que regulaban los distintos regímenes, que quedan derogadas.

B. Reglamento (General) sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (RGM/3)

a) Aprobación. El RGM/3 se aprueba por el artículo único del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre (BOE núm. 296, de 12.12.95), entrando en vigor el 1 de enero de 1996.

b) Antecedentes. El RGM/3 es el tercero de la serie sobre colaboración en la gestión de las Mutuas de AT y EP, siendo sus predecesores los siguientes reglamentos:

a') RGM/1, primero aprobado con carácter provisional por el Decreto 2959/1966, de 24 de noviembre y, posteriormente, con carácter definitivo por el Decreto 1563/1967, de 6 de julio. La Orden de 28 de julio de 1971 desarrolló los artículos 27 (reservas) y 28 (excedentes) del decreto anterior.

b') RGM/2, aprobado por Real Decreto 1509/1976, de 21 de mayo. La apreciación de lagunas en la normativa determinó la aprobación de la Orden de 2 de abril de 1984, sobre colaboración de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo en la gestión de la Seguridad Social.

c) Modificaciones. El RGM/3 ha sido objeto de las siguientes modificaciones:

1. Real Decreto 250/1997, de 21 de febrero (BOE núm. 60, de 11.03.97). Efectos: 02.01.97.
2. Real Decreto 576/1997, de 18 de abril (BOE núm. 98, de 24.04.97). Efectos: 01.06.97.
3. Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio (BOE núm. 145, de 18.06.98). Efectos: 01.07.98.
4. Real Decreto 428/2004, de 12 de marzo (BOE núm. 77, de 30.03.04). Efectos: 31.03.04.
5. Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre (BOE núm. 222, de 16.09.03). Efectos: 01.10.05.
6. Real Decreto 1765/2007, de 28 de diciembre (BOE núm. 312, de 29.12.07). Efectos: 30.12.07.
7. Real Decreto 1382/2008, de 1 de agosto (BOE núm. 219, de 10.09.08). Efectos: 11.09.08.

Además de las modificaciones expresas citadas, procede tener en cuenta aquéllas debidas a disposiciones de rango superior, que constituyen los precedentes de futuras modificaciones.

d) Desarrollo. Aunque la DF primera del RGM/3 faculta al Ministro para dictar las disposiciones de aplicación y desarrollo precisas, hasta la fecha no ha sido aprobada Orden ministerial al efecto, por otra parte no habitual en dicha materia.

e) Contenido. El contenido del RGM/3 se corresponde con la regulación de las Mutuas de AT y EP, desde su concepto, constitución, régimen económico-administrativo, etc., hasta su disolución y liquidación. Asimismo se regula su colaboración en las distintas contingencias: gestión de la protección respecto a las contingencias de AT y EP y gestión de la prestación económica de incapacidad temporal, por contingencias comunes, incluida la que efectúan en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y en el Régi-

men Especial de los Trabajadores del Mar, sector trabajadores por cuenta propia.

3. Los Reglamentos Generales “pendientes”

El programa de ordenación y sistematización normativa, así como su necesaria actualización a la vista de las nuevas leyes, ha acometido también otros ámbitos del ordenamiento jurídico de la Seguridad Social, pero motivos de diversa índole han impedido que el correspondiente reglamento general viese la luz, sustituyendo la actual dispersión de normas vigentes. La relación básica de dichos intentos es la siguiente:

A. Reglamento General sobre extensión y campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social.

La concreción del ámbito subjetivo del Régimen Especial Agrario, primero, y la nueva orientación de estructurar el sistema únicamente en dos colectivos: trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia, según una recomendación del Pacto de Toledo, después, son las causas de no disponer por el momento de un reglamento general de dicha materia.

LOS NUEVOS REGLAMENTOS
GENERALES SON UNA
MUESTRA DE LA TÉCNICA
DE LA DESLEGACIÓN,
ESO ES, LA EXISTENCIA
DE UNA TRANSFERENCIA
DE COMPETENCIAS DEL
LEGISLATIVO AL EJECUTIVO

Si como se ha expuesto “supra” la primera función de la Agencia (Estatal, Nacional, Española, Única) de la Seguridad Social será la gestión del campo de aplicación del sistema, disponer de un Reglamento General “omnicomprensivo” de la materia constituiría una pieza jurídica básica

para la ordenación y sistematización normativa. La vigente extensión del campo de aplicación del sistema se asienta en más de cien disposiciones, la mayoría de ellas aplicadas por la TGSS, y un escaso resto que pertenece al ámbito de gestión del ISM, de MUFACE, de ISFAS y de MUGEJU, que con el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas deberían tener “enclavamiento” debido en dicho Reglamento, terminando con la dispersión normativa actual.

Este Reglamento General pendiente debería unificar en un solo texto legal el ámbito subjetivo de aplicación del sistema y de todos y cada uno de los regímenes que integran el sistema, detallando para cada uno de ellos su extensión general, las inclusiones expresas, las integraciones de las extinguidas entidades sustitutorias, las asimilaciones legales, las incorporaciones

procedentes de los regímenes especiales extinguidos, sin olvidar la relación de sistemas especiales y de las exclusiones, bien sea por razón de trabajo, bien sea por razón del parentesco.

B. Reglamento General de Prestaciones Económicas del Sistema de la Seguridad Social. Mediante el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, se aprobó el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, que mantiene vigentes varios de sus preceptos. El tiempo transcurrido y las múltiples modificaciones operadas sobre todas las prestaciones, sin excepción, claman un nuevo reglamento general que, además extienda su ámbito a todo el sistema, pero los intentos de tener un amplio texto (unos trescientos artículos), que sustituya al expresado, han sido en vano.

C. Reglamento General sobre responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social. El incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización -que recaen generalmente sobre el empresario- determina “ab initio” la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa

ES BIEN LLEGADA LA
HORA DE INCORPORAR A
DICHOS REGLAMENTOS
LAS MATERIAS DISPERSAS
REGULADAS EN “NORMAS
ESPECÍFICAS”

la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva. La materia, inicialmente regulada en los artículos 94 a 97 de la Ley de Seguridad Social (Decreto 907/1966, de 21 de abril), que

la jurisprudencia social considera subsistentes, y posteriormente recogida en los artículos 41, 126, 127 y 220 de la actual Ley General de la Seguridad Social (RDL 1/1994, de 20 de junio) está pendiente de un desarrollo reglamentario, cuyo retraso cuanto menos resulta chocante. Entretanto, el vacío legal ha dado paso a la aplicación de criterios surgidos de las diversas sentencias del Tribunal Supremo, que no coadyuvan precisamente a la seguridad jurídica de los distintos interesados: trabajadores, beneficiarios, empresarios, entidades gestoras, mutuas de AT y EP, etc.

La afiliación, altas y bajas de los trabajadores en el régimen de que se trate y, previamente, la inscripción

Anexo núm. 1.

Cuadro-resumen de los nuevos Reglamentos Generales de la Seguridad Social y sus disposiciones de aplicación y desarrollo

Materia	Aprobación del Reglamento General y sus siglas	Publicación	Efectos	Disposición de desarrollo
Inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social	RD 84/1996, de 26 de enero (RGA)	BOE núm. 50, de 27.02.96	01.03.96	Inexistente
Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social	RD 2064/1995, de 22 de diciembre (RGC)	BOE núm. 22, de 25.01.96	26.01.96	Inexistente
Recaudación (de los Recursos del Sistema) de la Seguridad Social	RD 1415/2004, de 11 de junio (RGR/4)	BOE núm. 153, de 25.06.04	26.06.04	Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo. BOE núm. 130, de 01.06.05.
Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social	RD 1993/1995, de 7 de diciembre (RGM/3)	BOE núm. 296, de 12.12.95	01.01.96	Inexistente
Gestión Financiera de la Seguridad Social	RD 1391/1995, de 4 de agosto (RGGF)	BOE núm. 188, de 08.08.95	09.08.95	Orden de 22 de febrero de 1996 BOE núm. 52, de 29.02.96
Imposición de sanciones por infracciones en el orden social y extensión de actas de liquidación	RD 396/1996, de 1 de marzo (RGILC/3)	BOE núm. 80, de 2 de abril	01.05.96	Inexistente

de empresas constituyen, pues, el primer y primordial incumplimiento que determina la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones del sistema, especialmente a partir de la “relajación” de la exigencia de la obligación de cotizar, tanto en la “praxis” de las entidades gestoras y de las mutuas de AT y EP como a la luz de la jurisprudencia social sobre la materia. El vacío legal ha erosionado con el tiempo el haz de derechos y obligaciones inherentes a cualquier seguro, aunque sea social.

IV. Los actos instrumentales de encuadramiento en el sistema

1. Atribución de funciones

El artículo 1.º del Real Decreto 1854/1979, de 30 de julio, atribuyó específicamente al INSS las relaciones instrumentales de encuadramiento en el sistema, pero posteriormente el Real Decreto 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la TGSS atribuyó específicamente a dicho Servicio Común dichas competencias, norma que entró en vigor el 12 de julio de 1984, si bien la asunción de “facto” de dichas funciones se demoró hasta el 1 de enero de 1985, aunque también con la excepción del Régimen Especial de Trabajadores del Mar que continuarían y continúan siendo asumidas por el ISM. Si el reparto inicial de dichas competencias entre Entidades Gestoras se fundamentó en los distintos regímenes objeto de su gestión: el INSS, todos los regímenes “internos” del sistema (Régimen General y diez Regímenes Especiales), y el ISM exclusivamente el Régimen Especial del colectivo del mar, al asumir la TGSS dichas atribuciones como Servicio Común del Sistema dicha excepción careció de sentido, pues la naturaleza de la TGSS reclamaba la unificación de competencias, pues es “servicio” en la medida que realiza funciones instrumentales y complementarias a la gestión, y, es “común” porque se extiende a todo el sistema, sin distinguos de regímenes y entidades gestoras.

El mismo razonamiento nos lleva a replantear la materia en los Regímenes Especiales de Funcionarios Públicos. La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, MUFACE, ISFAS y MUJEGU gestionan los dos “mecanismos de cobertura” de dichos regímenes: el primero constituido por las pensiones, que es común a los tres colectivos (Civiles, Fuerzas Armadas y Personal al servicio de la Administración de Justicia), y el segundo que se ocupa del resto de la acción protectora individualizando cada ámbito subjetivo.

La Agencia de la Seguridad Social no puede “ab initio” renunciar a la asunción de las relaciones instrumentales de encuadramiento en el sistema, so pena de mantener la actual separación doctrinal del sistema en dos bloques: regímenes *internos* y regímenes *externos*, identificando estos últimos con los Regímenes Especiales de Funcionarios Públicos. Si por las razones que sean, la atribución de dichas funciones a la Agencia no puede ser asumida coincidiendo con su puesta en funcionamiento, establézcase la disposición transitoria pertinente para postergar dicha asunción al momento propicio en todos los sentidos, tal como se hizo al establecerse el sistema de la Seguridad Social en 1967 en determinadas materias. Sirva de ejemplo la actual disposición transitoria octava de la LGSS/94, procedente de la disposición transitoria quinta.11 del Texto Articulado I de la Ley de Seguridad Social, aprobado por el Decreto 907/1966, de 21 de abril, sobre la integración de entidades sustitutorias en el Régimen General. Una cosa era que el 1 de enero de 1967 el sistema fuese incapaz de abarcar a los colectivos asegurados en entidades sustitutorias, y otra muy distinta que se renunciase a dicho empeño. El transcurso del tiempo ha hecho posible dicha integración de la mano del Real Decreto 2248/1985, de 20 de noviembre.

2. Enunciado y detalle

Las relaciones instrumentales de encuadramiento en el sistema consisten esencialmente en la **inscripción de empresas y la afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores**, enumeración coincidente con la denominación del Reglamento General sobre la materia aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

A dichos procedimientos procede añadir la competencia -exclusiva y excluyente- de la determinación del tipo de cotización aplicable para la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales según la **tarifa de primas vigente**,

en función de la correspondiente actividad económica, ocupación o situación. Competencia plenamente asumida por la TGSS, en detrimento de las Mutuas de AT y EP, desde el 1 de enero de 2007 conforme lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta de

LA AGENCIA DE LA
SEGURIDAD SOCIAL
NO PUEDE “AB INITIO”
RENUNCIAR A LA ASUNCIÓN
DE LAS RELACIONES
INSTRUMENTALES DE
ENCUADRAMIENTO EN EL
SISTEMA

la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.

Vid en anexo núm. 2 Cuadro-resumen de la evolución de la tarifa de primas para el seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Asimismo procede añadir a dicho enunciado la gestión del **Convenio Especial** en el sistema, cualquiera que sea su tipo o modalidad, esté regulado por la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, o por norma distinta, materia igualmente asumida por la TGSS, en su condición de Servicio Común del Sistema.

La relación detallada de los *servicios* que surgen de dicha atribución de funciones, y, por tanto de obligada asunción por la Agencia de la Seguridad Social son las siguientes:

Inscripción y Afiliación:

A. Inscripción de empresas y asignación de Código de Cuenta de Cotización principal.

B. Apertura, variación y baja de Códigos de Cuenta de Cotización.

a) Asignación de Códigos/s Cuenta de Cotización secundarios.

b) Variaciones de datos de empresarios.

c) Baja de empresario y/o de los distintos Códigos de Cuenta de Cotización.

d) Inscripción de embarcaciones y artefactos flotantes.

e) Opción de la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, si la misma se realiza con el Instituto Nacional de la Seguridad Social, así como, en su caso, la opción de cobertura de incapacidad temporal con la misma Entidad.

f) Aplicación de la tarifa de primas para la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

C. Asignación de Número de la Seguridad Social y de Número de Afiliación.

D. Altas, bajas y variación de datos de trabajadores en los distintos regímenes que componen el Sistema de la Seguridad Social.

a) Altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia

ETAPA	PERÍODO	NORMATIVA DE APROBACIÓN Y APLICACIÓN	SEGURO OBLIGATORIO
Primera	01.04.1933 a 31.03.1949	OM de 11.03.1933 OM de 15.12.1933 OM de 30.07.1935 OM de 24.01.1939	Incapacidad permanente y muerte por AT
Segunda	01.04.1949 a 31.12.1951	OM de 30.03.1949	Incapacidad temporal (facultativo) que incluye asistencia médico-farmacéutica e Incapacidad permanente y muerte por AT
	01.01.1952 a 28.02.1960	OM de 03.02.1952 OM de 30.10.1953 OM de 23.02.1954 OM de 23.05.1957	Incapacidad permanente y muerte y el facultativo de incapacidad temporal y asistencia sanitaria por AT
	01.03.1960 a 31.12.1967	OM de 11.02.1960 Resolución 11.02.1960 OM de 06.08.1963 Decreto 3156/1966, de 23 diciembre Decreto 3056/1967, de 28 diciembre Decreto 1875/1968, de 27 de julio	Incapacidad permanente y muerte e incapacidad temporal y asistencia sanitaria por AT y EP
Tercera	01.01.1968 a 30.09.1977	Decreto 2343/1967, de 21 septiembre	Incapacidad laboral transitoria (incluye la asistencia sanitaria) e Invalidez y muerte y supervivencia por AT y EP

en función de su encuadramiento en los distintos regímenes del Sistema de Seguridad Social.

b) Opción de la cobertura de incapacidad temporal y/o de accidentes de trabajo y enfermedad profesional en los trabajadores por cuenta propia en que se permite esta posibilidad.

LA "E-ADMINISTRACIÓN"
ESTÁ A LA VUELTA DE LA
ESQUINA

E. Gestión de trabajadores desplazados a realizar una actividad a otro país.

**Anexo núm. 2 Cuadro-resumen de la evolución de la tarifa de primas
para el seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales**

CARACTERÍSTICAS DE LA TARIFA									OBSERVACIONES
Clasificación de los riesgos	Sobre la base de salarios				Sobre la base de superficie y clase de cultivo o unidad de confección				
	Elementos de la cotización	Grupos	Epígrafes	Grados	Elementos de la cotización	Grupos	Epígrafes	Grados (IT e IPM)	
Por rama de industria o actividad profesional	Prima media que corresponde satisfacer por cada 1000 pesetas de salario disfrutado en el mismo período de tiempo	XXV	547, sin correlación absoluta, ordenados por grupos	I, II, III, IV y V, según industrias accesorias	Pesetas por hectárea Prima en pesetas por unidad (cajas o bultos)	I con suplementos II sin suplementos	32 5	I, II y III I, II y III	Tarifa única. La fijación de la prima exige la previa clasificación de la industria: simple o compleja: principal, secundaria o accesoria y separada.
Por rama de industria o actividad profesional	Cuotas a aplicar por cada cien (pesetas) de salario, según porcentajes IT e IPM	XXV	428, sin correlación absoluta, ordenados por grupos	---	Pesetas por hectárea Prima en pesetas por unidad (cajas o bultos)	I bis con recargo I especial	21 y 29 5	I, II y III Por provincias I, II y III, Por provincias (sólo IPM)	Tarifa única
Idem	Idem	XXVI	472, sin correlación absoluta, ordenados por grupos	---	Pesetas por hectárea Prima en pesetas por unidad (cajas, bultos o guacales)	I bis con recargo I especial	23 y 29 6	I, II y III Por provincias I, II y III Por provincias (sólo IPM)	Tarifa II de sobreprimas (voluntario) por proyectiles o artefactos de guerra. Tarifa III de sobreprimas (voluntario) por minas marítimas
Idem	Idem	XXVI	489 correlativos	---	Idem Ídem	I bis con recargo I especial	51 13	Idem Ídem	Tarifa II de sobreprimas (voluntario) por minas marítimas Tipo promedio de primas. Aplicación de sobreprimas o primas adicionales por riesgo de enfermedades profesionales durante el período 01.01.1963 a 30.06.1968
Por actividades económicas y profesionales	Cuotas a aplicar por cada cien (pesetas) de salarios según porcentajes ILT e IMS	XXV Grupos	500 correlativos	---	Pesetas por hectárea y Pesetas por unidad (caja, bultos o guacales)	I bis con recargos I especial	51 13	I, II y III Por provincias I, II y III Por provincias	Posibilidad de primas adicionales por enfermedades profesionales (art. 72 LGSS/74)

a) Mantenimiento de la legislación de la Seguridad Social española a los trabajadores que se desplazan a países en los que son de aplicación los Reglamentos Comunitarios o a países con los que España tiene suscrito Convenio Bilateral en materia de Seguridad Social.

b) Exención de la legislación española de Seguridad Social para trabajadores que se desplazan a España en virtud de los Reglamentos Comunitarios o Convenios Bilaterales.

F. Tramitación y resolución de Convenios Especiales en sus diferentes clases.

a) Tramitación de las solicitudes de alta de cada uno de los diferentes convenios especiales con objeto de mantener la cobertura de Seguridad Social en función de las distintas prestaciones cubiertas por los mismos.

b) Variación de datos y baja de convenio especiales.

G. Información general a empresas y trabajadores.

H. Facilitar informes de vida laboral y de situación a los trabajadores, por el medio establecido.

I. Facilitar informes de vida laboral de empresa a aquéllas que lo solicitan, por el medio establecido.

J. Atención e información al público, de carácter general o singular, para resolver posibles dudas o facilitar sus relaciones con la Seguridad Social.

a) Información sobre la gestión de empresas y trabajadores, documentación a cumplimentar y requisitos para el encuadramiento en el campo de aplicación de los distintos regímenes del sistema de Seguridad Social.

b) Resolución de consultas, tanto de forma presencial, telefónica, escrita o a través del buzón de Internet.

c) Colaboración entre Administraciones Públicas, al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

V. La administración electrónica

En el ámbito de la Seguridad Social la inscripción del empresario, la afiliación, alta y baja del trabajador y la variación de datos de uno u otro fueron las primeras materias en las que se estableció el reconocimiento del derecho en el acto de presentación de la solicitud (artículos 13.1 y 33.2 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero), disponiéndose a su vez que dichos actos podrían formalizarse también suministrando los documentos y datos correspondientes por medios o procedimientos electrónicos, informáticos o telemáticos. En tal sentido, la Orden de 3 de abril de 1995, sobre uso de dichos medios en tales materias, así como en cotización y recaudación, articuló la implantación del RED (sistema de Remisión Electrónica de Datos), que mediante sucesivos desarrollos, tanto legales como materiales, constituyen un legado inestimable que la TGSS aportará a la futura Agencia de la Seguridad Social. Tan sólo tres datos a nivel nacional referidos a diciembre de 2008 (periodo de presentación).

En el ámbito de afiliación (altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores) el porcentaje de movimientos tramitados por los usuarios (empresas y profesionales, básicamente) alcanzó el 98,42 por ciento del total; en cotización el 98,74 por ciento de las liquidaciones se transmiten por RED y en recaudación la relación de envíos de documentos con domiciliación en cuenta y pago electrónico (liquidaciones ordinarias) alcanzó el 98,39 por ciento del potencial.

La nueva Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, determinará una ampliación de las funcionalidades del sistema RED (Internet y Directo), completando en el

ETAPA	PERÍODO	NORMATIVA DE APROBACIÓN Y APLICACIÓN	SEGURO OBLIGATORIO
Cuarta	01.10.1977 a 31.12.1979	Real Decreto 2824/1977, de 23 septiembre Real Decreto 1786/1978, de 23 junio	Idem
Quinta	01.01.1980 a 31.12.2006	Real Decreto 2930/1979, de 29 diciembre Real Decreto 2475/1985, de 27 diciembre (DA quinta) Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, art. séptimo Real Decreto 335/2004, de 27 de febrero	Idem
Sexta	01.01.2007 a 31.12.2007	Ley 42/2006, de 28 diciembre, DA cuarta	Incapacidad temporal (incluida la asistencia sanitaria) e Incapacidad permanente y muerte y supervivencia por AT y EP
	01.01.2008 a 31.12.2008	Ley 42/2006, de 28 diciembre, DA cuarta, modificada por la DF decimocuarta de la Ley 51/2007, de 26 diciembre	Idem
	01.01.2009	Ley 42/2006, de 28 diciembre, DA cuarta, modificada por la DF decimatercera de la Ley 2/2008, de 23 diciembre	Idem

ámbito de la Seguridad Social su puesta a disposición a los distintos interesados de los RR. EE. de Trabajadores Autónomos y Empleados de Hogar, pendientes de implantación, así como posibilitando la inscripción de empresas y la estricta afiliación de los trabajadores (altas iniciales sin NUSS, eso es, sin número de Seguridad Social) en el ámbito del sistema.

En estos momentos en el ámbito de Inscripción/Afiliación la relación de *servicios* que ofrece el sistema RED es la siguiente:

- A.** Altas iniciales (con NUSS) de trabajadores
- B.** Altas y bajas sucesivas
- C.** Bajas previas (exclusivamente en RED)

Anexo núm. 2 **Cuadro-resumen de la evolución de la tarifa de primas para el seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (cont.)**

CARACTERÍSTICAS DE LA TARIFA									OBSERVACIONES
Clasificación de los riesgos	Sobre la base de salarios				Sobre la base de superficie y clase de cultivo o unidad de confección				
	Elementos de la cotización	Grupos	Epígrafes	Grados	Elementos de la cotización	Grupos	Epígrafes	Grados (ILT e IMS)	
Por actividades económicas y profesionales	Base constituida por la remuneración total y tipos porcentuales IT, IMS y Total	O y X Divisiones	309 correlativos	---					Idem
Por actividades económicas y profesionales	Base constituida por la remuneración total y tipos porcentuales IT, IMS y Total	O y X Divisiones	131 correlativos (hasta 493 trabajos) y 7 para el RE de Trabajadores Autónomos, con efectos 01.01.2004	---	Cuotas por hectárea En 01.01.2002 desaparece esta modalidad de cotización	División 0 B)	22	---	Posibilidad de primas adicionales por enfermedades profesionales (art. 108 LGSS/94) A partir de 01.01.1985 se aplica la tarifa reducida en un 10%, salvo en el RE Agrario (RD 1/1985, de 5 de enero, art. 6º b)
Por actividades económicas, ocupaciones y situaciones	Base constituida por la remuneración total y tipos porcentuales IT, IMS y Total	Cuadro I: 114 Códigos CNAE Cuadro II: 9	123 + 9 (20 tipos distintos)	- -	---	---	---	---	Tarifa única El tipo es el establecido para la actividad principal y sus auxiliares. En caso de concurrencia con otra, que no integre en la principal, el tipo aplicable es el previsto para la actividad económica en que se encuadre. Posibilidad de primas adicionales por enfermedades profesionales (art. 108 LGSS/94)
Idem	Idem	Cuadro I: 113 Códigos CNAE Cuadro II: 8	122 + 8 (21 tipos distintos)	---	---	---	---	---	Idem
Idem	Idem	Cuadro I: 152 Códigos CNAE Cuadro II: 8	161 + 8 (45 tipos distintos)	---	---	---	---	---	Idem

D. Anulación de altas y baja consolidadas

E. Variación de datos como tipo de contrato, ocupación, grupo de cotización, etc.

F. Posibilidad de obtención de duplicados de modelos TA2 (alta, baja y variaciones)

G. Posibilidad de consultas y petición de informes, como por ejemplo:

a) Consulta de NAF completo (Número de Afiliación) y consulta de NAF por IPF (Identificativo Persona Física)

b) Situación del Código de Cuenta de Cotización

c) Trabajadores en alta

d) Trabajadores con movimientos previos

H. Expedición y envío de informes y certificados.

El reconocimiento a los ciudadanos del derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos, consagrado en el artículo 6 de la ley, constituye un reto ineludible para la Agencia de la Seguridad Social, en particular, y para el resto de las Administraciones Públicas, en general, con un horizonte ya cercano, pues en la AGE (Administración General del Estado) la efectividad de dicho derecho podrá ser ejercido por los ciudadanos a partir del 31 de diciembre de 2009. La "e-Administración" está a la vuelta de la esquina. ●

NORMAS DE PROCEDIMIENTO APLICABLES POR LA AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE ACTOS DE GESTIÓN RECAUDATORIA

José Luis GARCÍA DELGADO

Cuerpo Superior Técnico de la Administración de la Seguridad Social

136

Introducción: Antecedentes y justificación de la Agencia de la Seguridad Social

Muy amablemente, desde la Revista Foro de Seguridad Social, se nos pide una colaboración que verse sobre las normas de procedimiento aplicables por la futura Agencia Estatal de la Seguridad Social en materia de actos de gestión recaudatoria.

Vaya por delante que, copiando al mundo anglosajón en contraposición con el nuestro en donde en sus exposiciones se suele comenzar por las conclusiones para luego desgranar los argumentos, creemos que la Agencia Estatal de la Seguridad Social es un acierto y una necesidad sentida cada vez con mayor fuerza a la hora de nuestra gestión diaria.

Razones de índole **interno** y **externo** avalan la anterior información.

Desde el punto de vista **interno** es imprescindible una mayor autonomía para cumplir aún más eficazmente los fines que justifican la existencia de un sistema público de Seguridad Social; autonomía mayor en el campo normativo, presupuestario, financiero y en el capítulo de personal.

Por otro lado, y a pesar que el Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo simplificó las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y que el Real Decreto 2318/1978, de 15 de septiembre, crea como Servicio Común la Tesorería General de la Seguridad Social en el que se unifican todos los recursos financieros del Sistema, en el día de hoy influido decisivamente por la realidad autonómica española con la asunción de los servicios sociales y la sanidad, las grandes instituciones de la Seguridad Social como se sabe son el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Esta variedad de Organismos con competencias distintas pero con estructuras organizativas paralelas presentan en ocasiones problemas en su gestión derivados precisamente de la distinta personalidad jurídica de ellos y a la vez de la necesaria interrelación estrecha entre todos.

Con la Agencia Estatal, y dando por sentado la necesidad de las dos funciones básicas de recaudar y de reconocer el derecho a las prestaciones, se solventarán buena parte de estos problemas desde el punto de vista interno que hemos señalado.

De cara al **exterior**, es indudable la actual confusión entre los ciudadanos acerca de las verdaderas funciones que llevan a cabo el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina y la Tesorería General de la Seguridad Social. Esta confusión ocasiona desplazamientos innecesarios en muchas ocasiones y dilaciones en las múltiples gestiones que ellos han de resolver en nuestras oficinas.

No podemos olvidar que para la mayor parte de los ciudadanos la Seguridad Social es un Ente Único en el que efectúan sus aportaciones, fundamentalmente en forma de cotizaciones, y del que se reciben las diferentes prestaciones por las contingencias protegidas.

Pero no sólo estas razones internas y externas de índole práctica justificarían la creación de esta Agencia de la Seguridad Social; ya con anterioridad a nuestra Constitución de 1978 podemos encontrar fundamentos para este modo organizativo nuevo. El documento final de los Pactos de la Moncloa aprobado el 27 de octubre de 1977 advertía de la necesidad de proceder a una reestructuración de la Seguridad Social basada en los principios de simplificación, racionalización, ahorro de costes, eficacia social y descentralización; en cumplimiento de ello, ya se publicó el citado RD Ley 36/1978.

Pero el antecedente más claro de la necesidad de una mayor simplificación y coordinación de la gestión de la Seguridad Social lo encontramos en los Pactos de Toledo del año 1995 en donde se recomendaba una mejora de la gestión de la Seguridad Social por medio de la integración orgánica de las funciones de afiliación, recaudación y de gestión de las prestaciones.

También nuestra actual Constitución nos da argumentos para la justificación de esta Agencia. Su art. 41 configura un régimen público de seguridad Social para todos los ciudadanos y su art. 149.1.17ª establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, aunque matiza que sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

DEFENDEMOS UNA AGENCIA DE CARACTERES NETAMENTE PÚBLICOS EN LA GESTIÓN DE SUS INTERESES

También el art. 109 de nuestra Norma fundamental afirma que la Administración sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y el derecho. Qué duda cabe que la existencia efectiva de esta Agencia reforzaría los anteriores principios.

Actualmente, el marco normativo para la creación de esta Agencia lo encontramos en la Ley 20/2006, de 18 de julio, de las Agencias Estatales para la mejora de los Servicios Públicos. En su art. 2º define a estas Agencias como entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias.

Finalmente, antes de entrar directamente en el contenido de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, hemos de afirmar que en modo alguno estamos queriendo justificar la creación de esta Agencia Estatal en una supuesta huída del Derecho Público para entregarnos a la mayor libertad de actuación que nos permitiría el Derecho privado aunque sin renunciar tampoco a las prerrogativas y potestades de la Administración. Al contrario, defendemos una Agencia de caracteres netamente públicos en la gestión de sus intereses.

Siguiendo al profesor Juan Francisco Pérez Gálvez en su libro "*Las Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos*," el funcionamiento de la Administración viene mostrando hace tiempo una cierta huída hacia el derecho privado.

Pretendiendo una mayor eficacia y flexibilidad las Administraciones Públicas encargan sus tareas a Entes Públicos creados al efecto o acuden a la creación de sociedades mercantiles con una legislación dotada de mayor flexibilidad para abordar su actuación.

La cuestión se centra en que las normas de derecho privado tienen causa en la regulación de las relaciones jurídico sociales entre particulares cuando resulta que la Administración Pública tiene una finalidad de servicio al interés público.

Este fenómeno no afecta sólo a las personas jurídicas privadas que pertenecen a la Administración Pública y dotados de personalidad jurídico privada, sino también a auténticas Administraciones Públicas que el ordenamiento somete al derecho privado.

El profesor Pérez Gálvez, remitiéndose al profesor Santamaría Pastor en su libro *"Fundamentos del derecho administrativo"* se detiene en estas posibles combinaciones personalidad-régimen jurídico para afirmar que la ecuación Administración Pública-Derecho Público, relaciones entre ciudadanos o personas jurídico privados-Derecho Privado se ha roto ya hace tiempo.

La Administración hace uso actualmente de diversas formas pertenecientes al Derecho Privado para conseguir una mayor flexibilidad en sus actuaciones, pero esto jamás debe servir para hacer posible la pérdida del sistema de garantías y controles que es propio del Derecho Público.

Siguiendo al profesor Borrajo Iniesta, la huída de la Administración hacia el Derecho Privado no supone la huída a todo Derecho, pero es que además ese posible intento de huida es en cierta medida inútil por cuanto que la Administración no puede dejar de ser quien es, aunque actúe como sociedad mercantil porque el servicio a los intereses generales nunca será equivalente a los intereses privados.

El profesor García de Enterría en su *"Curso de Derecho Administrativo"* afirma que la Constitución impone deberes a los poderes públicos que ninguna norma puede obviar por el simple procedimiento de creación de entes con regímenes exentos de tales deberes.

La Administración sólo puede actuar sometida al Derecho privado cuando actúa en el mercado libre como cualquier empresa o particular. Fuera de aquí, un poder público tiene expresamente proscrito la actividad arbitraria (art. 9.3. Constitución) porque está obligado a promover que la libertad e igualdad de los individuos o grupos sea real y efectiva (art. 9.3.), porque protege todos los derechos y libertades (art. 13.1.), por el sometimiento al Derecho Presupuestario (art. 134.2.) y a la censura del Tribunal de Cuentas (art. 136) porque utiliza fondos públicos, porque está obligada a la objetividad, imparcialidad y a servir a los intereses generales (art. 103.1), porque existe el sometimiento a los principios del derecho administrativo (art. 105) y al control judicial de su actuación y de los fines que la justifican (art. 106.1).

Especialmente, es necesario subrayar que la legalidad (art. 93 y 106) y no la libertad es la base de actuación de los poderes públicos en cuanto que la ley es

la expresión de la voluntad popular (preámbulo de la Constitución).

Por último, por lo que se refiere a esta posible tendencia de huida de la Administración hacia el Derecho privado, el profesor Martín Rebollo en su libro *"Leyes Administrativas"* habla de una huída que se lleva a cabo por el procedimiento de crear entes interpuestos de naturaleza pública o privada pero sometidos al Derecho privado. No obstante, sigue diciendo, estos intentos de huida resultan baldíos porque la Administración es libre de crear estos entes y someterlos al Derecho privado. Pero estos entes nunca podrán ejercer funciones de carácter público, actuarían sin privilegios administrativos porque no son Administración. Pero si lo que se crea es una entidad pública, entes no societarios pero sometidos al Derecho privado (entidades públicas empresariales), a estos entre sí cabe atribuirles el ejercicio de sus funciones públicas y potestades administrativas, pero en el ejercicio de esas potestades necesariamente se han de regir por el Derecho Público.

Volviendo al profesor Pérez Gálvez: *"En el supuesto de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, se trata de Organismos públicos sometidos al Derecho público, por tanto más que de huida podemos hablar de flexibilización (huída relativa) en la gestión de un marco de Derecho Administrativo."*

Actos de Gestión Recaudatoria: Concepto

Centrándonos ya en las normas aplicables a los actos de gestión recaudatoria, la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, no aclara cuáles son estos actos de gestión recaudatoria sobre los que se extendería, entre otros, la futura Agencia de la Seguridad Social. Efectivamente, el art. 18.1. establece que *"La Tesorería General de la Seguridad Social, como caja única del Sistema de la Seguridad Social, llevará a efecto la gestión recaudatoria de los recursos de ésta, tanto voluntaria, como ejecutiva, bajo la dirección, vigilancia y tutela del Estado."*

Pero ¿qué puede entenderse por gestión recaudatoria?

El Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (BOE de 25 de junio), y en su art. 1 define a esta gestión como *"el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social cuyo objeto esté constituido por los siguientes recursos..."*

Es decir, no todo crédito y derecho realizable por la Seguridad Social puede considerarse como gestión recaudatoria sino únicamente aquellos cuyo objeto lo constituyan los recursos que a continuación el propio artículo primero enumera y que citamos:

a) Cuotas de la Seguridad Social.

b) Aportaciones que, por cualquier concepto, deban efectuarse a la Seguridad Social en virtud de normas o concierto que tenga por objeto la dispensación de atenciones o servicios que constituyan prestaciones de la Seguridad Social.

Esta referencia a las aportaciones debemos entenderla hecha a las aportaciones para el sostenimiento de los Servicios Comunes según lo establecido en la disposición adicional única del Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre.

c) Aportaciones para el sostenimiento de los Servicios Comunes y Sociales de la Seguridad Social y de contribución a los demás gastos generales y a la satisfacción de las exigencias de solidaridad nacional, a efectuar por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y por las empresas que colaboren en la gestión de la Seguridad Social a que se refieren, a su vez, los artículos 67 y 68 de este texto legal.

d) Los capitales coste de pensiones o de renta cierta temporal y otras prestaciones que deban ingresar las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y las empresas declaradas responsables de su pago por resolución administrativa a que se refieren los artículos 69 a 71 de este Reglamento.

e) Aportaciones por reaseguro obligatorio y facultativo a efectuar por las Mutuas de Accidentes reguladas en los artículos 72 y 73.

f) El importe de las sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social contempladas en el art. 74.

g) El importe de los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguri-

dad e higiene en el trabajo, declarados procedentes por resolución administrativa y regulados en el art. 75.

h) Los reintegros de préstamos que tengan el carácter de inversión social contemplados en el art. 76.

i) Premios de cobranza o de gestión que se deriven de la recaudación de cuotas u otros conceptos para Organismos o Entidades ajenos al Sistema de la Seguridad Social a los que se refiere el art. 77.

j) El importe de las contraprestaciones e indemnizaciones que procedan en los contratos administrativos celebrados por las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social.

k) Aportaciones por ayudas equivalentes a jubilaciones anticipadas o por ayudas previas a las jubilaciones ordinarias a las que se refiere el art. 78.

l) Aportaciones por integración de entidades de Previsión Social sustitutorias contempladas en el art. 79.

m) Reintegros de prestaciones indebidamente percibidas del art. 80.

n) Reintegros de prestaciones indebidamente compensadas y de deducciones indebidamente practicadas en los documentos de cotización.

ñ) Costas procesales impuestas contra quienes hayan litigado contra las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social mencionadas en el art. 81.

o) Cualesquiera otros ingresos de la Seguridad Social distintos de los especificados en los apartados anteriores, que tengan el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto no sean frutos, rentas o cualquier otro producto de sus bienes muebles o inmuebles, a los que se aplican las reglas del Derecho Privado.

p) El importe de los recargos e intereses que procedan sobre los conceptos enumerados anteriormente.

Finalmente, el citado art. 1 del Reglamento de Recaudación extiende la gestión recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social a la cobranza de las cuotas de desempleo, Fondo de Garantía Salarial, Formación Profesional y cuantos otros conceptos se

EN MATERIA
CONCURSAL CONVENDRÍA
OBJETIVAR LA
RESPONSABILIDAD
EN LOS ADMINISTRADORES
SOCIALES EN LOS CASOS
DE CONCURSO CULPABLE

recauden por aquélla para Entidades y Organismos ajenos al Sistema de la Seguridad Social, incluyendo, en su caso, los recargos e intereses que procedan sobre tales conceptos a los que se refieren los artículos 225 y Disposición Adicional Vigésima Primera de la Ley General de la Seguridad Social y el art. 83 de este Reglamento.

En definitiva, como colofón a lo expuesto hasta ahora, hemos de decir que la lista que enumera el art. 2 del Reglamento y que menciona los recursos sobre los que la Tesorería extenderá su gestión recaudatoria, no es una relación cerrada sino que la propia norma deja la lista abierta a la consideración de otras categorías.

Una vez enumerados lo que la normativa entiende como objeto de actos de gestión recaudatoria y, como ya hemos afirmado, la gestión recaudatoria se encamina a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social necesarios para el cumplimiento de sus fines entre los cuales obviamente el principal es el pago de las prestaciones contributivas, podemos hacer **una distinción entre actos de gestión recaudatoria, propiamente dichos que son aquéllos que acarrear o pretenden acarrear fondos al sistema y aquellos otros actos que de una forma indirecta cooperan necesariamente a que esos recursos lleguen a la Caja Única.**

Quiere decirse con ello que para garantizar que cada uno de los sujetos obligados y responsables del abono de cuotas o cualquier otro recurso cumpla su cometido y, en caso contrario, la Seguridad Social pueda exigirle su cumplimiento, es necesario que estos sujetos, personas físicas o jurídicas, y los trabajadores que a ellos presten sus servicios, estén perfectamente identificados en cuanto a sus circunstancias personales y profesionales en una suerte de Registro Público permanentemente actualizado. A este Registro obedecen las normas de encuadramiento, inscripción y afiliación de empresas y trabajadores.

En base a esto, consideramos que también puede entenderse, siquiera de modo amplio, estos actos de inscripción o afiliación como actos de gestión recaudatoria en tanto y en cuanto cooperan necesariamente a la obtención de los recursos financieros del Sistema.

Profundizando en el concepto de acto recaudatorio como paso previo a la determinación de sus normas de procedimiento, es necesario llegado a este punto distinguir entre actos recaudatorios y actos liquidatorios.

La Letrada de la Seguridad Social Pilar Madrid Yagüe en su interesantísimo libro *“La Recaudación Ejecutiva*

CONSIDERAMOS MÁS
ACERTADO EL QUE SE
OBLIGUE AL EMPRESARIO
PRINCIPAL A COMPROBAR
MES A MES QUE LAS
EMPRESAS CON LAS QUE
CONTRATAN OBRAS O
SERVICIOS... ESTÉN AL
CORRIENTE [CON LA
SEGURIDAD SOCIAL]

de la Seguridad Social” afirma que esta distinción, utilizada frecuentemente con escasa precisión, nace en el ámbito financiero.

El art. 9.1.c) de la Ley General Tributaria de 1963 distinguía entre procedimientos de gestión, de recaudación, inspección, jurados y procedimiento de las reclamaciones

económico-administrativas, y el art. 90 se refería a dos órdenes de gestión: el liquidatorio y el recaudatorio.

No obstante, la Ley General Tributaria de 2003, implanta el concepto de *“recaudación de tributos”* comprensivo de todas las actividades administrativas dirigidas a la información y asistencia a los obligados tributarios, la gestión, inspección y recaudación, y las actuaciones de los obligados en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus obligaciones.

En el entorno de la Seguridad Social, el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995 de 22 de diciembre, regula de forma unitaria los actos de liquidación de cuotas y demás recursos de la Seguridad Social.

El profesor De la Cruz Pacheco señala que la liquidación de la deuda de la Seguridad Social comprende los actos relativos a la determinación de las diferentes clases de deudas con la misma, a la vez que posibilita su ejecución material mediante su cumplimiento en forma voluntaria o mediante su cumplimiento forzoso por medio de la vía ejecutiva.

De aquí se desprende que la gestión de la Seguridad Social se integra por los actos liquidatorios y de recaudación. Como continúa afirmando Pilar Madrid, la gestión recaudatoria de la Seguridad Social como actividad administrativa llevada a cabo por la Tesorería General de la Seguridad Social no se ve afectada porque en los actos de liquidación y recaudación intervengan otros sujetos distintos de la propia Tesorería General de la Seguridad Social, pues éstos serán meros colaboradores que en nada afectan a la exclusividad de la competencia de ese Servicio Común.

Normas de procedimiento aplicables y propuestas de modificaciones normativas

Partiendo de la distinción ya apuntada entre actos de gestión recaudatoria en sentido amplio y actos recaudatorios “strictu sensu”, son diversas normas las que la futura Agencia de la Seguridad Social deberá tomar en consideración.

En sentido amplio, se contienen normas de procedimiento sobre la gestión recaudatoria en la actual Ley de Seguridad Social:

- Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación; Altas, Bajas y Variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (Real Decreto 84/1996, de 26 de enero)
- Reglamento General sobre cotización Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social (Real Decreto 2064/1995, de 22 de Diciembre)
- Real decreto 148/1996, de 5 de Febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas
- Real Decreto 1299/1995, de 21 de Julio, sobre impagados, retrocesiones y reintegros de pagos indebidos de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social
- Reglamento General sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (Real Decreto 1993/1995), de 7 de diciembre)
- Finalmente, la Orden de 25 de Noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social, entre otras normas más.

Común a todas ellas y que afecta a todo nuestro procedimiento de gestión recaudatoria, aunque de forma supletoria, hemos de mencionar a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Pero si consideramos a los actos de gestión recaudatoria en **sentido estricto**, la normativa directamente aplicable se contiene sobre todo en el Reglamento General de Recaudación de la seguridad social y en la Orden de 25 de Mayo de 2005, que desarrolla el Reglamento anterior y hoy parcialmente derogada.

Centrándonos en el actual Reglamento de Recaudación como norma básica aplicable y con el fin de que el procedimiento de gestión recaudatoria sea cada vez más ágil y eficaz, consideramos urgente su reforma. En este sentido, creemos prioritario la modificación de los siguientes artículos.

Art. 1: Al enumerar los recursos objeto de la gestión recaudatoria, podría incluirse una letra más, por ejemplo q) “cualquier otro recurso que por ley o en ejecución de la ley se establezca que debe hacerse efectivo en la Tesorería General de la Seguridad Social”, y particularmente el incremento que se establece en el art. 48 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del Orden Social.

Art. 9: Al referirse a las notificaciones, sería conveniente regular la posibilidad de notificaciones a autorizados del Sistema RED, así como la notificación por medios telemáticos.

En concreto, sería necesario desarrollar el art. 59,3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, a fin de que se le pueda notificar a los usuarios del Sistema RED de forma telemática a través de Internet los actos de gestión recaudatoria y, más concretamente, los documentos de reclamación de deuda y providencias de apremio, ya que dicha notificación sería posible siempre y cuando se indicara expresamente en la solicitud de incorporación al RED ser ese el único medio de notificación de documentos y se dispusiera del consentimiento expreso de la empresa a fin de que se le pueda practicar la notificación de forma telemática, utilizándose para ello o bien la cuenta de correo electrónico asociada al Sistema RED o, en su caso, cualquier otra dirección de correo electrónico que nos facilitara.

Art. 10: Al regular los diferentes recargos, sería oportuno volver a la posibilidad de la condonación de los mismos como anteriormente se contemplaba.

CONCLUIMOS EN EL
JUICIO POSITIVO QUE NOS
MERECE UNA AGENCIA
ESTATAL DE LA SEGURIDAD
SOCIAL QUE... MEJORE LA
PROTECCIÓN PÚBLICA DE
TODOS LOS CIUDADANOS

Puede ser conveniente que cuando los recargos superasen una determinada cuantía, se haya incurrido en mora de forma ocasional o concurran circunstancias especiales que sean apreciadas como tales por los Órganos de Recaudación, la Dirección

General pudiera apreciar discrecionalmente su condonación.

Art. 21: Al hablar de los medios de pago, hace referencia al dinero en efectivo, cheque, transferencia o domiciliación bancaria, así como cualquier otro medio de pago autorizado por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Estos medios son desarrollados en los artículos siguientes pero entendemos que sería oportuno añadir un artículo 23 bis para dar entrada como medio de pago a las tarjetas bancarias como ya contempla el art. 36 del Reglamento de Recaudación del Estado.

Art. 43.1.c): Al tratar de la interrupción, extensión y efectos de la prescripción, se establece que el plazo de prescripción queda interrumpido por la interposición del recurso o impugnación administrativa o judicial, en tal caso se iniciará de nuevo el cómputo del plazo de prescripción a partir de la fecha en que se dicte la resolución o sentencias firmes que los resuelvan. Cuando éstas declaren la nulidad del acto impugnado, se considerará no interrumpida la prescripción por esta causa.

La redacción actual de la letra c) del artículo 43.1. del vigente Reglamento alude a "nulidad", expresión que puede tomarse por la especie y no por el género, englobando tanto la nulidad radical, absoluta o de pleno derecho, como la anulabilidad o nulidad relativa.

Creemos que el efecto no interruptivo de la prescripción debe producirse exclusivamente cuando el acto administrativo de que se trate esté viciado de nulidad radical, absoluta o de pleno derecho, por haber incurrido en alguna de las causas previstas en el art. 62 de la ley 30/1992, pero nos parece inconveniente que la simple anulabilidad, cuando el acto incurra en cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico que no lleve aparejada la nulidad de pleno derecho, interrumpa dicho cómputo.

Art. 44: Al regular el derecho a la devolución de ingresos indebidos, en su punto 3, indica que este derecho prescribirá a los 4 años, a contar desde el día siguiente a su ingreso, y continúa afirmando que una vez reconocida la procedencia de la

devolución, el derecho a exigir su pago caducará a los 4 años a contar desde el día siguiente a su ingreso, y continúa afirmando que una vez reconocida la procedencia de la devolución, el derecho a exigir su pago caducará a los 4 años a contar desde la fecha de notificación del acto de reconocimiento.

Creemos aquí que el plazo de caducidad de 4 años para exigir su pago es excesivo. Si una vez liquidado y reconocido el importe de la devolución se mantiene vivo el derecho a exigir el pago durante 4 años, el expediente en cuestión podría estar abierto durante 8 años, lo que nos parece absolutamente desproporcionado. Ese plazo de caducidad debería limitarse a un año a contar desde la fecha de notificación del acto de reconocimiento.

Este plazo de un año para ejecutar el pago se aviene con la normativa que regula el percibo de cantidades a tanto alzado e incluso de prestaciones periódicas una vez reconocidas (art. 44 de la Ley General de la Seguridad Social y art. 59 del Estatuto de los Trabajadores Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).

Art. 54: Se refiere al establecimiento de medidas cautelares.

En su apartado 6 se preceptúa que transcurrido el plazo de seis meses desde su adopción sin que se hayan convertido en definitivas dentro del procedimiento administrativo de apremio, dichas medidas se levantarían de oficio por el mismo órgano que las hubiera adoptado.

Los seis meses a los que alude este precepto entendemos que deben ser prorrogables por otros 6, al igual que establece la Ley General Tributaria en su art. 81.(ley 58/2003, de 17 de diciembre).

El motivo es que si la deuda viene devuelta, siendo entonces necesaria su publicación, o por otros motivos, el primitivo plazo de seis meses se nos convierte en escaso.

Art. 58: Al regular las formas de pago, consideramos que al abono de las cotizaciones por medio de impresos de la serie TC actualmente ya carece de sentido, dada la creciente automatización e informatización de los procedimientos administrativos. Es necesario introducir la obligatoriedad de la domiciliación del pago para cuotas fijas y domiciliación o pago electrónico para obligados y acogidos a transmisión por RED.

Art. 86: En el apartado d) del nº 1 se mantiene como causa de oposición a la providencia de apremio la condonación.

EL AVANCE MÁS
IMPORTANTE DE CARA A
LOS PROCEDIMIENTOS DE
GESTIÓN RECAUDATORIA SE
HA LLEVADO A CABO POR
MEDIO DEL SISTEMA RED
(REMISIÓN ELECTRÓNICA DE
DOCUMENTACIÓN)

Se trata de un anacronismo puesto que la fisura de la condonación quedó suprimida en el actual Reglamento de recaudación, aunque como hemos manifestado anteriormente, se trata de una figura que sería conveniente restituir.

Art. 87.3: Se refiere a la previsión de costas e intereses que pueden devengarse en el procedimiento de apremio para el cobro de la deuda. El porcentaje se fija en el 10% sobre la cuantía exigible.

La práctica diaria nos indica que estos importes máximos son insuficientes en un gran número de expedientes. Si se hace necesario, por ejemplo, tasar un inmueble y llegar a la subasta, los gastos podrían exceder en mucho esa previsión. Igualmente, en el caso de demorarse la resolución del procedimiento, la cuantía de la previsión para intereses también se quedaría corta, resultando en este supuesto cantidades adeudadas sin garantizar por la anotación de embargo.

Sería, por tanto, conveniente incrementar ese porcentaje o bien hacer únicamente mención a que se “adecuará a la deuda”.

Art. 95: Trata del levantamiento de embargos en los supuestos de abono del débito.

Consideramos que a este artículo actual se le debería añadir un nuevo párrafo que permitiera la autorización de cancelación de los embargos cuando en ejecución de un plan de liquidación de los previstos en la ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y para el cobro de la deuda que corresponda a la actual Tesorería de la Seguridad Social, se precisa la enajenación de los bienes afectos a la liquidación libre de cargas o gravámenes.

Se trataría de posibilitar la enajenación de bienes afectos a la liquidación libre de cargas o gravámenes, a pesar de que se crearía una cierta inseguridad al perder las garantías constituidas y que, al final, pudiera no alcanzarse el efecto previsto con esta medida.

Art. 111: Al hablar de la fijación del tipo para la enajenación de los bienes embargados, en su apartado 2 establece que si los bienes tienen cargas o gravámenes, el tipo para la subasta es la diferencia entre el valor de los bienes y el de las cargas o gravámenes que sean anteriores y sean preferentes al derecho anotado de la Seguridad Social, que quedarán subsistentes, sin aplicarse a su extinción el precio del remate.

Entendemos que la redacción del apartado es incorrecta debiendo ser modificada y adaptada al art. 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero).

ES NECESARIO SEGUIR AVANZANDO EN EL PERFECCIONAMIENTO Y ACTUALIZACIÓN INMEDIATA DE NUESTRAS BASES DE DATOS

Las cargas anteriores sean preferentes o no, deben declararse subsistentes, pues aunque la Tesorería General de la Seguridad Social tuviera preferencia de cobro sobre el crédito amparado en alguna de esas

cargas anteriores, no puede declararlo por sí misma, sino que necesitaría interponer tercería de mejor derecho o al declarativo que proceda para obtener la declaración de preferencia que le permita no declarar subsistente la carga anterior en su propia ejecución.

Creemos más oportuno la siguiente redacción para el art. 111.2: “Si sobre los bienes embargados existiesen cargas o gravámenes, servirá como tipo para la subasta la diferencia entre el valor de los bienes y el de las cargas o gravámenes anteriores que sean preferentes al derecho anotado en la Seguridad Social, que quedarán subsistentes, sin aplicarse a su extinción el precio del remate”. A tales efectos, se llevarán a cabo las actuaciones oportunas para comprobar si las cargas inscritas subsisten o han sido modificadas por pagos posteriores a su inscripción u otras causas.

Art. 114: Al regular la capacidad para licitar en la enajenación de bienes embargados, se refiere entre otras personas, a los funcionarios directamente implicados en el procedimiento de apremio, como personas sin capacidad para licitar. Ante la ambigüedad de “*funcionarios directamente implicados*” proponemos excepcionar la participación en la licitación y adjudicación de bienes y derechos a cualquier persona que mantenga una relación laboral o funcional con la Tesorería de la Seguridad Social, además de tasadores y depositarios.

Quizás, incluso, habría que excepcionar igualmente a las personas que habiendo sido ya adjudicatarias en anteriores enajenaciones no completasen el precio del remate.

Art. 121: El actual Reglamento de Recaudación al regular el derecho de tanteo hace referencia a que éste se podrá ejercitar por las Direcciones Provinciales en todas las subastas.

Proponemos, sin embargo, extender este derecho a todos los medios de enajenación de bienes, y no sólo a las subastas. En este sentido, la redacción del art. 121 establecería que la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social podrá ejercitar el

derecho de tanteo con anterioridad a la emisión del certificado de adjudicación o de la escritura pública de venta y en el plazo máximo de 30 días.

Art.122.2“in fine”: En materia de cancelación de cargas, nuestro Reglamento se refiere solamente a las cargas no preferentes de acuerdo con lo dispuesto en el art. 175.2º del Reglamento hipotecario (Decreto de 14 de febrero de 1947).

Sin embargo, el Reglamento hipotecario no se refiere en ese artículo a las cargas no preferentes sino a las inscripciones y anotaciones posteriores a la que se ejecutó, y en el mismo sentido se pronuncia el art. 674,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por tanto entendemos que la alusión a las “cargas no preferentes” es incorrecta, pues da a entender que de existir una carga posterior que se considere preferente no se cancelaría, puesto que sólo se cancelan las preferentes; lo cual es erróneo pues todas las cargas posteriores, sean preferentes o no, han de ser canceladas, y si sus titulares consideran que no deben serlo por ostentar un crédito preferente al del ejecutante, deben hacer valer esa preferencia mediante tercería de mejor derecho, pues de no hacerlo así verán canceladas sus anotaciones por el solo hecho de ser posteriores a la ejecutada.

En el campo de cancelaciones de cargas rige el principio de “prioridad registral” y, en igual sentido, los titulares de inscripciones posteriores (incluidas las de dominio) que no estén basadas en derechos inscritos con anterioridad al embargo ejecutado, verán las mismas canceladas.

Art. 126: Hace referencia a la adjudicación de bienes muebles pero nuestro Reglamento guarda silencio sobre la situación relativamente frecuente que se produce con los bienes muebles embargados y depositados en locales propios de la Seguridad Social o concertados con ésta cuya licitación ha resultado infructuosa cuando los titulares apremiados rehúsan hacerse cargo de ellos, extremo que conlleva un incremento de los gastos de depósito y la saturación física de los locales cuando dichos bienes están en la propia Seguridad Social.

El problema se plantea fundamentalmente con los vehículos y sería necesaria una modificación normativa para aunar el derecho de propiedad del deudor apremiado con le necesario ahorro de espacios y costes de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Dicha reforma normativa habría de pasar por establecer un plazo de recogida del bien objeto de una enajenación desierta por el deudor y transcurrido el referido

plazo permitir a la Tesorería General de la Seguridad Social deshacerse de esos bienes incluso por medio del mecanismo de la destrucción, y en el supuesto último es conveniente la exigencia de los certificados oportunos de respeto y conservación del medio ambiente.

Finalmente, por lo que se refiere a este somero estudio de propuestas de modificación del Reglamento General de recaudación en lo que consideramos más significativo, tenemos que hacer alusión a algo que se viene utilizando por la vía de hecho con diferentes Administraciones Públicas, especialmente con las Comunidades Autónomas, y sobre lo que nuestro Reglamento guarda silencio.

Estamos refiriéndonos a los llamados Convenios de Relación Contable por los que se acuerda entre la Tesorería General de la Seguridad Social y una Administración Pública el pago a cuenta de una cantidad, normalmente mensual, de sus cotizaciones anuales. Posteriormente, al finalizar el año se regulariza esa cifra, bien pagando a la Tesorería la diferencia por las cotizaciones no ingresadas o, en caso contrario, devolviendo a dicha Administración el importe de lo abonado en exceso.

Durante el tiempo en que se mantiene el Convenio de Relación Contable, la Administración se encuentra al corriente de la Seguridad Social.

La redacción normativa podría consistir en que las Administraciones Públicas podrán suscribir convenios de Relación Contable con la Tesorería General de la Seguridad Social para el pago de sus cotizaciones a partir de la entrada en vigor de los mismos.

No podrán suscribirse cuando la Administración Pública que lo desea realizar no se encuentre al corriente en sus pagos con la Seguridad Social por el período anterior a la fecha de inicio del Convenio.

Los convenios de Relación Contable comprenderán todos los pagos que en el futuro, y durante su vigencia, tenga que realizar a la Seguridad Social la Administración Pública suscribiente.

El Convenio de Relación contable contendrá los pagos a cuenta que con la periodicidad acordada se deban efectuar a la Tesorería General de la Seguridad Social

EL FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL HAY QUE ATACARLO DESDE TODOS LOS FRENTES POSIBLES PARA QUE LA ECONOMÍA SUMERGIDA QUE SE DERIVA DE ÉL AFLORE

en el ejercicio correspondiente sin perjuicio de que al final del mismo se regularice con las cantidades a pagar a la Tesorería General de la Seguridad Social, o a devolver por ésta, que resulten.

Mientras se cumpla con los términos establecidos en el Convenio de Relación Contable, la Administración Pública que lo concierte será considerada al corriente en sus pagos a la Seguridad Social.

Desde otro ángulo, son también normas de procedimiento aplicables a los actos de gestión recaudatoria todas aquéllas que redundan en una mayor eficacia recaudatoria sin menoscabar de ninguna forma las garantías jurídicas que cuentan los administrados, no sólo deudores sino ciudadanos en general.

Estas normas a las que nos referimos tienen por objeto asuntos concursales, penales y en materia de derivación de responsabilidades.

En **materia concursal** convendría objetivar la responsabilidad en los administradores sociales en los casos de concurso culpable (art. 172.3 de la Ley Concursal) o, incluso, establecer la responsabilidad en todos los casos de liquidación de la concursada aún con independencia de la calificación del concurso, aunque no se nos escape que esta propuesta puede ser ciertamente muy rigurosa.

Las **derivaciones de responsabilidad** son procedimientos administrativos sobre los que en la actualidad la Tesorería General de la Seguridad Social está incidiendo fuertemente pues, sin duda, estas derivaciones, y especialmente las solidarias, contribuyen enormemente a la eficacia recaudatoria pues mediante la conocida doctrina del *"levantamiento del velo"* permitirá perseguir como sujetos responsables de las cotizaciones sociales a personas, físicas o jurídicas, que hasta hace poco se escapaban a nuestro control y constituían una auténtica vía de fraude para determinados negocios.

Las modificaciones que introdujo la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, en las Sociedades Anónimas y en las de Responsabilidad Limitada, resultaron ser un paso atrás en la protección de los acreedores de estas sociedades deudoras.

Anteriormente a esta modificación la responsabilidad de los administradores sociales se extendía tanto a las deudas anteriores como a las posteriores de la sociedad, siempre que no hubieran prescrito. No obstante, actualmente, los administradores sociales únicamente responden de las deudas u obligaciones posteriores a la causa legal de disolución de la sociedad.

Por tanto esta modificación, sin duda, ha supuesto un retroceso para las expectativas de cobro por parte de los acreedores y, entre ellos, la Tesorería General de la Seguridad Social, por lo que somos partidarios de una nueva modificación legal en el sentido anterior.

De otra parte, debemos ocuparnos también de la complejidad que supone la dirección del art. 126 y 127 de la Ley General de la Seguridad Social al hablar de la responsabilidad solidaria y subsidiaria en orden a las prestaciones en supuestos, sobre todo, de sucesiones empresariales y en contratas y subcontratas.

Dichos artículos han de relacionarse con el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

A estos efectos es especialmente importante la exigencia de estar al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social que se le pide a los contratistas de obras y servicios y la vigilancia de este requisito que se impone a los empresarios principales de ellos para no responder, en caso contrario, de forma solidaria por las obligaciones de naturaleza salarial contraídas con sus trabajadores durante el año siguiente a la terminación de su encargo y por el período de vigencia de la contrata.

El Estatuto de los Trabajadores dice que el empresario principal recabará por escrito la situación de cotización de la empresa afectada a la Tesorería General de la Seguridad Social que deberá expedir certificación negativa de deudas en el plazo de 30 días y que, si transcurriera ese plazo sin que la Tesorería General de la Seguridad Social se hubiese pronunciado, el empresario principal quedará exonerado de responsabilidad.

La cuestión estriba y sobre la que nuestra normativa guarda silencio, en qué momento debe solicitarse este certificado.

Lógicamente si éste se pide sólo al comienzo del encargo del empresario principal al contratista, aquél sólo quedará exonerado de las deudas anteriores al inicio del encargo empresarial, pero no de las posteriores. Entendemos, sin embargo, que parece más lógico la exigencia de que el contratista o subcontratista durante todo el período de la obra o servicio contratados, se mantenga al corriente con la Seguridad Social y que, en caso contrario, el empresario principal responda solidariamente de sus deudas para lo cual ha de preocuparse de esa situación.

Por todo ello, consideramos más acertado el que se obligue al empresario principal a comprobar mes a mes

que las empresas con las que contratan obras o servicios correspondientes a su propia actividad estén al corriente.

Operativamente, para poder llevar a cabo esta exigencia sería conveniente adecuar las bases de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social para que se identificaran las empresas principales y sus contratistas y subcontratistas, y mediante los cruces informáticos oportunos se tuviera conocimiento inmediato de la ausencia de cotización de estas empresas con el fin de proceder a la mayor brevedad al inicio del expediente de responsabilidad solidaria oportuno.

Finalmente, desde el **punto de vista penal**, hemos de referirnos sobre todo al artículo 307 de nuestro vigente Código Penal que regula el Delito contra la Seguridad Social.

Este artículo castiga con penas de uno a cuatro años y multa de tanto al séxtuplo de la deuda a quien defraude una cantidad de al menos 120.000 € en un año cuando se dan los requisitos señalados en el referido artículo.

Es interesante mencionar aquí el estudio realizado por el Letrado de la Seguridad Social destinado en el Servicio Jurídico de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Sevilla, Juan Carlos Lozano Ortiz.

Dice al respecto que la aplicación de dicho tipo penal ha dado lugar a diversas interpretaciones que aconsejan una modificación acerca de las siguientes cuestiones:

a) Se ha planteado la posibilidad de incluir los intereses y recargos generados en el período presuntamente delictivo a los efectos de la cuantía de 120.000 € que se establece como condición objetiva de punibilidad, ya que sólo una defraudación que supere dicha cuantía puede tipificarse como delito contra la Seguridad Social.

Al respecto han existido varios pronunciamientos de los Tribunales, en el sentido de incluirse los recargos e intereses al objeto de calcular la deuda, así según la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2006, el art. 307 del Código Penal se refiere a la omisión del pago de cuotas a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, y entre tales conceptos deben incluirse todas las sumas que se generen por la omisión consciente del ingreso de la cantidad generada por los hechos que establece la normativa de Seguridad Social. Señala el Tribunal Supremo que carecería de todo fundamento suponer que el legislador sólo ha querido establecer una protec-

ción meramente parcial de un patrimonio oficial de singular significación; la realización de la política social del Estado. No sería justificable, por ejemplo, que quien incumple deberes de solidaridad social se vea beneficiado con el uso gratuito de suma de dinero ajeno que, de haber obtenido mediante un préstamo, hubiera tenido que retribuir mediante pago e intereses.

En iguales términos se expresa la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 23-1-08.

No coincide Juan Carlos Lozano en la consideración que el Tribunal Supremo hace de los recargos e intereses como conceptos de recaudación conjunta, por entender que tienen otra calificación jurídica. Esto unido a la existencia de numerosas sentencias que excluyen los recargos e intereses, lleva a las proposiciones siguientes:

1) Una nueva redacción del art. 307 del Código Penal en el que expresamente se incluyan los recargos e intereses para la consideración de la deuda como delito.

2) La Circular nº 5-014-1998, de 12 de marzo, que se refiere a *"Instrucciones sobre la aplicación de las disposiciones legales que tipifican determinados delitos contra la Seguridad Social"*, en su instrucción 2.1.1.3.a) no incluye para la cuantificación de delito los recargos, intereses, sanciones ni los demás recursos distintos a cuotas o conceptos de recaudación conjunta.

Por lo antes expuesto, debería ser modificada la citada Circular para incluir los recargos e intereses generados en la cuantificación del delito.

b) El actual artículo 307 establece que *"A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el apartado anterior, se estará a lo defraudado en cada liquidación, devolución o deducción, refiriéndose al año natural el importe de lo defraudado cuando aquellas correspondan a un período inferior a doce meses"*.

Numerosa doctrina e incluso la Circular antes citada en su instrucción 2.1.1.3.a), párrafo segundo, entiende que se trata de un error material de transcripción, siendo la voluntad del legislador la de referirse a un período superior a 12 meses, al no tener sentido la mención a período inferior dentro del contexto del tipo.

Ello nos lleva a proponer una nueva redacción del art. 307.2 del Código Penal en la que sea sustituida la palabra *"inferior"* por *"superior"*.

Conclusión: Configuración de la gestión recaudatoria en la Agencia de la Seguridad Social

Volviendo al inicio de este trabajo, concluimos en el juicio positivo que nos merece una Agencia Estatal de la Seguridad Social que, coordinando todos los aspectos inherentes a la gestión de la Seguridad Social que actualmente llevan separadamente diferentes entidades estatales, de manera eficiente y eficaz mejore la protección pública de todos los ciudadanos.

Como sabemos, para hacer posible esa bondad de la protección uno de los pilares básicos es la mejora de las fuentes de financiación del Sistema y, por ende, de las normas aplicables a los procedimientos que las hacen posible.

No podemos dejar de hacer aquí referencia a los procedimientos telemáticos y a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, que con las necesarias garantías jurídicas permitan una mayor fluidez en las comunicaciones entre Administrador y Administración.

Actualmente, al amparo de la mencionada Ley 11/2007, la Tesorería General de la Seguridad Social está trabajando con 68 procedimientos y, como botón de muestra, podemos citar la aplicación SIMAD que da un tratamiento uniforme a la gestión de las reclamaciones contra actos de esta Entidad. La consulta a estos expedientes puede hacerse ya mediante INTERNET por parte de los diferentes interesados teniendo-se hasta ahora alrededor de 2800 accesos individuales.

Pero tal vez el avance más importante de cara a los procedimientos de gestión recaudatoria, aunque no sólo de ella, se ha llevado a cabo por medio del Sistema RED (Remisión Electrónica de Documentación) creado al amparo de la Ley 58/1998 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, sobre todo a lo previsto en sus artículos 29 y 30 que regulan diferentes obligaciones en lo referente a las altas, bajas y cotización en los casos de obtención de bonificaciones u otros beneficios en bases, tipos o cuotas de la Seguridad Social. También en el art. 30 encontramos parecida obligatoriedad en las empresas que al 1 de enero de cada año agrupan a más de 100 trabajadores.

El Sistema RED está actualmente al 98,59% de implantación y aquí tenemos que mencionar igualmente al RED Directo para empresas de menos de 15 trabajadores que supone un sistema aún más sencillo que el RED Convencional que permite a los autorizados

LA EFICACIA RECAUDATORIA
DE LA SEGURIDAD
SOCIAL HA MEJORADO
ENORMEMENTE EN ESTOS
ÚLTIMOS AÑOS GRACIAS
A ESTA COLABORACIÓN
CON OTRAS ENTIDADES
IMPULSADA A BASE DE
CONVENIOS

efectuar los movimientos de altas y bajas de los trabajadores así como la cotización por medios electrónicos suprimiendo, por innecesario, el papel.

La cotización a través del Sistema RED debe ampliarse a los demás regímenes de la Seguridad Social, no sólo como hasta

ahora a empresas de régimen general y jornadas reales, sino al resto de ellos, y extenderse a otras liquidaciones como pudieran ser los ingresos fuera del período reglamentario de pago. Finalmente, consideramos que el Red Directo debe de ser una herramienta obligatoria para las pequeñas empresas.

Abundando en ésto, es necesario seguir avanzando en el perfeccionamiento y actualización inmediata de nuestras bases de datos con el fin de que la liquidación de cuotas vaya transformándose desde el modelo actual de autoliquidación, es decir, el empresario cotiza lo que cree que debe ser con independencia de los controles posteriores por parte de la Tesorería, a un modelo en el que lo que la empresa debe abonar a la Tesorería se deduzca fundamentalmente de nuestros ficheros, eliminando controles posteriores; razón de más para resaltar la importancia del perfeccionamiento de nuestras bases de datos.

Como decimos, esta liquidación no será ya una autoliquidación sino que estará basada en los datos que con carácter previo figuran ya en nuestros registros informáticos: número de trabajadores, tipos de contratos, bases anteriormente declaradas, etc., etc.

Desde otro punto de vista, junto a esta decidida automatización de los procedimientos de gestión recaudatoria, la otra gran piedra angular sobre la que debe bascular esta gestión eficaz es en la lucha contra el fraude a la Seguridad Social.

Aquí todo esfuerzo es bienvenido y toda colaboración aceptada. El fraude a la Seguridad Social hay que atacarlo desde todos los frentes posibles para que la economía sumergida que se deriva de él aflore.

Con normas de procedimiento adecuadas aplicables a todos los actos de gestión de la Seguridad Social, y especialmente, los de gestión recaudatoria el fraude

tenderá a verse reducido cada vez más, pero es evidente que todas estas actuaciones han de tener como premisa una verdadera planificación.

Queremos aludir aquí al **Observatorio del Fraude** que, en colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad social, está poniendo en marcha la Tesorería General de la Seguridad Social.

Se trata con él de que en cada provincia se diseñe un mapa con aquellas actividades fraudulentas más relevantes descendiendo incluso a distinguir en cada una de ellas qué zonas presentan un tipo de fraude más característico.

Pero no sólo es valiosa aquí la colaboración de la Inspección de Trabajo, también las organizaciones empresariales y sindicales son de gran utilidad en la información y persecución de estas actividades ilícitas, y también, por la concomitancia con la actividad recaudatoria la Agencia Tributaria.

El art. 36 de la Ley General de la Seguridad Social establece el deber de información por entidades financieras, funcionarios públicos y profesionales oficiales para con la Administración de la Seguridad Social.

En concreto, al referirse a los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, dice que están obligados a colaborar para suministrar toda clase de información objeto o no de tratamiento automatizado siempre que sea útil para la recaudación de los recursos del Sistema de la Seguridad Social.

En este mismo sentido se pronuncia la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando en su art. 4.1.c) establece que las Administraciones Públicas en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas deberán *“facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias”*.

Al hilo de esto, no cabe duda de que la eficacia recaudatoria de la Seguridad social ha mejorado enormemente en estos últimos años debido en gran medida a esta colaboración con otras entidades impulsada a base de Convenios.

Actualmente son realidades la información telemática que de inmuebles nos proporcionan los Registros de la Propiedad y el Catastro, los datos identificativos y patrimoniales que de ciertos deudores nos facilita la Agencia Tributaria, el acceso al modelo 347 de Hacienda sobre declaración de operaciones con terceras personas, el embargo telemático y periódico de cuen-

UNA INSPECCIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL FUERTE E INTEGRADA EN LA AGENCIA AYUDARÍA SOBREMNERA AL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES QUE LA JUSTIFICARÍAN

tas corrientes que nos facilitan los Bancos y Cajas de Ahorros, la información telemática de vehículos, etc., etc., pero necesitamos aún más de esta colaboración en los diferentes actos de gestión recaudatoria.

Sin querer ser exhaustivos, sería necesario avanzar en las siguientes cuestiones:

- Protocolarizar las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad social de tal forma que sea cual sea el motivo de la visita (empleo, prevención, salud laboral, etc.) se compruebe la situación del sujeto obligado con la Seguridad Social.
- Ampliar la colaboración con la Agencia Tributaria en cuanto a la actualización y perfeccionamiento de los datos actualmente suministrados y la posibilidad de embargo de cualquier concepto tributario sujeto a devolución.
- Convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas de tal forma que sea factible el embargo de ayudas y subvenciones a las diferentes empresas y entidades mediante la creación de un registro único, periódicamente actualizado, de carácter telemático.
- Acceso también mediante las Comunidades Autónomas al Registro de empresas contratistas y subcontratistas en el sector de la construcción a que se refiere la Ley 32/2006, de 10 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.
- Incremento del número de embargos de cuentas corrientes pero también los embargos de fondos de inversión y depósitos a plazos.
- Extender la colaboración a la Federación de Municipios y Provincias y a los Ayuntamientos en particular para el cruce de datos de carácter informático con trascendencia recaudatoria.
- Incrementar la colaboración con Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, así como con la Inspección Médica de las Comunidades Autónomas en materia de control de Incapacidad Temporal.

Finalmente, desde un **punto de vista organizativo**, no concebimos unas normas de procedimiento aplicables a los actos de gestión recaudatoria que partan de la base de una configuración de la Seguridad social tal como actualmente la conocemos con una serie de entidades con personalidad jurídica propia e independiente entre ellas que tienen como misión encargarse de una parcela de lo que podríamos llamar una gestión integral de la Seguridad Social.

Para mejorar aún más su gestión, la futura Agencia Estatal de la Seguridad social tiene que integrar coordinadamente las actuales funciones del Instituto Nacional de la Seguridad social, el Instituto Social de la Marina y la Tesorería General de la Seguridad Social, pero no solo ellos. Nos atrevemos a afirmar que también las actuales funciones del Servicio Público de Empleo Estatal debieran quedar encuadradas en esta Agencia ya que actualmente gestiona las prestaciones contributivas de desempleo, habiendo pasado las políticas activas de empleo a las Comunidades Autónomas.

Recordamos aquí que la Tesorería General de la Seguridad social se encarga del cobro por vía de apremio de las deudas reclamadas por el Servicio Público de empleo Estatal estableciéndose el recargo de apremio como premio de cobranza por la gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social. El resto de gestión recaudatoria (aplazamientos, devoluciones de ingresos indebidos, etc.) corresponde al Servicio Público mencionado.

Como puede fácilmente colegirse, son muchos los problemas y disfunciones que la gestión de estas deudas reclamadas por el antiguo INEM originan y cuya solución recaudatoria más eficaz pasa por integrar todo este procedimiento en esta Agencia gestionando estas reclamaciones de forma común al resto de deudas de la Seguridad Social.

No podemos concluir esta exposición mencionando también a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La Agencia Estatal Tributaria, que nos puede servir muy bien de referencia aunque ésta únicamente centra su gestión en los ingresos del Estado frente a lo que sería nuestra Agencia que integraría ingresos y servicios en forma de prestaciones sociales, tiene a su servicio una Inspección de Hacienda del Estado, encargada de velar por el cumplimiento de la normati-

va tributaria. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como su propio nombre indica, no tiene, en cambio, competencias únicamente en materia de Seguridad Social.

Actualmente, en algunas provincias existen Unidades Especializadas de Seguridad Social para parte de esta Inspección. Creemos que se debe profundizar en ese camino integrando también las funciones inspectoras en ámbitos de la Seguridad Social en la futura Agencia realizando la importancia que tiene la vigilancia en el cumplimiento de la normativa de Seguridad Social para que el Sistema de Seguridad Social avance en eficacia y prestaciones.

Una inspección en materia de Seguridad Social fuerte e integrada en la Agencia ayudaría sobremedida al cumplimiento de los fines que la justificarían.

Como colofón de este trabajo, diremos que si podemos sentirnos orgullosos de nuestro actual Sistema de Seguridad Social en España, muchas veces referencia del establecido en otros países, con la Agencia Estatal de la Seguridad Social lograríamos avanzar aún más logrando una gestión integral que, sin duda, mejoraría la eficacia de la gestión recaudatoria y, consecuencia de ella, nuestro Sistema de protección social al lograr acarrear más fondos para su financiación.

Desde otro punto de vista, de cara al ciudadano se lograría plasmar una visión única de la Seguridad Social, simplificando su percepción y aumentando la consideración social con la publicación y difusión de una Carta de Servicios única para todo este Sistema Público.●

Bibliografía:

- *Juan Francisco Pérez Gálvez: "LAS AGENCIAS ESTATALES PARA LA MEJORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS" Editorial COMARES*
- *Pilar Madrid Yagüe: "LA RECAUDACIÓN EJECUTIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL" Editorial LEX NOVA.*
- *Enrique Ortiz Calle: "LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA" Editorial Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado.*

LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

César Luis GÓMEZ GARCILLÁN

Cuerpo Superior Técnico de la Administración
de la Seguridad Social

150

La gestión de los sistemas de protección social en España admite diversos modelos que se han sucedido a lo largo de la historia y que se corresponden normalmente con el tipo de Estado, de corte liberal versus intervencionista, en el que se desenvuelve. Así, nos encontramos con períodos, como el siglo XIX en los que la protección de las necesidades sociales se confía plenamente a la iniciativa privada, individual o colectiva, y que se materializa en mecanismos tales como el ahorro, la mutualidad y el seguro privado. Estos instrumentos encuentran su marco regulador en el campo del Derecho Civil y Mercantil, pues se trata de figuras importadas en su momento del derecho privado para cumplir funciones de protección de necesidades sociales.

Posteriormente, el Estado de corte liberal cede paso a un modelo de Estado intervencionista para el que la protección de las necesidades sociales ineludiblemente ha de situarse en la esfera del interés público y, por tanto, formar parte del haz de responsabilidades que atañen al Estado ante sus ciudadanos. Éste es y debe ser el enfoque actual y de futuro, pues si partimos de nuestra norma fundamental, la Constitución Española, ya en su artículo 1 define al Estado español como un Estado social y democrático de derecho, definición en la que el calificativo “social” denota claramente el pa-

pel protagonista que asume el Estado en la protección social. Y este matiz del primer precepto constitucional encuentra su continuación en el artículo 41 donde expresamente se encomienda al Estado el mantenimiento de un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos.

Ahora bien, resuelta la disyuntiva entre Estado / iniciativa privada en el ámbito de la protección de las necesidades sociales en favor del primero, aquél puede optar por afrontar directamente el reto asumiendo la gestión con sus propios órganos o bien aceptar la responsabilidad a través de fórmulas de gestión indirecta, esto es, mediante la creación de Entidades Gestoras a las que encomendar esta misión.

En nuestro país, la gestión de la acción protectora (si no toda, sí una parte muy importante de la misma) del sistema de la Seguridad Social se encuentra confiada al Instituto Nacional de la Seguridad Social, como entidad responsable de la gestión de las prestaciones económicas contributivas y también algunas prestaciones no contributivas. Dicha entidad, creada en 1978, se caracteriza por ser una Entidad de Derecho Público, tutelada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, dotada de personalidad jurídica, y con plena capacidad para el cumplimiento de los fines encomendados.

Por consiguiente, siendo el INSS, en su condición de entidad gestora, una parte de la Administración General del Estado cuya función es la prestación de un servicio público como es la gestión de las prestaciones económicas de la seguridad social, su actuación ha de someterse necesariamente al Derecho Administrativo, esto es, la rama del Ordenamiento Jurídico que viene a regular las relaciones de la Administración con los ciudadanos.

Ahora bien, hemos de considerar además que la Seguridad Social no deja de ser una parte del Derecho del Trabajo, lo que determina o provoca una situación un tanto especial en el sentido de que la actuación del INSS en el ámbito del reconocimiento de los derechos a la protección social y de la administración de las prestaciones debe someterse de forma simultánea tanto a las normas y principios del procedimiento administrativo como a las normas y principios del procedimiento laboral.

Una vez sentada esa dualidad, procede recordar los principios básicos que presiden el procedimiento administrativo así como los valores esenciales del procedimiento laboral y comprobar en qué medida se reflejan y se respetan unos y otros en los procedimientos en los que se desenvuelve la actividad del INSS, y muy especialmente en el procedimiento por antonomasia que no es otro que el dedicado al reconocimiento del derecho a las prestaciones cuyas diferentes fases se describirán más adelante, así como determinados procedimientos especiales “ad hoc” como pueden ser, el procedimiento para el control y revisión de los complementos por mínimos de pensiones; el procedimiento para la calificación y revisión de las situaciones de incapacidad permanente; el procedimiento para la declaración y reclamación de deudas por prestaciones abonadas indebidamente; el procedimiento para el ejercicio de las competencias a que se refieren los artículos 128 y 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social; o el simple procedimiento seguido por el INSS en el ámbito de la atención e información al ciudadano.

No cabe duda que el procedimiento administrativo constituye la máxima manifestación del equilibrio que se busca en todo momento entre prerrogativas de la Administración y garantías del ciudadano; eficacia en el cumplimiento de los objetivos y sometimiento pleno al principio de legalidad; agilidad en la satisfacción de las necesidades sociales y seguridad jurídica del sujeto protegido; en definitiva, interés público versus interés individual.

El procedimiento administrativo cumple además una función esencial en las relaciones Administración-ciudadanos al erigirse en el cauce formal de producción

de los actos administrativos, lo que significa que cualquier resolución adoptada por la Administración que afecte a los derechos individuales del ciudadano ha de ser el resultado final de una serie de actos de trámite reglados que al fin y a la postre actúan como una garantía más para el particular.

Entrando ya en el análisis de los procedimientos, conviene comenzar por el procedimiento general para el reconocimiento del derecho a las prestaciones. Para ello, lo primero que hay que advertir, con carácter general, es que, conforme a la Ley General de la Seguridad Social, las prestaciones de seguridad social tienen carácter rogado, lo que se deduce claramente del artículo 43 del citado texto legal sobre prescripción del derecho al reconocimiento de prestaciones, en el que se establece que los efectos del reconocimiento no podrán retrotraerse nunca más allá de los tres meses anteriores a la solicitud cuando el hecho causante se hubiere producido con anterioridad.

No obstante lo anterior, razones que apuntan a aspectos tales como operatividad; agilidad y mejora del servicio al ciudadano provocan que este principio general del carácter rogado de las prestaciones encuentre frecuentes excepciones. Así, recientemente tuvimos la ocasión de presenciar un proceso masivo, impulsado de oficio por el INSS, al amparo de la Ley de medidas en materia de seguridad social. Efectivamente, fruto del acuerdo social suscrito por el Gobierno con los interlocutores sociales se determinó la procedencia de compensar a los pensionistas que se habían jubilado anticipadamente antes de 2002, de forma no voluntaria, por la penalización que venían soportando en su pensión, superior a la que se viene

aplicando desde dicha fecha en las mismas circunstancias. Así, una vez realizados los estudios iniciales sobre el potencial colectivo de pensionistas que podrían beneficiarse de la medida, el INSS tenía muy clara una premisa fundamental para llevar a efecto la actuación con éxito: la mejora

LA CONSTITUCIÓN
ESPAÑOLA, YA EN SU
ARTÍCULO 1... DENOTA
CLARAMENTE EL PAPEL
PROTAGONISTA QUE
ASUME EL ESTADO EN LA
PROTECCIÓN SOCIAL

habría de aplicarse de oficio por la Entidad Gestora. ¿Por qué? Nos preguntamos todos. La respuesta es evidente. El colectivo inicialmente considerado superaba el millón de pensionistas. Por consiguiente, si la medida se hubiera aplicado a instancia de parte, el INSS se habría encontrado desbordado por la recepción de más de 1 millón de solicitudes en un corto

espacio de tiempo, lo que equivale a la carga de trabajo habitual de un año. Por tanto, razones gestoras amparadas en el principio de eficacia impusieron la necesidad de excepcionar el carácter rogado de las prestaciones, preservando en todo caso el equilibrio necesario con las garantías del ciudadano. Así, una vez ejecutado el proceso, todo pensionista con derecho a la mejora, conforme a los datos obrantes en las Bases Corporativas del Sistema, recibió una resolución con información completa y exhaustiva sobre la mejora y con indicación de los recursos procedentes para el caso de discrepar con su contenido. Al mismo tiempo, todos aquéllos que no vieron mejorada su pensión y lo solicitaron después, si acreditaron su derecho se les reconoció en todo caso con efectos de 1 de enero de 2007, en las mismas condiciones que aquéllos a los que se les aplicó de oficio, sin oponer el límite de retroactividad máxima de tres meses anteriores a la solicitud, por entender, en buena lógica, que dicho límite opera exclusivamente sobre las prestaciones rogadas, nunca cuando la actuación es de oficio.

Otras excepciones a este principio obedecen, no ya a argumentos de eficacia, sino más bien a razones de equidad. Efectivamente, todo sistema de seguridad social tiene como objetivo cubrir las necesidades sociales de los ciudadanos con la mayor efectividad posible. Ahora bien, hemos de ser conscientes que en esta partida intervienen otros agentes que también merecen atención, como es el caso de las empresas, entre cuyas responsabilidades destaca la obligación de cotizar por los trabajadores a su servicio. Todo lo anterior viene a colación porque la excepción al principio general sobre el carácter rogado de las prestaciones de Seguridad Social está constituida por las prestaciones de incapacidad permanente, respecto de las cuales, el procedimiento establecido para la evaluación y calificación de las situaciones de incapacidad permanente y los trámites subsiguientes para el reconocimiento de las prestaciones económicas pueden iniciarse de oficio, por propia iniciativa de la entidad gestora o bien a propuesta del correspondiente Servicio Público de Salud o de la Inspección de Trabajo e incluso por imperativo legal cuando se cumple el período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal precedente, incluida la prórroga. Ello es lógico pues las prestaciones de seguridad social no siempre alcanzan a suplir íntegramente o en porcentajes elevados el salario que deja de percibir el trabajador, circunstancia ésta que podría inducir a éste a no solicitar la iniciación del procedimiento de incapacidad permanente pese a encontrarse afectado de secuelas incapacitantes, con la consiguiente carga que ello supondría para la empresa.

En segundo lugar, la iniciación de los procedimientos a instancia de parte plantea crecientes dificultades

para resolver la dicotomía existente entre la aplicación de lo previsto en los artículos 70 y siguientes de la LRJAP y PAC o la iniciación efectiva del procedimiento y su impulso hasta la terminación del mismo por resolución administrativa.

Efectivamente, desde una óptica puramente tradicional, la iniciación del procedimiento administrativo para el reconocimiento de las prestaciones económicas rogadas de la seguridad social se encontraba condicionada a la presentación en forma de la correspondiente solicitud por parte del sujeto interesado, entendiendo por solicitud en forma la solicitud presentada según modelo oficial, cumplimentada en todos aquellos campos denominados obligatorios y acompañada de los denominados documentos esenciales para el trámite del correspondiente expediente. Por consiguiente, la presentación de una solicitud con datos incompletos o la no aportación de los denominados documentos esenciales, abría un período de diez días para la subsanación de la solicitud, transcurrido el cual se procedía al archivo de la solicitud teniendo al interesado por desistido de su petición. Lógicamente, los efectos del desistimiento difieren notablemente de la finalización del procedimiento por resolución firme de la entidad gestora, pues en cualquier momento el interesado puede reproducir su solicitud aunque en este caso, podría verse limitada en su efectividad económica.

Este proceso se aplicaba en un marco caracterizado por unas prestaciones económicas sometidas a un régimen jurídico muy sencillo, lo que determinaba que la documentación a aportar por el interesado como soporte documental de carácter esencial era muy concreta y limitada, siendo calificada y definida como tal previamente por la Entidad Gestora.

Sin embargo, en la actualidad el marco regulador ha cambiado notablemente, de forma que los requisitos y condiciones exigidas para causar derecho a las prestaciones se han multiplicado y, a su vez, diversificado en función de múltiples situaciones diferentes desde las que se puede acceder a la protección.

Al mismo tiempo, las corrientes y tendencias dominantes en el proceder de la Administración Pública conducen inexorablemente a buscar el mayor nivel de simplificación de los procedimientos administrativos, al uso intensivo de las nuevas tecnologías en detrimento del papel y a la máxima agilización de los procesos.

Todo ello lleva inevitablemente a que la entidad gestora, en lugar de requerir al ciudadano para que aporte la documentación acreditativa de los requisitos exigidos en cada caso, busque vías alternativas

para verificar la concurrencia de los mismos. Esta filosofía contribuye a vaciar de contenido progresivamente lo previsto en el artículo 71.1 de la LRJAP y PAC, relativo al tratamiento de las solicitudes incompletas y presunción de desistimiento, incoándose los expedientes con lo mínimo indispensable. La consecuencia lógica de este proceder no es otra que la finalización de los procedimientos

LA ACTUACIÓN DEL
INSS... DEBE SOMETERSE
DE FORMA SIMULTÁNEA
TANTO A LAS NORMAS
Y PRINCIPIOS DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO COMO A
LAS NORMAS Y PRINCIPIOS
DEL PROCEDIMIENTO
LABORAL

mediante resolución desestimatoria basada, no ya en la no concurrencia de algún requisito, sino en el hecho de no acreditar la concurrencia de algún requisito. A modo de ejemplo, baste señalar el caso de las pensiones de viudedad cuya tramitación hasta hace algo menos de un año era de lo más sencillo. Efectivamente, el derecho a la pensión de viudedad estaba condicionado al simple vínculo o exvínculo matrimonial entre el causante y el solicitante además de ciertos requisitos del propio sujeto fallecido (situación de alta o asimilada y período mínimo de cotización). Con estos condicionamientos, bastaba que el interesado aportara el certificado de defunción del causante (circunstancia que en un corto plazo de tiempo será objeto de verificación directa por la entidad gestora a través del Registro Civil informatizado) y el libro de familia acreditativo del vínculo matrimonial. Por el contrario, en el momento actual nos encontramos con solicitudes de pensión de viudedad de parejas de hecho condicionadas a la constitución formal de la pareja de hecho con dos años de antelación al fallecimiento mediante su inscripción en el Registro existente al efecto en las Comunidades Autónomas; a un período de convivencia previo de 5 años, a la dependencia económica del causante; etc... Ciertamente, la propia Ley de medidas en materia de Seguridad Social, con la que se introduce la protección de la viudedad en el caso de parejas de hecho, da un paso más allá de lo que es costumbre en los textos legales, ya que no se limita a establecer los requisitos condicionantes del derecho a la protección sino que además estipula o determina el medio de prueba. Así, respecto de la existencia de la pareja de hecho, no sólo exige que concorra esta realidad sino que además ha de probarse mediante la inscripción en un registro público, mezclando así aspectos sustantivos con aspectos formales.

Por consiguiente, el escenario actual en el ámbito de la gestión de prestaciones y, más concretamente, en el procedimiento establecido para el reconocimiento inicial del derecho a las mismas, se caracteriza por una enorme diversidad de condicionamientos y requisitos cuya acreditación se enmarca en una sólida tendencia hacia la simplificación, en cuya virtud, es la propia entidad gestora la que verifica directamente su concurrencia mediante comunicación directa con otras administraciones o entidades o, en último caso, requiriendo al interesado la aportación documental correspondiente, posibilidad esta última que se pretende reducir al máximo en aras a facilitar y simplificar lo más posible los trámites al ciudadano para el ejercicio de sus derechos.

Una vez incoado el expediente, su impulso se realiza de oficio en todos sus trámites sin intervención del interesado salvo en el caso de las prestaciones de incapacidad permanente cuyas peculiaridades procesales se expondrán más adelante. Efectivamente, con carácter general para las prestaciones de jubilación, viudedad, y orfandad, la fase más importante del procedimiento administrativo para su reconocimiento reside en el trámite inicial de apertura del expediente, pues es la fase en la que intervienen tanto el interesado, acreditando su identidad y aportando datos, documentos, etc... y el empleado público que recibe la solicitud y la documentación. Si la calidad de los datos que se incorporan es buena, muy probablemente el funcionario no tenga que intervenir en su instrucción, ya que el procedimiento administrativo para la determinación y verificación de los requisitos exigidos así como para el cálculo de la cuantía de la prestación es un procedimiento automático, denominado ALFA.SS, implantado en el ejercicio 2006.

Este nuevo procedimiento automático de gestión de prestaciones presenta indudables ventajas sobre el procedimiento anterior. Entre ellas, la más importante sin lugar a dudas es la homogeneidad, por cuanto que viene a cumplir esa función que desde siempre se le atribuye al procedimiento administrativo, como es la función de constituir la mejor garantía para el ciudadano, pues su expediente se va a tramitar y resolver con absoluta objetividad en base a los datos existentes en el expediente. Por eso señalábamos anteriormente que desde la automatización del procedimiento, resulta básico y esencial el proceso de apertura del expediente en el que se incorpora la información indispensable para su correcta resolución. Frente a todo procedimiento manual y/o semiautomático en el que el usuario (funcionario responsable del trámite) puede cometer errores en la aplicación de las normas o defectos de apreciación de las condiciones y circunstancias concurrentes, en el procedimiento ALFA.SS no hay margen de error y la resolución de los expedientes

será siempre idéntica en casos idénticos y distinta en casos diferentes, pero nunca emitirá resoluciones distintas ante supuestos idénticos.

En segundo lugar, otra de las ventajas que aporta el nuevo sistema es precisamente la celeridad en la tramitación y resolución de los expedientes. Ciertamente, el procedimiento general para el reconocimiento de las prestaciones se resuelve siempre de forma expresa (nunca por silencio administrativo) dentro de unos plazos limitados, limitación que opera tanto a nivel legal como a nivel interno de la entidad gestora.

En el artículo 42 de la LRJAP y PAC se establece, no sólo la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos iniciados a instancia de los interesados, sino que además dicha resolución se encuentra sujeta a unos plazos máximos fijados por el Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, plazos ampliamente superados por la práctica real pues dicho reglamento fija un plazo máximo de 135 días para resolver los expedientes de incapacidad permanente o de 90 días para las prestaciones de jubilación, viudedad, orfandad y favor de familiares.

154

A nivel interno, uno de los objetivos básicos ya consolidados en la gestión de prestaciones consiste en garantizar el principio de no interrupción de rentas en el tránsito de la situación de activo a la situación de pensionista. No olvidemos que las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad/orfandad tienen naturaleza de rentas de trabajo por tratarse de prestaciones sustitutivas de rentas salariales que se reconocen cuando por distintos motivos éstas dejan de percibirse. Y si las rentas salariales se vienen percibiendo generalmente con periodicidad mensual, el tiempo que media entre el último salario percibido y el primer pago de la pensión no debe superar nunca el mes. Este objetivo, salvo contadas excepciones, se viene cumpliendo con carácter general.

Ahora bien, el Instituto Nacional de la Seguridad Social no se conforma con resolver los expedientes en un plazo inferior a un mes sino que los retos u objetivos que se marca año tras año persiguen reducir paulatinamente esos plazos hasta conseguir lo que podríamos denominar "la resolución on line", esto es, la resolución en el acto de la solicitud. Ello responde a algo tan sencillo y natural como es la necesidad de evitar la intranquilidad o inseguridad que toda persona siente en el momento de jubilarse o en el momento del fallecimiento de quien aportaba los ingresos para el sostenimiento del hogar familiar, inseguridad que deriva en la mayoría de los casos de no tener la certeza de reunir todos los requisitos para causar derecho a la prestación y, en su caso, desconocer la cuantía de la misma. Por todo ello, es prioritario para el INSS la celeridad y dis-

minución progresiva de los plazos de resolución, de manera que si en 1996 una pensión de jubilación se tramitaba y resolvía en 19 días (promedio), en 2008 esa media se puede situar en 9 días ó en el caso de las prestaciones de incapacidad permanente en las que el plazo medio de tramitación en 1996 era de 125 días frente a los 50 días de media en 2008.

Una vez llegados al trámite de la resolución del expediente, tras la fiscalización del mismo (esto es, lo que podríamos llamar el control de legalidad) se procede a su notificación en forma al interesado y, a partir de este momento es cuando entra en juego el procedimiento laboral. Efectivamente, como señalábamos con anterioridad, el Instituto Nacional de la Seguridad Social se somete en su actuación, de forma simultánea, al procedimiento administrativo y a las normas del procedimiento laboral, siendo estas últimas de aplicación, especialmente, en la fase de impugnación. Así, es importante destacar como preceptos más relevantes de la Ley de Procedimiento Laboral el artículo 2 por el que se atribuye a la Jurisdicción Social la competencia para conocer y dirimir los litigios que se promuevan en materia de Seguridad Social; el artículo 71 conforme al cual es requisito indispensable para formular demanda en materia de Seguridad Social ante la jurisdicción laboral que el interesado intente hacer valer sus derechos previamente ante la entidad gestora que dictó la resolución objeto de litigio, mediante la presentación de la reclamación previa; el artículo 145 que limita a las entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social la posibilidad de revisar de oficio sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios a los supuestos de errores materiales o derivados de omisiones e inexactitudes en los datos declarados por el beneficiario. En otro caso, han de acudir necesariamente a la jurisdicción social mediante la interposición de la correspondiente demanda

contra el beneficiario solicitando la revisión del acto; y finalmente el artículo 192.4 a cuyo tenor, en aquellos supuestos en que la entidad gestora resulte condenada por sentencia del Juzgado de lo Social al pago de una determinada prestación, la interposición del recurso de suplicación contra la senten-

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONSTITUYE LA MÁXIMA MANIFESTACIÓN DEL EQUILIBRIO QUE SE BUSCA EN TODO MOMENTO ENTRE PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN Y GARANTÍAS DEL CIUDADANO

cia de instancia se encuentra condicionada en todo caso a que la propia entidad gestora acredite ante el Orden Social que comienza el pago de la prestación y lo proseguirá puntualmente durante toda la tramitación del recurso. Dicho condicionamiento es lo que se conoce como ejecución provisional y tiene

como nota más característica el hecho de que el pago se realiza a beneficio de inventario, de forma que si finalmente prospera el recurso interpuesto por la entidad gestora y el Tribunal Superior declara la improcedencia del pago de la prestación, lo abonado durante la sustanciación del recurso se da por bueno sin que el beneficiario venga obligado a reintegrar su importe.

Como se puede apreciar, estos cuatro preceptos del procedimiento laboral aplicables en el ámbito de la gestión de prestaciones constituyen una manifestación más del papel que cumple el procedimiento administrativo versus laboral en las relaciones administración – ciudadano, esto es, el de reforzar las garantías de los derechos del particular en busca de ese equilibrio indispensable con las prerrogativas de la administración.

A modo de resumen se puede insistir que en el procedimiento general de gestión de prestaciones para el reconocimiento del derecho a las mismas las fases que requieren una mayor participación del ciudadano son, en el momento actual, la fase de iniciación en la que el interesado ha de plantear su pretensión y aportar la documentación que en cada caso se requiera, y la fase de impugnación de la correspondiente resolución si discrepa de su alcance o contenido. Por el contrario, todo el desarrollo intermedio del procedimiento prescinde, normalmente, salvo que se trate de prestaciones por incapacidad laboral, de la participación del interesado debido fundamentalmente a su impulso y materialización automática en el seno de un procedimiento informatizado. Y es precisamente en este punto en el que hay que resaltar la incidencia de la informática en lo que podríamos llamar la revolución del procedimiento administrativo.

LAS TENDENCIAS DOMINANTES EN EL PROCEDER DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONDUCEN A BUSCAR EL MAYOR NIVEL DE SIMPLIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

La informática, en el ámbito de los procedimientos administrativos, ha atravesado tres fases: en un primer momento, la informática se utilizaba para almacenar los datos necesarios para el trámite y resolución de los expedientes, de manera que el funcionario responsable del expediente tramitaba manualmente el mismo apoyándose en la consulta de esos datos a través de los conocidos “terminales tontos”.

Posteriormente, hacia finales de la década de los años ochenta se da un nuevo paso mediante el desarrollo de un procedimiento informático, denominado Progespress, basado en esquemas de work-flow que supuso una enorme revolución entendida ésta en términos de modernización. Por lo demás, dicho procedimiento constituía una ayuda muy importante pues facilitaba la gestión ejecutando operaciones de cálculo, y otros procesos de rutina. Sin embargo, dicho procedimiento no dejaba de ser un conjunto de procesos cuya ejecución tanto en el tiempo como respecto a su contenido dependía del conocimiento y de la decisión del usuario.

Finalmente, este procedimiento informático sufre un nuevo proceso evolutivo en todas sus fases convirtiéndose no ya en un procedimiento informático sino en un proceso automático de tratamiento y resolución de expedientes, de manera que, en un porcentaje muy elevado de los mismos, la intervención del ciudadano y del funcionario quedan limitadas a la fase de iniciación, avanzando así en ámbitos como la celeridad, objetividad y homogeneidad en el reconocimiento de los derechos.

En último término, junto al procedimiento general de trámite y resolución de expedientes de prestaciones, nos encontramos con otros procedimientos especiales en los que, bien por incorporar un elemento de subjetividad como es el caso de la valoración y calificación de las incapacidades laborales, bien por tratarse de procedimientos que se dirigen contra intereses del ciudadano como el procedimiento especial para el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas o el procedimiento seguido para el control y revisión de las pensiones con complemento a mínimos, su reglamentación y su desarrollo hacen gala de continuas y reiteradas normas y trámites tendentes a garantizar su transparencia, su objetividad, y fundamentalmente, su absoluto respeto al principio de legalidad.

No obstante, el análisis pormenorizado de estos procedimientos especiales requiere y merece un desarrollo más amplio que el que podría dedicarse en este trabajo. ●

ENMARQUE GENERAL DE LA FUNCIÓN DIRECTIVA EN LA FUTURA AGENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Alberto PALOMAR OLMEDA

Profesor de Derecho Administrativo. Magistrado de lo
Contencioso-Administrativo

156

Sumario. 1. Acotación preliminar: marco constitucional del directivo público no integrado en las estructuras gubernamentales. 2. Planteamiento inicial y delimitación conceptual. 2.1. La función directiva en el ámbito de la Ley de Agencias. 2.2. El modelo legal específico. 3. El personal directivo en el Estatuto Básico del Empleado Público. 4. Algunos elementos centrales de la dirección dentro de la gestión pública. 4.1. La neutralidad de los directivos públicos. 4.2. La gestión responsable. Tipos de responsabilidad y aplicación a los diferentes órdenes de empleados públicos. 5. Una cuestión esencial: el reclutamiento. 5.1. El reclutamiento externo: sus condicionantes. La inviabilidad del modelo LOFAGE. 5.2. El reclutamiento interno: la conexión con el sistema de cuerpos de funcionarios. 5.3. Reglas específicas de conexión entre el sistema funcional convencional y el de directivos públicos. 6. Las pautas necesarias para la implantación del sistema de directivos públicos.

1. Acotación preliminar: marco constitucional del directivo público no integrado en las estructuras gubernamentales

Las consideraciones iniciales que se incluyen en este apartado deben servirnos para acotar el ámbito de estas reflexiones que no es otro que el de los directivos en la Administración Pública (en este caso en una hipotética Agencia de la Seguridad Social) caracterizada por la idea de que desempeñan su función sin estar incardinados en la actividad y en la estructura gubernamental. No se trata, por tanto, de miembros del Gobierno. En esencia y, como veremos, esto puede ocurrir tanto en la AGE como en el resto de entidades vinculadas o dependientes en los distintos fenómenos de organización pública entre los que se incluyen las Agencias Públicas.

Es cierto que la definición de las reglas y del alcance orgánico de las funciones administrativas y políticas ni

es sencilla ni puede realizarse con un carácter homogéneo para todas las Administraciones Públicas territoriales. Por este motivo debemos, en la mayor parte de los casos, huir del intento de acotación conceptual del propio concepto de directivo para indicar que es tal aquél que las respectivas normas señalan.

No obstante lo anterior si podemos indicar que el directivo al que nos referimos no está incluido dentro de las funciones de gobierno es esencial porque lo que no cabe es negar que éstos (los miembros del Gobierno) ejercen una función directiva aunque lo sea con criterios y reglas propias de actuación y, sobre todo, de responsabilidad.

Debemos, por tanto señalar que en la organización pública la función directiva, desde una perspectiva subjetiva, es desarrollada por dos grandes grupos de personas: las que ejercen funciones de gobierno y las que no. Los primeros tienen como referencia esencial la legitimación política directa o indirecta en su acceso mientras que los segundos responden (o deberían hacerlo) a criterios puramente profesionales.

Desde una perspectiva substantiva podemos indicar que la desarrollada por los indicados en segundo lugar es, realmente, una función de administración y que tiene que responder a las reglas esenciales de ésta aunque pueda tener pautas y estructuras diferentes a las del resto de los empleados públicos. Lo que no cabe negar es que, al margen de las reglas y de la configuración, se trata de una función que tiene la misma naturaleza que la del resto del empleo público. En este punto y, como veremos posteriormente conviene indicarlo desde el principio, el EBEP no ha sido claro porque alude al personal directivo aunque no lo incluye, expresamente, como una categoría de empleado público.

2. Planteamiento inicial y delimitación conceptual

En el momento de efectuar estas consideraciones que siguen se desconoce, claro está, el modelo final de Agencia Pública que podría nuclear la gestión de la seguridad social del futuro. Siendo esto así podríamos indicar a priori que, se atisban, en nuestra organización administrativa, dos modelos claramente perceptibles y que podrían pasar por: a) la creación de un ente público vinculado y dependiente que reciba el nombre de agencia y cuya autonomía y ordenación de la gestión se delimite en la norma de creación (este es modelo AEAT); o, b) el sometimiento de la Seguridad Social al esquema normalizado de Agencias que supone la Ley 28/2006, de 18 julio 2006. Ley de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos¹.

Desde lo que aquí nos interesa podemos indicar que el modelo de personal directivo no puede considerarse idéntico de ahí que debamos analizar ambas hipótesis para seguidamente formular algunos criterios de carácter general sobre la propia función directiva.

2.1. La función directiva en el ámbito de la Ley de Agencias

Una de las características centrales de la LA es la de que las Agencias que quedan dentro de su ámbito de aplicación <<...están dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en esta Ley...>>.

EN LA ORGANIZACIÓN
PÚBLICA LA FUNCIÓN
DIRECTIVA ES
DESARROLLADA POR
DOS GRANDES GRUPOS
DE PERSONAS: LAS QUE
EJERCEN FUNCIONES DE
GOBIERNO Y LAS QUE NO

Precisamente, esta determinación se plasma en la posibilidad del establecimiento de un sistema propio de organización. Así lo recalca el artículo 5º de la LA cuando señala que <<...b) La determinación de la sede, estructura orgánica, con la concreción, en su caso, de los otros órganos de gobierno que se

creen, así como las facultades de cada uno de ellos y la forma de designación de sus componentes, régimen de funcionamiento y desarrollo de la actividad, con indicación de aquéllos cuyos actos y resoluciones son definitivos en vía administrativa; c) Los medios personales, materiales y económico-financieros y patrimonio que se le adscriben...>>

Este margen de autonomía tiene, finalmente, un reflejo en el régimen de personal. Prescindiendo, en este punto, de la regulación del personal -en general- nos centraremos en las determinaciones que se contienen sobre el personal directivo y que podemos resumir en las siguientes:

- Determinación de los puestos directivos

Señala el apartado 1 del artículo 23 de la LA que <<...1. El personal directivo de las Agencias Estatales es el que ocupa los puestos de trabajo determinados como tales en el Estatuto de las mismas en atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas a ellos asignadas...>>.

- Régimen jurídico

La idea central es la prevista en el apartado cuando indica que <<...2. El personal directivo de las Agencias Estatales es nombrado y cesado por su Consejo Rector a propuesta de sus órganos ejecutivos, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia entre titulados superiores preferentemente funcionarios, y mediante procedimiento que garantice el mérito, la capacidad y la publicidad...>>.

¹ EN adelante LA

² Esta definición se completa con la indicación de que <<...El proceso de provisión podrá ser realizado por los órganos de selección especializados a los que se refiere el apartado 1 del artículo 20, que formularán propuesta motivada al Director de la Agencia Estatal, incluyendo tres candidatos para cada puesto a cubrir...>>

Cuando el personal directivo de las Agencias tenga la condición de funcionario permanecerá en la situación de servicio activo en su respectivo Cuerpo o Escala o en la que corresponda con arreglo a la legislación laboral si se trata de personal de este carácter.

- Naturaleza de la relación

Señala el apartado 3 del artículo 23 que <<...3. El Estatuto de las Agencias Estatales puede prever puestos directivos de máxima responsabilidad a cubrir, en régimen laboral, mediante contratos de alta dirección>>.

- Desarrollo de la función

El personal directivo está sujeto, en el desarrollo de sus cometidos, a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia, eficiencia y cumplimiento de la legalidad, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que le hayan sido fijados.

El personal directivo percibe una parte de su retribución como incentivo de rendimiento, mediante el complemento correspondiente que valore la productividad, de acuerdo con los criterios y porcentajes que se establezcan por el Consejo Rector, a propuesta de los órganos directivos de la Agencia Estatal.

2.2. El modelo legal específico

Como se indicaba anteriormente cabe la posibilidad de que la creación de la futura Agencia de la Seguridad Social no responda a un esquema previo como el indicado ya que, desde una perspectiva legal, la capacidad de vinculación de la LA -como de cualquier otra norma- está determinada por su rango. A partir de ahí una ley especial puede diseñar un "modelo a la carta" que, por tanto, tenga sus reglas propias y se configure como un "traje a medida". Los precedentes sobre esta opción organizativa son evidentes y no merecen un análisis detallado.

Los reproches que, en este plano pueden hacerse a una opción de este tipo, son de índole política y estructural pero no de carácter legal. Una norma de igual rango puede modificar total o parcialmente la regulación general o, simplemente, diseñar un modelo diferente al general. De hecho la historia reciente de la organización administrativa nos demuestra que en el concepto de "organismos públicos vinculados o dependientes" se incluyen numerosos supuestos de carácter heterogéneo.

Es cierto, eso sí, que esta independencia no debería llegar -en términos de oportunidad- a la preterición del

EBEP y de las mínimas reglas que se contienen en el mismo respecto del personal directivo. De esta forma podríamos indicar que para el supuesto de que ésta fuese la opción lo razonable sería que aceptase la regulación del personal directivo por la remisión al EBEP lo que nos reconduce a analizar esta regulación.

3. El personal directivo en el Estatuto Básico del Empleado Público

Su regulación se encuentra en el artículo 13 del EBEP que opera únicamente como una norma habilitadora para que, el Gobierno -en el ámbito estatal- o los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas puedan establecer, en desarrollo del EBEP, un régimen jurídico específico del personal que califiquen como directivo. Si hacen uso de esta posibilidad están sometidos a los siguientes principios que definen la función directiva en el ámbito de las Administraciones Públicas:

- Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

- Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

- El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

- La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la

relación laboral de carácter especial de alta dirección.

LA GESTIÓN DE [LOS DIRECTIVOS] PÚBLICOS DEBE SER UNA GESTIÓN PROFESIONAL Y NEUTRAL CON RESPECTO A LAS DIRECTRICES POLÍTICAS

En consecuencia podemos decir que el EBEP lo que contiene son dos grandes referencias: a) la primera, la remisión a una norma estatutaria de carácter gene-

ral que establezca el régimen jurídico del personal directivo en cada una de las Administraciones y, por tanto, y en lo que nos interesa, en el ámbito de la AGE. La configuración actual del EBEP parece que remite a una norma única, dentro de cada Administración, el tratamiento de la función directiva. Si esa “norma única” se plasma en una o varias disposiciones no es relevante, lo relevante es la tendencia a la uniformidad de la regulación dentro de cada Administración; b) Las mínimas referencias que se contienen en el EBEP respecto del personal directivo son, prácticamente, coincidentes (salvo la precisión de la exclusión del ámbito de la negociación colectiva) por lo que, desde una perspectiva sustantiva, las normas “marco” que regulan esta figura presentan una igualdad esencial.

4. Algunos elementos centrales de la dirección dentro de la gestión pública

Teniendo en consideración las pautas estructurales expuestas en los apartados anteriores nos corresponde, en este momento, establecer algunas de las referencias esenciales del régimen de los empleados públicos que ejercen esta función directiva profesional. A nuestro juicio pueden resumirse en las que se exponen seguidamente.

4.1. La neutralidad de los directivos públicos

La situación de esta franja de la dirección pública en el ámbito del artículo 103 de la CE determina la aplicación de un régimen que, como anteriormente se indicaba, parte de la necesidad de asegurar: a) su vocación de servicio con objetividad a los intereses generales; b) actuación de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación; c) sometimiento pleno a la ley y al derecho, en su actuación.

En este momento lo que nos corresponde reforzar es precisamente el factor del servicio, objetivo que se convierte en una directriz de funcionamiento neutral respecto de aquél a quien se le atribuye constitucio-

nalmente la función de dirección del aparato administrativo del que forma parte³. Esto significa que la actuación de esta franja funcional es una actuación profesional y no política. Es una actuación profesional sometida, en la definición de sus objetivos y principios, a la dirección política de la estructura gubernamental ex artículo 97 de la CE.

A partir de ahí es necesario indicar que la gestión de estos empleados públicos debe ser una gestión profesional y neutral con respecto a las directrices políticas y, por tanto, sin que sea lícito el intento de aprehensión de las mismas, la usurpación de la competencia para su definición y, por ende, sin contagiarse del estatus funcional de quienes son gobierno.

No cabe duda de que el modelo español en el que una mismas autoridades políticas ejercen también funciones administrativas, mientras que otros sólo ejercen funciones administrativas, no hace sencilla la división ni perceptible, en muchos casos, la línea divisoria. Así ha ocurrido durante mucho tiempo y esto es lo que ha contagiado el estatus de los directivos con el de los políticos. El hecho de que la línea divisoria no sea sencilla de trazar ni fácil de señalar no debe, sin embargo, hacernos abdicar del esfuerzo ni, sobre todo, anular la diferencia conceptual.⁴

4.2. La gestión responsable. Tipos de responsabilidad y aplicación a los diferentes órdenes de empleados públicos

Es este, sin duda, uno de los aspectos esenciales de la definición del estatuto de los empleados públicos y, por ende, de los que ejercen funciones directivas. Se trata de una cuestión apenas tratada en el ámbito normativo de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas por la indefinición del estatus de los directivos que, en muchos casos, puede identificarse de una forma negativa (lo que no se aplica) pero no de una forma positiva (lo que se aplica).

No cabe negar, sin embargo, que la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de 14 de abril de 1997 introdujo, sin desarrollo posterior y concreción aplicativa real, el principio de la responsabilidad en y por la gestión pública. Su desarrollo e implementación real han dejado mucho

³ Con carácter general para el conjunto de los empleados públicos el artículo 53 del EBEP señala cuando establece los principios éticos de la actuación de los empleados públicos e incluye dentro de los mismos <<...2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio....>>.

⁴ Al tema se refiere el trabajo de Guy Peters.B y Piere.J. *Funcionarios y políticos: el equilibrio cambiante*. Gestión y Análisis de Políticas Públicas. Núm. 17-18. Enero/agosto. Madrid. 2000.

de desear hasta el punto de poder afirmarse que se trata de una auténtica quimera.

Se trata, por tanto, de un novedoso en el marco de nuestra regulación de la Administración General del Estado y, en general, de las Administraciones Públicas el que se plasma en la LOFAGE. Su aplicación práctica se presenta como dificultosa y compleja tanto por la propia resistencia <<cultural>> del sistema, como por la necesidad de que se articule correctamente para no convertirse en un elemento disfuncional.

Las dificultades no son, sin embargo, propias o exclusivas del modelo y de la Administración Española, como nos recuerda Kellt <<...un elemento ausente en el debate sobre la actuación administrativa radica en el supuesto de que los administradores aceptarían la responsabilidad por los resultados sólo si los objetivos pudieran ser definidos con suficiente claridad. Es demasiado simple sugerir que los administradores son seres cobardes que siempre que tuvieran la oportunidad, esquivarían cualquier responsabilidad. Es propio de la naturaleza humana evitar ser culpado por problemas potenciales siempre que sea posible. Los individuos tienen incluso mayores incentivos para eludir sus responsabilidades si no pueden contar con fuertes incentivos para realizar un buen trabajo. Los estadounidenses se han mostrado durante mucho tiempo reticentes a recompensar financieramente a los burócratas por sobresalir en el desempeño de sus funciones... Por otro lado, el sistema político, desde el Congreso y los Inspectores gubernamentales hasta la prensa y los ciudadanos, ha sido rápido a la hora de criticar los errores de los gestores públicos. Ante semejante balance entre incentivos y penalizaciones muchos burócratas responsables deciden agachar la cabeza...>>. ⁵

En este sentido es evidente que con todas las dificultades que se quiera es imprescindible fijar un ámbito diferencial de actuación entre los gestores y los políticos. Su confusión es, sin lugar a dudas y, como venimos indicando, uno de los elementos que ha creado mayores dificultades al verdadero (y constitucional) funcionamiento del sistema.

La fijación de esta línea de diferenciación debe permitir articular de forma diferente el trabajo el control político del trabajo y el control y la responsabilidad de los directivos públicos (no políticos) y del resto de em-

CON TODAS LAS DIFICULTADES QUE SE QUIERA, ES IMPRESCINDIBLE FIJAR UN ÁMBITO DIFERENCIAL DE ACTUACIÓN ENTRE LOS GESTORES Y LOS POLÍTICOS

pleados públicos. Sin el establecimiento de esa línea divisoria (cuyos límites, qué duda cabe, acabarán siendo en muchos casos puramente convencionales) será difícil articular el sistema ya que al final el político será irresponsable en términos políticos porque se

confundirá con el gestor y difícilmente podrá hacerse responsable a éste de aquéllo que no se concreta. Todos apoyarán y contribuirán, como ocurre ahora, a conseguir un objetivo común pero será difícil fijar auténticas y diferenciadas técnicas de responsabilidad.

En esencia la viabilidad de esta prescripción está fuertemente condicionada por la implantación real del esquema previsto, de forma que, primero, han de fijarse los objetivos, individualizarlos para cada organización y estratos de la misma, después habrá de controlarse objetivamente el cumplimiento de los mismos y el corolario final será la exigencia de responsabilidades⁶. Sin estos elementos previos la responsabilidad puede ser o una determinación inaplicable o simplemente un arbitrio injustificable. Sólo se debe ser responsable del cumplimiento de aquéllo que previamente ha sido asignado.

El funcionamiento de las Administraciones Públicas de nuestros días está, en la mayor parte de los casos muy lejos de estas pautas y se configura sobre unas pautas sedentarias y tendencialmente rutinarias en la que se hace lo que hay que hacer pero nadie sabe exactamente cual es él <<volumen de producción>> (por utilizar términos industriales) exigido y exigible. Es cierto que en el modelo de las Agencias Públicas se ha avanzado mucho en este terreno al admitir modelos de concertación que operarían como elemento de vinculación sobre el trabajo y las expectativas del directivo en cuestión.

Este esquema hace que el funcionamiento sea fuertemente dependiente de las tensiones políticas, que tampoco se objetivan ni siquiera en sede parlamenta-

⁵ Kellt.D. *Una reflexión sobre las reformas Clinton de la gestión Pública*. Gestión y análisis de Políticas Públicas. Septiembre-Diciembre de 1994.núm. 1. pág. 103

⁶ Sobre el tema puede verse el trabajo de Gascó Hernández. M. *Hacia una sistematización de la evaluación de programas y políticas públicas*. Gestión y análisis de políticas públicas. Núm. 23. enero-abril. Madrid. 2002. También puede verse como referente comparado el trabajo de Echevarria Miguel. C. *La evaluación de programas en la Unión Europea*. Gestión y Análisis de políticas públicas. Núm.22. Septiembre-diciembre 2001.

ria, para conocer y poder seguir el programa político convertido en programa de gestión y periodificado en el tiempo.

La falta de control político sobre la gestión pública penetra sobre ésta permitiendo la improvisación, el cambio o, en el peor de los casos, la inexistencia de los programas de gestión que acaban realizándose por la técnica de aluvión y que, claro está, condicionan fuertemente la aplicación de técnicas como la que aquí se analiza. Fuera de este aspecto el condicionante de la verdadera aplicabilidad del sistema, cabría preguntarse por la naturaleza de la responsabilidad a la que se alude en el apartado en cuestión.

En principio podríamos indicar que es necesario establecer un mecanismo de responsabilidad por la gestión que vaya más allá del puramente disciplinario, al menos, en la forma que está concebida en términos clásicos. La responsabilidad por la gestión debe ser un mecanismo de carácter profesional que enfrente al directivo o al empleado público con sus obligaciones en el seno de una evaluación con tintes objetivos y con independencia de que además y por añadidura pueda existir responsabilidad disciplinaria por aquello que no ha hecho o que ha dejado de hacer⁷. Las medidas reales de exigencia de responsabilidad deberán estar establecidas previamente por norma de rango adecuado, pero deben tener una clara incidencia en la carrera de los empleados públicos, en su continuidad en determinados puestos o, sería posible, incluso llegar a plantearse si en la propia Administración.

En razón de lo anterior podemos indicar que una de las numerosas causas que justifican la necesidad del establecimiento de un régimen legal del directivo público, no es otra que la de establecer un marco de responsabilidades profesionales y disciplinarias que independice estas últimas de las que, hipotéticamente, puedan ser consecuencias de la pérdida de confianza política.

Podemos y debemos independizar ambas y establecer un marco que permita exigir la responsabilidad profesional sin conectarla con la política y sin conectarla con la funcional estrictamente considerada que está pensada para el reproche disciplinario ligado al incumplimiento funcional cuando en el ámbito que se analiza lo determinante no es el incumplimiento sino la falta de pericia.

En el intento de encontrar este punto de encuentro podemos recordar que en lo que a los funcionarios públicos se refiere se aprecia una doble presentación de la responsabilidad disciplinaria. La primera forma sería la más clásica y estaría representada, en primer término, por lo que se contiene en el artículo 95.1 del EBEP cuando tipifica como falta muy grave la del <<... El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas...>>.

Más allá de las dificultades reales de aplicar este precepto (como lo ha sido en el caso de las normas precedentes del mismo tenor) por la inexistencia de una fijación objetiva del contenido de trabajo que se espera de los funcionarios, es lo cierto que se trata de un precepto claro en la conformación de la responsabilidad disciplinaria que enfrenta al funcionario con el cumplimiento de sus obligaciones definidas por relación a un conjunto funcional.

En segundo término podemos indicar que a este régimen se une el previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que también incide en el régimen de responsabilidad.

Nos encontramos, por tanto, ante dos formas diferentes de estructuración de la responsabilidad. Bien por referencia a un concepto general que es consecuencia de la vinculación del empleado público a la

Administración o bien mediante el señalamiento de una serie de objetivos sectoriales cuyo incumplimiento genera la utilización de mecanismos de responsabilidad. En lo que a la responsabilidad de los directivos se refiere es probable que

deban compaginarse ambas perspectivas porque siendo lo normal el establecimiento de un marco general y global no es de descartar que las normas que ordenan los ámbitos sectoriales concretos puedan señalar objetivos concretos y responsabilizar de ellos al personal directivo.

ES NECESARIO ESTABLECER
UN MECANISMO DE
RESPONSABILIDAD POR
LA GESTIÓN QUE VAYA
MÁS ALLÁ DEL PURAMENTE
DISCIPLINARIO

⁷ Sobre el tema puede verse el trabajo de Madureria.C. *La evaluación del rendimiento en el contexto de la Administración Pública*. Gestión y Análisis de Políticas Públicas. Núm.22. Septiembre-diciembre 2001. Desde una perspectiva general Havard.B. *Métodos de evaluación del rendimiento*. Barcelona. 2001.

Es lo cierto que estas tímidas referencias a la responsabilidad no son los mimbres definitivos ni suficientes para el establecimiento de un verdadero esquema de responsabilidad que debe estar presidido por la definición función de la actividad de

PARECE NECESARIO
QUE, CUANTO ANTES,
SE CONCRETEN LOS
INSTRUMENTOS PARA
CONCEBIR LA DIRECCIÓN
PÚBLICA COMO UNA FACETA
DIRECTIVA

dirección y su escisión respecto de la de ejecución. Las cuestiones y los parámetros indicados están más próximos a la ejecución que a la dirección. Se trata, por tanto, de establecer un marco funcional previo, con sus instrumentos y técnicas propias y diferenciadas de las de ejecución muy centrada a menudo en aspectos meramente cuantitativos. Sobre estas bases se debe establecer el marco de su responsabilidad que está ligado a lo funcional y que se sitúa, sin sustituirla ni eliminarla, sobre o por encima de la responsabilidad disciplinaria, arco constitucional del directivo público no integrado en las estructuras gubernamentales.

Las consideraciones iniciales que se incluyen en este apartado deben servirnos para acotar el ámbito de estas reflexiones que no es otro que el de los directivos en la Administración Pública cuando los mismos desempeñan su función sin estar incardinados en la actividad y en la estructura gubernamental. Es cierto que la definición de las reglas y del alcance orgánico de las funciones administrativas y políticas ni es sencilla ni puede realizarse con un carácter homogéneo para todas las Administraciones Públicas territoriales. Precisamente, en razón de esto, efectuaremos un análisis diferenciado del ámbito local en el que aquella delimitación es especialmente compleja.

La precisión del directivo al que nos referimos no está incluido dentro de las funciones de gobierno y es esencial porque lo que no cabe es negar que éstos (los miembros del Gobierno) ejercen una función directiva.

Debemos, por tanto, señalar que en la organización pública la función directiva, desde una perspectiva subjetiva, es desarrollada por dos grandes grupos de personas: las que ejercen funciones de gobierno y las que no. Los primeros tienen como referencia esencial la legitimación política directa o indirecta en su acceso mientras que los segundos responden (o deberían hacerlo) a criterios puramente profesionales.

Desde una perspectiva substantiva podemos indicar que la desarrollada por los indicados en segundo lugar es realmente una función de administración y que tiene que responder a las reglas esenciales de ésta aunque pueda tener pautas y estructuras diferentes a las del resto de los empleados públicos. Lo que no cabe negar es que, al margen de las reglas y de la configuración, se trata de una función que tiene la misma naturaleza que la del resto del empleo público.

El perfil y la forma de trazar la línea divisoria entre una y otra son, como indicábamos, realmente complejos y, ciertamente, aleatorios. No es igual en las diferentes Administraciones Territoriales y no es igual en los diferentes períodos históricos el modelo elegido por cada una de éstas.

5. Una cuestión esencial: el reclutamiento

En este punto la dificultad esencial debe ser la de definir si la franja funcional que venimos examinando debe quedar o no sometida o atrapada, según la valoración que cada organización tenga de esta posición, por la función pública convencional. Es evidente que se trata de una de las cuestiones más dificultosas y polémica. Se está considerando, por tanto, un modelo en el que la organización quiere mantener sus valores, no revolucionarlos, y que para ello lo esencial es que la función directiva sea realizada por quienes proceden del mismo ámbito sectorial. La opción incondicionada y abierta sobre un modelo libre es difícilmente asumible en nuestra cultura organizativa, aunque hay que insistir en que tras el EBEP y con el establecimiento de un sistema propio de reclutamiento nada habría que objetar a esta posibilidad.

Desde una perspectiva de funcionamiento interno esta reserva de la función directiva a los funcionarios públicos implica el establecimiento de una carrera con perfiles de progreso jerárquico para quienes están en la misma que tienen, por tanto, la posibilidad de llegar a ocupar dichas funciones directivas. Es cierto que la carrera se escindirá así en dos estratos: la que se contempla en el propio EBEP y la que se complete en la norma que defina la función directiva. La primera se configura como un derecho, la segunda, será, razonablemente, una mera expectativa y una posibilidad en sentido de remoción de los impedimentos para el acceso a la misma.

Frente a esto si la opción de modelo es una opción rupturista o ampliamente transformadora (por tanto no vinculada con la organización del empleo público), resultará difícil que la misma sea emprendida por los

miembros de una organización consolidada y a la que pertenecen.

Esta opción presenta como disfuncionalidad, en función a su proporción, que los niveles directivos resultan inasequibles a los miembros de la organización que ven, por tanto, mermada su carrera administrativa en el doble sentido al que nos hemos referido anteriormente. Se recorta seriamente el ámbito funcional de los empleados públicos lo cual complica seriamente la definición de su estatus. Desde esta perspectiva podemos indicar que no existe, a nuestro juicio, una receta de validez general en el tiempo y común a todas las organizaciones.

No obstante esto y para que el sistema no resulte, como en la actualidad, disfuncional, es necesario que se objetiven los planteamientos de acceso, permanencia y cese en la condición, sea cual sea en modelo elegido.

Si la organización percibe el sistema como objetivo será más sencillo que lo acepte que si lo percibe aleatorio o, como ha ocurrido en la función pública española de forma tradicional, teñido únicamente de tintes políticos.

5.1. El reclutamiento externo: sus condicionantes. La inviabilidad del modelo LOFAGE

Dentro de las organizaciones que han buscado el establecimiento de un sistema aplicativo se encuentra la propia Administración General con las tímidas alusiones que se contienen en la LOFAGE. Es cierto que no son las normas de organización las que deben contener estas referencias que conforman el estatuto de los empleados directivos, pero, es cierto, igualmente, que en el estado actual de la regulación del empleo público tampoco puede negarse la conveniencia de hacerlo en cualquier instrumento.

El apartado VIII de la exposición de motivos de la LOFAGE indica que " como garantía de objetividad en el servicio a los intereses generales, la Ley consagra el principio de profesionalización de la Administración General del Estado en cuya virtud los Subsecretarios y los Secretarios generales técnicos, en todo caso, y los Directores Generales, con carácter general, son altos cargos con responsabilidad directiva y habrán de

nombrarse entre funcionarios para los que se exija titulación superior. Además a los Subdirectores Generales, órganos en los que comienza el nivel directivo de la Administración General del Estado, también la Ley les dispensa un tratamiento especial para subrayar su importancia en la estructura administrativa..." .

Más allá de alguna imprecisión como la referencia a los funcionarios para los que se exija titulación superior (especialmente tras la transformación de las mismas en el denominado proceso de Bolonia) que debe querer decir a los funcionarios en cuyos cuerpos de origen se hubiese exigido titulación superior para su acceso, la LOFAGE supone una apuesta definitiva por un modelo de directivos públicos que supere la situación preexistente en la que siendo Administración General y por ende estando incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 103.3 de la Constitución no eran reclutados bajo el imperio de los principios de mérito y capacidad sino de libre designación política afectados por una extensión injustificada del concepto de alto cargo como elemento ligado al gobierno y por tanto cuyo vínculo para la designación no era otro - aparentemente- que el de la confianza política.

Sobre esta cuestión Jiménez Asensio advirtió que " la idea de la profesionalización de la alta Administración pública está plenamente garantizada mediante la cobertura de estos puestos por funcionarios públicos, aparte de ser un error bastantes extendido, se complace mal, según hemos visto, con la verdadera esencia y las notas que caracterizan la profesionalización de la función directiva..."⁸.

De las disfuncionalidades jurídicas de un modelo como el apuntado podía "salirse", al menos, de dos formas diferentes: en primer lugar, estableciendo un sistema que <<midiera>> el mérito y la capacidad de los designados conforme a pautas generales y convencionales, lo cual permitiría hablar de profesionalidad sin residenciarla en ningún colectivo específico sino como un referente individualizado de aptitud para el servicio en el ámbito público; o bien, aceptar alguna condición previa como <<patente de profesionalidad>>.⁹

Esa patente apuntaba directamente a la condición previa de funcionario de los cuerpos superiores de la Administración como elemento objetivo de profesionalización -así lo denomina la propia LOFAGE ap.VIII Exposición de Motivos-. La LOFAGE se sitúa tenden-

⁸ Jiménez Asensio. R. *Altos cargos y Directivos Públicos*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1996, pág. 298

⁹ Sobre el tema puede verse la STS de 21 de marzo de 2002 y el comentario realizado a la misma por nosotros "Potestad organizatoria y directivos públicos". Revista Jurídica Aranzadi. Núm. 531. Mayo de 2002.

cial, pero no radicalmente (dependerá del desarrollo que se haga en las estructuras orgánicas), en esta segunda opción que responde a una cierta y consuetudinaria forma de desenvolverse los acontecimientos y que adquirió rango normativo sobre el

que habrá de meditar seriamente ya que el riesgo final es, como señala Jiménez Asensio, el de apropiación injustificada de la función directiva por parte de los cuerpos superiores de la Administración ¹⁰.

En todo caso sí debe indicarse desde ahora que dado que la opción por la funcionarización de los altos cargos no es completa, como anteriormente se ha dicho, -las normas de organización pueden prever supuestos en los que es admisible que se provean entre no funcionarios- sí se echa de menos que la LOFAGE no hay avanzado en ningún sistema de acreditación de la competencia profesional y la experiencia para quienes no proceden de la función pública y no son por tanto funcionarios públicos.

Esta materia es propia de organización y no de función pública por lo que lo correcto hubiese sido haber hecho alguna consideración menos teórica y más concreta sobre la forma de acreditar el mérito y la (profesionalidad y experiencia) de quienes no son funcionarios y pueden legítimamente ocupar puestos directivos en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos.

La necesidad de establecer unas reglas de juego comunes es, a nuestro juicio, una evidencia que condiciona notablemente el ajuste total de la normativa al marco constitucional que se define en los artículos 97 y 103.3 de la Constitución.

Fuera de este terreno podemos indicar que la opción de la LOFAGE consiste en diferenciar entre Órganos superiores (Ministros y secretarios de estado) y Órganos directivos (los Subsecretarios y Secretarios Generales, los Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales y los Subdirectores Generales).

UNA DE LAS ASIGNATURAS PENDIENTES EN LOS MOMENTOS ACTUALES ES EL ESTABLECIMIENTO DE UNA AUTÉNTICA CARRERA PARA LOS CUERPOS SUPERIORES DE LA ADMINISTRACIÓN

Este esquema general se completa con dos determinaciones territoriales: por un lado, la referida a la Administración territorial interna, en la que son órganos directivos, tanto los Delgados del Gobierno a los que se les atribuye el rango de Subsecretarios, como los Subdelegados del Gobierno a los que se les atribuye el rango de Subdirectores Generales.

Finalmente y para abordar todos los ámbitos funcionales podemos indicar que los estatutos de los Organismos Públicos son los llamados a establecer los órganos directivos de los mismos.

Tomando como base este esquema, el apartado 10 del artículo 6 de la LOFAGE indica que <<...los titulares de los órganos directivos son nombrados atendiendo a criterios de profesionalidad y experiencia, en la forma establecida en esta Ley, siendo de aplicación al desempeño de sus funciones: a) la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada; b) la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior...>>.

Respecto de los superiores se produce una remisión en bloque a la legislación correspondiente que debe entenderse referida a la Ley del Gobierno (1997) cuyo análisis trasciende a lo que venimos indicando pero de la que podemos indicar, con carácter general, que no establece requisitos alguno (más allá de los generales referidos a la condición de español y estar en el pleno ejercicio de los derechos civiles) para el desempeño de la función de miembro del gobierno o de los órganos de asistencia y apoyo.

Teniendo en cuenta la regulación anterior, la labor interpretativa debe comenzar por rastrear el conjunto normativo para determinar el sistema de nombramiento previsto para los diferentes niveles directivos.

Así, en primer término, el artículo 15 se refiere a los subsecretarios indicando que "los nombramientos habrán de efectuarse de acuerdo con lo establecido en el apartado 10 del artículo 6 de esta Ley, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente"; el artículo 16 que se refiere a los Secretarios Generales indicando que "los nombramientos habrán de efectuarse entre personas con cualificación y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o

¹⁰ Jiménez Asensio. R. *Altos cargos y Directivos Públicos*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1996, pág. 305. Este tema se aborda por Román Riechmann. C, Sánchez Morón. M. y Velázquez López. F.J. *Líneas de reforma del empleo público*. Madrid. 2004 para prevenir, precisamente, que esta apropiación conforme el modelo de directivos de la Administración Pública.

privada”; el artículo 17.3 que se refiere a los secretarios generales técnicos y cuyos nombramientos “habrán de efectuarse de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 del artículo 6 de esta ley, entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente”; los Directores Generales cuyo nombramiento debe realizarse “de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 del artículo entre funcionarios de carrera del Estado”¹¹, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, a los que se exija para ingreso el título de Doctor, licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente, salvo que el Real Decreto de estructura del Departamento permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna la condición de funcionario”; el artículo 19 que se refiere a los subdirectores generales y conforme al cual “los nombramientos se efectuarán entre funcionarios de carrera de la Administración General del Estado y, en su caso, de otras Administraciones públicas cuando así lo prevean las normas de aplicación y que pertenezcan a Cuerpos o Escalas, a los que se exija para su ingreso el título de Doctor, licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente, de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 10 del artículo 6 y conforme al sistema establecido en la legislación específica”.

Este marco general se integra con la remisión, que a las reglas comunes que acabamos de examinar se contiene en el artículo 46 de la LOFAGE referido al nombramiento de los titulares de los órganos de los Organismos Autónomos que se registrarán, según el citado artículo, por las normas aplicables a la Administración General del Estado; prescripción que alcanza, a su vez, a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social incluidas en el ámbito de la disposición adicional y a las que se reserva una especialidad regulatoria en materia de personal que en el presente caso no existe y que determina la aplicación supletoria de los principios Generales que la LOFAGE establece para los Organismos Autónomos y que lleva, como acabamos de ver, a las reglas de la Administración General; junto con la que se contiene en el artículo 55.2 del mismo Texto legal referida al personal directivo cuya determinación se hará en los correspondientes estatutos de la Entidad pública empresarial y cuyo nombramiento se ajustará a los principios establecidos en el apartado 10 del artículo 6º “atendiendo a la experiencia en el desempeño de

puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada”.

En resumen podemos decir que se apuesta por la generalización del régimen de profesionalización basado en la experiencia si bien no se indica ningún elemento de concreción de este concepto indeterminado que, además, se une a la restricción en el círculo de los posibles elegidos. Sin embargo, esa tendencia generalizada tiene algunas quiebras esenciales: no se aplica en el ámbito de la Administración territorial -nótese que no se aplica a los delegados del gobierno ni a los subdelegados del gobierno ni a los delegados insulares- y no se determina. Si, como parece, la normativa funcional trata de futuro de cual es el procedimiento de medida o comprobación de dichos requisitos - salvo cuando procedan de la previa condición de funcionarios- no se indica ni precisa.

De esta forma unos demostrarán sus condiciones y trayectoria previa y a los otros se les “presumirá” o se apreciará libremente. Esta desigualdad no parece que justifique igual el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad. Este criterio se compagina con la diversidad de experiencias: en los puestos reservados a funcionarios la experiencia y la profesionalidad se refiere a la condición de funcionario, mientras que en el supuesto de los secretarios generales la experiencia, además de la funcional puede ser la de gestión privada. Nótese que ni siquiera se les exige a éstos últimos los mismos requisitos de titulación universitaria.

Por otro lado, y centrándonos en la acreditación de la profesionalidad desde la condición previa de funcionario público parece que lo correcto hubiese sido remitir al Estatuto de los funcionarios públicos la determinación de los requisitos para ser directivos públicos, que debe ser la norma que concrete la profesionalidad y la experiencia de quienes son funcionarios públicos de cuerpos a los que se exija titulación superior. Como se ha visto, después de la publicación del EBEP, la remisión sería, en realidad, a la norma que regule la condición de directivo.

A nuestro juicio la mención específica de requisitos y no su remisión a las normas funcionariales puede implicar que las normas organizativas específicas vayan estableciendo sistemas excepcionales de derogación singular del pretendido régimen general, de forma que éste no llegue a aplicarse si no es estrictamente en el ámbito de la Administración General y siempre

¹¹ Debe tenerse en cuenta la Disposición Transitoria primera de la LOFAGE conforme a la cual “las normas de esta ley relativas al nombramiento de Subsecretarios, Secretarios Generales, Secretarios Generales Técnicos, Directores generales y órganos asimilados serán de aplicación a los que se produzcan con posterioridad a su entrada en vigor”.

que, en este supuesto, se produzca la adecuada conversión organizativa.

En consecuencia y admitiendo que el modelo de directivos trata de avanzar algunas pautas en la línea de la profesionalización de la función directiva que es, sin duda, una de las grandes carencias de la función pública actual, la apuesta de la LOFAGE es incompleta y tímida, esencialmente protectora de los altos funcionarios, que en muchos casos no necesitan de tutelas legislativas ya que su profesionalidad puede ser comparada abiertamente con la del resto de profesionales procedentes de otros sectores. La exclusión de formas de acreditación y el hecho de no sustituir el sistema de libre designación no encuentra justificación en su aparición e, incluso, consagración en una norma organizativa y no estrictamente delimitadora del régimen de los funcionarios públicos.¹²

En este esquema y en la necesidad de concretar un status diferente al precedente para los directivos públicos y dados los problemas derivados del reclutamiento a los que nos acabamos de referir, parece necesario que cuanto antes se concreten los instrumentos para concebir la dirección pública como una faceta directiva y, en concreto, la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada y el sometimiento al control y evaluación de la gestión por los órganos superiores o directivos competentes.

Estos principios aparecen como meramente enunciados en la LOFAGE pero no desarrollados ni siquiera indiciariamente. La articulación de estas técnicas y las consecuencias reales de su implantación son las que van a determinar el verdadero alcance de la función directiva en la configuración que de la misma hace la LOFAGE.

5.2. El reclutamiento interno: la conexión con el sistema de cuerpos de funcionarios

Como anteriormente indicábamos para la operatividad del sistema y una vez que se han señalado algunas características diferenciales respecto del régimen común del empleo público parece necesario recordar que la operatividad final del mismo está directamente relacionada con la conexión entre el sistema convencional de función pública y el de directivos. Por decirlo en términos coloquiales esta función debe constituir en hipótesis el final de la carrera del empleado conforme

al principio de voluntariedad y de establecimiento de un sistema que permita que la cuestión quede en términos estrictamente voluntarios.

Para ser más claros lo que se pretende indicar es que una de las asignaturas pendientes en los momentos actuales es el establecimiento de una auténtica carrera para los cuerpos superiores de la Administración. Sin el establecimiento y desarrollo de esta categoría se presentará un problema adicional: la función directiva se convierte no en un elemento voluntario sino, de facto, en un imprescindible¹³. Fuera de la misma no hay progreso en la organización ni en términos de carrera personal ni en términos económicos. Esta carencia propicia que se pierda o reduzca el factor de voluntariedad ante la falta de alternativas. Fuera de este terreno la conexión necesaria entre uno y otro estatuto tiene dos puntos esenciales de referencia. El acceso a la función directiva y la reubicación en la carrera funcional de quienes dejan de ser directivos.

Respecto de la primera cuestión la dificultad esencial está en encontrar un punto de equilibrio entre la necesidad de experiencia y la utilización de la antigüedad como elemento definitorio del progreso en la organización. Este equilibrio es esencialmente complejo ya que la incidencia sobre uno de los ángulos produce una gerontocracia previsiblemente colapsadora de la función y si la inclinación se produce hacia el otro introduce una noción de inexperiencia que también puede producir tal efecto. La objetividad de las reglas de acceso y la transparencia son cruciales para el funcionamiento del sistema. En último término y para que el sistema funcione resulta importante que de solución a aquellos supuestos de cese, salida voluntaria, remoción, etc... en la función directiva. La reubicación es realmente un problema ya que la permanencia duradera en la gestión puede conducir a la desprofesionalización y, por ende, a hacer difícil, en términos operativos, la reubicación funcional.

Por este motivo y siendo esto importante es probable que en algunos supuestos funcionales sea necesario el previo reciclaje o la formación para la inserción. Son estos dos anteriores, dos puntos más de una realidad evidente: la necesidad de conexión y del establecimiento de puentes entre ambos estatutos ya que de lo contrario la rigidez de uno produciría la ineficacia y el modelo estructural del otro.

¹² Por todos. F. *Reforma del empleo público: Tótem y Tabú. Gestión Longo Gestión y Análisis de Políticas Públicas. Enero-abril 1995. Núm. 2. pág. 8. Posteriormente, en Mérito y flexibilidad. La gestión de las personas en las organizaciones del sector público. Barcelona. 2004.*

¹³ Este tema lo hemos abordado en otra ocasión en el Libro *"El sistema de carrera y su aplicación a los cuerpos superiores de la Administración"* Madrid. 2002.

5.3. Reglas específicas de conexión entre el sistema funcionarial convencional y el de directivos públicos

Con vocación de síntesis podemos fijar las condiciones mínimas de conexión entre ambos estatutos, que podemos sintetizar en las siguientes: La función directiva es esencialmente temporal y está en función del cumplimiento de los objetivos asignados a la organización.

La función directiva y la permanencia en la misma están sometidas al principio de responsabilidad profesional cuyas características deben fijarse por referencia a los objetivos y directrices de la organización. La estructura del empleo público directivo no tiene por qué estar sometida a las reglas comunes del empleo público. La flexibilización y la concepción diferencial de las mismas están en función de las características de cada organización.

Es cierto que el estatuto del empleado público común y el de directivo tienen que tener los “puentes” necesarios para que los funcionarios puedan acceder a la función directiva y puedan regresar de la misma a la función pública convencional en condiciones suficientemente atractivas para que el acceso a la función directiva no se convierta en un obstáculo y un impedimento para que la función directiva pueda nutrirse de los funcionarios comunes.

Desde esta perspectiva y admitiendo que la función directiva debe tener una regulación propia es cierto que la misma debe prever en sintonía con el estatuto general de los empleados públicos la situación de acceso a la función directiva y de regreso de la misma bien por haber cesado en ella de forma voluntaria o bien como consecuencia de las decisiones del gobierno sobre los directivos.

6. Las pautas necesarias para la implantación del sistema de directivos públicos

El conjunto de consideraciones que acabamos de referir reflejan que nos encontramos en un momento de transición y de incertidumbre en la determinación del modelo general de directivos de las Administraciones Públicas y, por ende, en el de la AGE y su proyec-

ción en la Seguridad Social que es la que aquí nos interesa.

Los términos de esa incertidumbre son de dos tipos: a) de modelo; b) de carácter normativo. Así, en primer término, es necesario determinar si el modelo de directivos en una eventual Agencia de la Seguridad Social se articula desde una concepción externa y, por tanto, desvinculada de los cuerpos superiores de la Administración o, por el contrario, buscará una tendencia coordinadora entre ambas normativas.

Las ventajas y los inconvenientes de ambas realidades han sido sucintamente expuestas en los apartados anteriores y no es el momento de insistir en ellas aunque es cierto que, en el plano meramente funcionarial, las expectativas de carrera con elusión de la función directiva pueden proyectar un modelo ciertamente escaso o limitado. Sin embargo, no existe mácula de reproche legal en esta opción organizativa.

LA FUNCIÓN DIRECTIVA
ES ESENCIALMENTE
TEMPORAL
Y ESTÁ EN FUNCIÓN
DE LOS OBJETIVOS
ASIGNADOS A LA
ORGANIZACIÓN

En segundo término y quizás, en estos momentos, el más importante es necesario indicar que la carencia fundamental es de carácter normativo. La remisión que el EBEP realiza a la normativa propia, incluso reglamentaria, para la determinación propia de un

modelo organizativo de su propia función directiva es, sin duda, la carencia central que impide la visualización de un modelo y las eventuales apreciaciones sobre la suficiencia o la insatisfacción del mismo.

Desde esta perspectiva efectuada a modo de resumen podemos indicar que la falta de desarrollo normativo y, en muchos casos, de criterio sobre el modelo admisible son dos condicionantes evidentes para la construcción de un modelo de dirección pública. Es cierto, sin embargo, que la existencia de un modelo directivo con criterios y pautas profesionales de actuación es un elemento clave en la modernización de cualquier organización y en su estructuración conforme a criterios de solvencia y responsabilidad. ●

SERVICIO JURÍDICO Y AGENCIA ESTATAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

María Ángeles LOZANO MOSTAZO

Directora del Servicio Jurídico de la Administración de la
Seguridad Social

168

La gestión de la Seguridad Social

El cambio en el modelo de gestión de la Seguridad Social parece inevitable. Desde el "Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse", también llamado Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 6 de abril de 1995, el sistema de gestión de la Seguridad Social a través de distintas Entidades gestoras y Servicios Comunes está abocado a su desaparición. En el apartado séptimo de dicho informe se apuesta por la integración de la gestión, en concreto se recomienda *"Reafirmar la eficacia gestora del sistema a través de una mayor integración orgánica de las funciones de afiliación, recaudación y de gestión de prestaciones, que facilite nuevos avances en este ámbito"*. Desde entonces han pasado algo más de trece años en los que hemos asistido a la renovación de dicho pacto por el Congreso en su reunión del día 2 de octubre de 2003, en el que se insiste en la integración orgánica de la gestión, y a un frustrado intento de creación de la Agencia Estatal de la Seguridad Social.

El nacimiento de las actuales Entidades gestoras y Tesorería General de la Seguridad Social en su día también obedeció a un proceso similar, desde la dis-

gregación de la gestión de los seguros sociales a la integración, simplificación y racionalización que supuso el Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre, de gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo.

La anunciada Agencia Estatal de la Seguridad Social traerá consigo cambios organizativos y de funcionamiento cuyo alcance es posible aventurar, baste analizar con cierto detenimiento la normativa reguladora de las Agencias Estatales para apreciar las diferencias con las vigentes Entidades gestoras.

La Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 (LGSS), atribuye a las Entidades gestoras la naturaleza jurídica de entidades de derecho público, con capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines (artículo 59.1). Tanto éstas como la Tesorería General de la Seguridad Social desarrollan su actividad al amparo del derecho público y con sujeción a la legislación administrativa general aplicable a los organismos autónomos, si bien con singularidades y excepciones en materia patrimonial, presupuestaria, de impugnación y revisión de sus actos y de asistencia jurídica, entre otras, en las que rige su normativa específica. Véase al respecto la Disposición adicional sexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado (LOFAGE)

y Disposición adicional sexta de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC).

Por su parte, las agencias estatales son una forma de organización administrativa dotada de mayor autonomía y flexibilidad en la gestión, incorporada a la clasificación de organismos públicos de la LOFAGE por la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. En la exposición de motivos de esta ley se justifica la previsión de un nuevo tipo de organismo público como sigue: *“La Ley 6/1977, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado supuso una simplificación de la normativa de la Administración General del Estado y también de sus organismos públicos, dotando a éstos de una regulación que constituye su régimen básico. No obstante, las rigideces que presentan los actuales modelos de gestión y la escasa autonomía con que cuentan los organismos públicos, sobre todo en su configuración de organismos autónomos, dificultan en gran medida la consecución de los objetivos antes indicados.”*

Quizá las mencionadas rigideces propiciaron la proliferación de organismos públicos que, en la búsqueda de la mejora en la eficacia en la gestión, se amparan bajo fórmulas de gestión privada. Y la aplicación del derecho privado a la gestión pública conlleva que se expulse a la jurisdicción contencioso-administrativa del control que le corresponde, por virtud de Ley, de los actos de la administración pública.

El artículo 2 de la citada ley 28/2006 define a las agencias estatales como *“...entidades de Derecho Público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias...”*

Salvo por el término autonomía en su gestión, la definición podría aplicarse a las Entidades gestoras y a la Tesorería General de la Seguridad Social, pero dicho término no es baladí pues el nivel de autonomía en su funcionamiento y en la decisión sobre los recursos asignados son los elementos necesarios, según se expone en la referida ley, para que se le exija a sus directivos la responsabilidad directa del cumplimiento de los objetivos encomendados en el denominado contrato plurianual de gestión. Si bien la gestión por objetivos no es una novedad de la Ley 28/2006, sino que ya la ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, responsabilizó a los centros gestores

LA ANUNCIADA AGENCIA ESTATAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TRAERÁ CONSIGO CAMBIOS ORGANIZATIVOS Y DE FUNCIONAMIENTO CUYO ALCANCE ES POSIBLE AVENTURAR

de gasto, de la elaboración de los programas plurianuales de objetivos y del cumplimiento de los mismos, sí hay importantes diferencias y novedades en materia de gestión presupuestaria y de personal, atribuyendo a las agencias la facultad de aprobar su relación de pue-

tos de trabajo, la competencia para efectuar modificaciones presupuestarias cuando éstas se financien con ingresos propios y la consideración de su presupuesto de gastos, si bien limitativo en su importe global, de carácter estimativo para la distribución de los créditos entre los distintos capítulos presupuestarios a excepción del capítulo I de gastos de personal.

Pero la agencia estatal no es sólo una nueva figura de organismo público, sino que nació para ser el modelo tipo de organismo público a crear con carácter general por el Estado en lo sucesivo y al que progresivamente se van a reconducir los organismos públicos existentes a partir de su entrada en vigor, con las excepciones previstas en las Disposiciones adicionales 9ª y 10ª que mantendrán su actual regulación. Entre las excepciones contempladas no se encuentran las Entidades gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social.

La Jurisdicción competente

Llegados a este punto podemos plantearnos si la creación de la Agencia Estatal de la Seguridad Social contribuirá o no a la pervivencia del tradicional conflicto de atribución competencial en cuanto a la materia de Seguridad Social se refiere, o zanjará el mismo inclinando la balanza hacia la jurisdicción contencioso-administrativa o por el contrario retornará a la jurisdicción social aquellas materias que salieron de ella por la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) y la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

La delimitación jurisdiccional de los distintos órdenes no es tarea fácil y las dificultades se agravan cuando se trata de trazar la línea divisoria entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa. El artículo 9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) define la jurisdicción de cada una de sus ramas

pero quizá de forma excesivamente genérica. No contribuye a clarificar la cuestión de la naturaleza híbrida del derecho del trabajo. ¿Es derecho público o derecho privado? La respuesta es que ambos, por lo que el criterio subjetivo de delimitación de la competencia y el criterio material confluyen.

La LJCA tampoco zanjó la polémica sino todo lo contrario. En su exposición de motivos reconoce que *"...La delimitación del ámbito material de la jurisdicción lleva también a precisar algunas exclusiones. La nueva Ley respeta en tal sentido la atribución de ciertas competencias relacionadas con la actividad administrativa a otros órdenes jurisdiccionales que establecen otras Leyes, en su mayor parte por razones pragmáticas, y tiene en cuenta lo dispuesto por la más reciente legislación sobre los conflictos jurisdiccionales y de atribuciones..."* En definitiva se reconoce que existen otros elementos ajenos a la materia o a la naturaleza pública de sujeto emisor del acto, que intervienen a la hora de fijar la jurisdicción competente. Por otro lado el artículo 1, que define su ámbito, concreta el criterio subjetivo: *"Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo..."* entendiéndose a tales efectos por Administraciones públicas *"...Las Entidades de derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado..."* Como puede advertirse no se excluye ninguna materia, por lo que cabría concluir que todo acto de la Administración amparado en el derecho público es susceptible de su control jurisdiccional por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como se indica en la STS, sala de lo contencioso-administrativo, de 5 de octubre de 1995 la expresión legal "rama social del derecho" sirve al propósito de deslindar la materia atribuida a los Jueces y Tribunales del orden social de la propia de los del orden civil en tanto que ambos resuelven conflictos entre sujetos privados, pero no sirve para establecer una línea divisoria con la jurisdicción contencioso-administrativa, que no está sujeta en principio a limitación de materias. Si bien el contencioso-administrativo es el Juez ordinario de la Administración, la LOPJ no contempla la consideración de la jurisdicción contencioso-administrativa como residual, para todos los actos de la Administración y sus órganos no expresamente asignados a los demás órdenes jurisdiccionales.

Tampoco el artículo 2 de la LJCA, que concreta el ámbito material de actuación de la jurisdicción, hace una enumeración exhaustiva de materias sino meramente enunciativa y la completa con la previsión genérica referente a todas aquellas que le atribuya expresamente una ley. Y finalmente el artículo 3 excluye

todas aquellas materias que, a pesar de contar con el elemento subjetivo de estar relacionadas con la actividad de la Administración pública, estén expresamente atribuidas a otros órdenes jurisdiccionales.

En definitiva los actos dictados por las Entidades gestoras y la Tesorería general de la Seguridad Social, en tanto Entidades de derecho público de las contempladas en el citado artículo 1 de la LJCA, están sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre que tales actos no estén expresamente atribuidos al orden civil, penal y social.

Por otro lado, la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) no cuenta con el criterio subjetivo a la hora de determinar su propia competencia, sino exclusivamente el criterio material, y concreta la previsión contenida en el artículo 9.5 de la LOPJ, que atribuye en general a la jurisdicción social el conocimiento de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuye responsabilidad la legislación laboral.

En definitiva, las reglas contempladas en la LJCA y en la LPL no son excluyentes entre sí.

Afirmar que el elemento subjetivo no es determinante de la competencia en la jurisdicción social a tenor del contenido literal de lo dispuesto en el artículo 9.5 de la LOPJ, y artículo 2 de la LPL, también es controvertido como se aprecia del estudio de los peregrinajes de jurisdicción del personal estatutario al servicio del Sistema Nacional de Salud. El artículo 45.2 del Texto Refundido de la LGSS aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, atribuyó a la jurisdicción social el conocimiento de las cuestiones contenciosas que se suscitaban entre el personal estatutario y las Entidades gestoras. La entrada en vigor del Estatuto Marco del Personal estatutario de los Servicios de Salud por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, si bien no derogó expresamente el mencionado precepto, expuso con absoluta claridad la relación funcional de dicho personal con la Administración sanitaria. Siendo así parece indiscutible que la jurisdicción competente para conocer de las controversias surgidas de dicha relación funcional es la jurisdicción contencioso-administrativa, no obstante dicha interpretación dio lugar a una doctrina contradictoria entre los dos órdenes jurisdiccionales implicados hasta que la Sala Especial de Conflictos de Competencia, en Auto de fecha 20 de junio de 2005, consideró competente a la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

No voy a detallar aquí las múltiples sentencias que se dictaron en relación con dicha controversia, pero sí alguna de ellas que nos sirve para reflexionar acer-

ca de la atribución competencial que es objeto de nuestro análisis.

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, declaró la falta de competencia del orden social, y lo hizo de oficio al entender que “...la atribución de competencia que el precepto hace a la jurisdicción de Trabajo para el conocimiento de los asuntos litigiosos que se susciten entre las Entidades Gestoras y su personal, está fundamentado en tres premisas: a) La existencia de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social; b) la existencia de personal a su servicio, y c) la existencia de los Estatutos de Personal ...”

“...La situación normativa existente a partir de 18 de diciembre de 2003 (fecha de entrada en vigor de la Ley 55/2003, publicada en el BOE de 17 de diciembre, vid. Disposición final tercera de la misma), permite las siguientes conclusiones:

- Salvo en las Ciudades de Ceuta y Melilla en las que la prestación de asistencia sanitaria corre a cargo de la Entidad gestora INGESA, en el resto del territorio español tal prestación está a cargo de los distintos servicios de salud de las Comunidades Autónomas, servicios de salud que carecen del carácter de Entidades gestoras de la Seguridad Social, siendo organismos administrativos, que participan de la naturaleza administrativa de la Administración Autónoma que los creó.
- El personal estatutario al servicio de tales organismos administrativos autonómicos mantiene con éstos una relación de carácter funcionarial.
- Las fuentes de tales relaciones funcionariales son la Ley 22/2003, los Estatutos y demás normas que puedan adoptarse por las distintas Administraciones Autónomas y por la Administración Central en la esfera de sus respectivos territorios competenciales...”

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en sentencia de fecha 9 de noviembre de 2004 también declaró la derogación del artículo 45 de la LGSS de 1974 por el nuevo Estatuto Marco, ... “Claramente se ha venido entendiendo que no forma parte de la rama social del derecho la regula-

LA AGENCIA ESTATAL NACIÓ PARA SER EL MODELO TIPO DE ORGANISMO PÚBLICO A CREAR CON CARÁCTER GENERAL POR EL ESTADO EN LO SUCESIVO

ción de empleo de los funcionarios públicos cuyos litigios no están así incluidos dentro del concepto social a que se refiere el artículo 9.5 de la LOPJ, como elemento atractivo básico de la competencia hacia la jurisdicción laboral”.

Finalmente, la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2005 resuelve que para determinar la incidencia de dicha disposición derogatoria en la atribución de competencia a la Jurisdicción Social efectuada por el citado artículo 45.2 de la LGSS, ha de tenerse en cuenta que este precepto se refería a las relaciones entre las Entidades gestoras y en su caso los Servicios comunes de la Seguridad Social y el personal a su servicio, reguladas por los correspondientes Estatutos.

“En definitiva desde el punto de vista subjetivo, de la condición de personal de las Entidades gestoras de la Seguridad Social se ha pasado a la de personal al servicio de la Administración sanitaria (Servicio Nacional de Salud),...afectando a los elementos personales de la relación...”

En definitiva, a la vista de lo expuesto en las citadas sentencias y auto, parece un elemento fundamental para la atribución de las competencias a la jurisdicción social la presencia de las Entidades gestoras como sujetos intervinientes de los actos y relaciones de Seguridad Social sometidas a la jurisdicción laboral, de modo que su desaparición y transformación en agencia estatal podría llevar, desde un punto de vista teórico, a discutir dicha competencia y consecuentemente considerar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa prevaleciendo el elemento subjetivo sobre el material. Valga lo anterior como mera hipótesis sin otro fundamento que las mencionadas resoluciones judiciales, que quizá confirieron un elevado protagonismo al tipo de organismo público que constituía una de las partes de la relación, y no a la naturaleza jurídica de la relación misma, esto es: con independencia de que el empleador del personal sanitario fuera una Entidad gestora de la Seguridad Social o un Organismo Autónomo, es la relación jurídica entre cualquiera de dichos organismos y su personal, ya sea funcionarial, laboral o estatutaria, la que debe determinar la competencia jurisdiccional.

En este caso la doctrina de los tribunales no arroja luz sobre un tema desde siempre controvertido y sobre el que no voy a insistir más pues ya ha sido objeto de múltiples comentarios y artículos doctrinales de ilustres juristas, incluso en números anteriores de esta misma revista. A modo de conclusión parcial sólo plantear que no encuentro motivos para pensar que la futura Agencia de la Seguridad Social modifique el panorama de atribución competencial de los distin-

tos actos de Seguridad Social a las jurisdicciones social y contencioso-administrativa, salvo que expresamente se pretenda. Ahora bien, podría ocurrir que con ocasión de dicho cambio en la gestión triunfara la doctrina que considera que la mejor solución es la unificación de toda la materia de Seguridad Social, en su sentido más amplio, a la jurisdicción social, con la única excepción del control de los reglamentos y Decretos-Legislativos dictados por el Gobierno por delegación de las Cortes Generales. O la posición contraria, la que determina la imposibilidad de separar la gestión administrativa ordinaria de la administración de la Seguridad Social y consecuentemente la prevalencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. En todo caso no debe olvidarse que dicha atribución competencial deviene de una ley orgánica (artículo 9 LOPJ) y que por tanto una modificación de la misma, requiere norma de igual rango.

La asistencia jurídica de la Agencia Estatal de la Seguridad Social

172

La reiterada Ley 28/2006, de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, en cuanto a la asistencia jurídica, representación y defensa en juicio, según contempla en la Disposición adicional cuarta, se remite a la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, como no podía ser de otro modo dado que, como ya hemos dicho, las agencias estatales no son sino una nueva modalidad de organismos públicos que se añade a los tradicionales organismos autónomos y a las algo más recientes entidades públicas empresariales: *“La asistencia jurídica, representación y defensa en juicio de las Agencias Estatales se llevará a cabo de conformidad con la Ley 52/1997, de 24 de noviembre, de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas. Cuando se ejerza por Abogados del Estado, éstos dependerán orgánica y funcionalmente de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.”*

Esta última Ley surgió con una vocación sistematizadora e integradora de modo que prevé la asistencia jurídica de la Administración General del Estado y Organismos Autónomos, a cargo del Servicio Jurídico del Estado, sin perjuicio de todas las especialidades consultivas como las que se atribuyen al Cuerpo Jurídico Militar, la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores, así como las que corresponden a Subsecretarios y Secretarios Generales Técnicos. Asimismo se refiere a la asistencia jurídica a los órganos constitucionales, las Comunidades Autónomas, entidades públicas empresariales y en materia de Se-

PODEMOS PLANTEARNOS
SI LA CREACIÓN
DE LA AGENCIA...
CONTRIBUIRÁ O NO
A LA PERVIVENCIA DEL
TRADICIONAL CONFLICTO DE
ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL
EN CUANTO A LA MATERIA
DE SEGURIDAD SOCIAL
SE REFIERE

guridad Social. A este respecto la exposición de motivos indica *“Si-guiendo también lo dispuesto en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se hace referencia a la asistencia jurídica de la Administración de la Seguridad Social, encomendada a su Cuerpo de Le-trados,”* y posteriormente en el

articulado concreta algo más, circunscribiendo dicha asistencia al asesoramiento jurídico y la representación y defensa en juicio en el ámbito de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social (artículo 1.2 y Disposición Adicional Tercera). Si esto es así ¿Cabe esperar que la atribución de la gestión de la Seguridad Social a un organismo público distinto de las Entidades gestoras y Servicios comunes afecte en alguna medida a dicha previsión? ¿Requeriría la creación de la Agencia Estatal de la Seguridad Social alguna modificación de la Ley 52/1997?

Parece el momento remontarnos a los inicios de la especialidad en la asistencia jurídica de la Administración de la Seguridad Social, para afirmar que las Entidades gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social, ya en sus orígenes, nunca fueron un feudo del Servicio Jurídico del Estado, a diferencia de otros organismos públicos estatales. Ya la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio disponía en su artículo 11 *“Las Entidades gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social comparecerán representadas por medio de Procurador con poder en forma, o por las personas que legalmente les representen, así como por quienes puedan sustituir a éstas reglamentariamente, o por las personas a quienes se asigne esta función específica, lo que acreditarán mediante certificación expedida o poder otorgado por el representante legal.”*

Posteriormente, la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, Ley 7/1989 de 12 de abril, se refiere expresamente al cuerpo de funcionarios que tiene asignada la función de representación procesal: *“La representación y defensa de las Entidades gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social corresponderán a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social...”*

Finalmente la LOPJ, concretamente en el artículo 447.1 (actual artículo 551.1) de la misma en su redacción dada por Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre.

“La representación y defensa del Estado y sus organismos autónomos, salvo que, en cuanto a éstos, sus disposiciones autoricen otra cosa, así como las de los órganos constitucionales, corresponderán a los letrados integrados en los servicios jurídicos del Estado. La representación y defensa de las Entidades Gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social corresponderá a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, sin perjuicio de que, en ambos casos, y de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, puedan ser encomendadas a Abogado colegiado especialmente designado al efecto.”

Si bien la redacción originaria de este precepto prescindía del segundo inciso, no impedía, no obstante, la especialidad a la que nos hemos referido contemplada en las distintas leyes reguladoras del procedimiento laboral mencionadas con anterioridad y a las sucesivas, véase artículo 22 del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado y Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Tras esta vuelta a los orígenes creo que se podría afirmar que aunque el establecimiento de un servicio jurídico distinto del Servicio Jurídico del Es-

tado obedece tanto a la naturaleza especial de las Entidades gestoras y Tesorería General de la Seguridad Social como a la especialidad de la materia de Seguridad Social, la desaparición de dichas entidades públicas y la constitución de un organismo público distinto, no puede sin más mermar su independencia y singularidad en las funciones de representación y defensa procesales. La Ley de asistencia jurídica al Estado permite que la normativa específica de cada Agencia estatal realice la previsión necesaria al efecto, y que en su defecto, pueda encomendarse a la Abogacía del Estado mediante la formalización de convenio (artículo 1.4 de la Ley 52/1997). En definitiva la Ley de creación de la Agencia Estatal de Seguridad Social debe contemplar una previsión específica al respecto de la asistencia jurídica a la misma.

El Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, en su configuración actual de Servicio común sin personalidad jurídica, no puede ser ajeno a los cambios que se producirán con la Agencia Estatal de la Seguridad Social. Su destino es integrarse en la misma como Servicio Jurídico de la Agencia, adaptándose a la nueva estructura que surja de la Ley de creación de aquella, manteniendo sus actuales funciones de asistencia jurídica, representación y defensa en juicio que previó el Real Decreto 947/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, y asumiendo cuantas otras, en su caso, le pudieran ser encomendadas. Todo ello debe entenderse orientado a permitir un funcionamiento más ágil y una coordinación más eficaz en la actuación del Servicio Jurídico, acorde a las necesidades que requiera la organización administrativa del nuevo organismo público de gestión, participando del cumplimiento de los objetivos de la Agencia y asumiendo las responsabilidades que dentro de la organización le corresponda. ●

TODO ACTO DE LA
ADMINISTRACIÓN
AMPARADO EN EL
DERECHO PÚBLICO ES
SUSCEPTIBLE DE SU CONTROL
JURISDICCIONAL POR
PARTE DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA

LOS MODELOS DE ADMINISTRACIÓN POR AGENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ESTADOS UNIDOS

Ángel Manuel MORENO MOLINA

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid. *Master of Laws* por la Universidad de Harvard

174

1. Introducción

La relativamente reciente aprobación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales y el consiguiente y aún inconcluso proceso de creación de las diferentes organizaciones administrativas modeladas con esa "nueva" veste tipológica ha puesto de manifiesto la conveniencia y aún necesidad de volver los ojos hacia las experiencias y modelos comparados de administración pública en busca de referencias, patrones o referencias de tipo "genético" que ayuden a interpretar y racionalizar dogmáticamente este fenómeno organizativo de la Administración española. Fenómeno que no es ni mucho menos novedoso, sino más bien una nueva "vuelta de tuerca" en la espiral asistemática de descentralización funcional múltiple que aqueja como enfermedad crónica a nuestra sufrienda organización administrativa, hostigada, al menos

durante las últimas tres décadas, por lo menos (ya en el primer discurso de investidura del Presidente Adolfo Suárez se hablaba de la necesidad de "modernizar la Administración") por la histeria eternamente recurrente de la "modernización administrativa", siempre inconclusa y nunca suficientemente acabada, a la manera de un moderno mito de Sísifo necesitado continuamente de nuevas y renovadas fuerzas.

Esta mirada hacia los modelos comparados es de todo punto pertinente, pues es sabido que en la Administración pública moderna se da un innegable fenómeno de lo que la doctrina anglosajona ha denominado "policy convergence" (*convergencia en las políticas públicas*), en virtud del cual en la práctica se produce un fenómeno de homogeneización de modelos de respuesta institucional entre diferentes países¹ ante la existencia de similares o equivalentes problemas o inquietudes de gestión pública.

¹ En este sentido: BENNETT, C.J.: *Different processes, one result: the convergence of data protection policy in Europe and the United States*. *Governance, an international journal of Policy and Administration*, vol. I, n° 4, octubre 1988, pp. 415 y ss.

2. El modelo organizativo de las Agencias administrativas (administrative agencies), una nota típica del modelo anglosajón de éxito universal

En el caso de las “agencias” como forma de organización jurídico-administrativa, la inevitable tentación es mirar evidentemente hacia el mundo o modelo anglosajón, pues evidentemente es ahí (sobre todo en el Reino Unido y en los Estados Unidos) donde, a lo largo de los dos últimos siglos, la forma de organización “Administrative agency” es típica y prototípica de una forma de concebir la Administración pública, tanto en sentido orgánico como funcional: la “Administración por agencias”, esto es, la Administración organizada en células subjetivas de tipo “agencia” (concepto orgánico) y actividad de la Administración por medio o a través de “agencias”, lo que quiere decir fusión entre “fin” u “objetivo” y forma tipológica creada “ad hoc” para su consecución.

Aunque Estados Unidos y Reino Unido comparten muchos puntos en común de su régimen jurídico, no podemos caer en el equívoco de entender que son similares o idénticos, ni mucho menos. En realidad, entre las administraciones públicas de uno y otro país existen numerosas diferencias de tipo estructural y constitucional que no podemos dejar más que apuntadas por razones de espacio aunque evidentemente comparten una lengua y una tradición jurídica común².

Esta fórmula organizativa ha gozado de un indudable éxito, como lo demuestra la proliferación de este tipo no sólo en varias administraciones públicas lejanas en lo cultural y geográfico de la norteamericana, sino incluso en la propia organización “ejecutiva” de la Unión Europea. En efecto, desde los años noventa se ha ido creando en el seno de la UE una auténtica galaxia de organizaciones de tipo « instrumental » que responde de manera indubitada al modelo anglosajón de las Agencias («administrative agencies») por contraposición al modelo tradicional –de corte francés o napoleónico– de organización administrativa existente en la instancia europea durante cuarenta años y caracterizados por la concentración y la colegialidad, modelo cristalizado en la Comisión. A nuestro juicio, este proceso exponencial de creación de «organismos» o agencias (que integran una auténtica Administración institucional o comunitaria) se ha realizado de manera descontrola-

LA APROBACIÓN DE
LA LEY 28/2006 DE
AGENCIAS ESTATALES HA
PUESTO DE MANIFIESTO
LA CONVENIENCIA DE
VOLVER LOS OJOS HACIA
LAS EXPERIENCIAS Y
MODELOS COMPARADOS DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

da y sin un patrón claro, hasta el punto de que actualmente existen veintiuna Agencias europeas. Entre ellas, y dejando de lado el caso especialísimo del Banco Central Europeo, pueden citarse las siguientes : (a) la Fundación para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo (creada por Reglamento (CEE) 1365/1975, del Consejo,

de 26 de mayo de 1975, relativo a la creación de una Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, DOCE L 139, de 30 de mayo de 1975); (b) la Oficina Europea de Armonización del Mercado Interior (creada por Reglamento 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993); (c) la Agencia Europea de Evaluación de Medicamentos (establecida por el Reglamento (CE) 2309/93, del Consejo, de 22 de julio de 1993, DOCE L 214, de 24 de agosto de 1994); (d) la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (creada por Reglamento (CE) 2062/94, del Consejo, de 18 de julio de 1994, DOCE L 216, de 20 de agosto de 1994); (e) la Agencia Europea del Medio Ambiente (establecida por el Reglamento del Consejo 1210/90/CEE, de 7 de mayo de 1990, DOCE núm. L 120, de 11 de mayo de 1990); (f) la Agencia Europea de Productos Químicos, establecida por el Reglamento 1907/2006, de 18 de diciembre de 2006 (DOUE L 396, de 30 de diciembre de 2006).

3. El modelo de Agencia administrativa en los Estados Unidos (nivel federal)

3.1. Notas organizativas generales de la Administración Federal

La Administración Pública Federal de los Estados Unidos de América está compuesta por una gran variedad de entidades, que, en su mayor parte, carecen de denominadores comunes de tipo organizativo o funcional³. Con carácter preliminar, puede decirse

² Sobre la influencia de la experiencia británica en la génesis de las Agencias Independientes norteamericanas, vid.: MORENO MOLINA, Angel Manuel: *La Administración por agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*. Edit. BOE, 1995, pp. 11 y ss.

³ Una exposición general del sistema administrativo federal norteamericano en : MORENO MOLINA, Angel Manuel: *op. cit.* en nota anterior.

que la “Administrative Agency” (‘Agencia administrativa’) o, simplemente “Agency” es la unidad organizativa básica de la Administración federal. De hecho, el vocablo “Agency”, en cuanto descriptivo de una realidad orgánica primaria, no es privativo de la Administración Pública. Los Entes dependientes del Parlamento (*Congress*) son también “congressional agencies”.

Esta categoría básica de ‘Agencia administrativa’ (en adelante, simplemente “Agencia”), adopta una gran variedad tipológica y nominal, y puede ser adjetivada como ‘executive’ (ejecutiva) o ‘independent’ (independiente). La heterogeneidad terminológica acoge, entre otros, los siguientes términos: ‘Department’ (departamento), “commission” (Comisión), “board” (junta, consejo), “Bureau”, “Office” (Oficina), “Service” (Servicio) o “Administration” (Administración). Todos estos nombres, sin embargo, son sinónimos y variedades del género básico “Agency” (Agencia). El uso de esos vocablos, a lo sumo, añade información sobre la composición, unipersonal o colegiada, del órgano directivo de la Agencia. Así, las ‘Commissions’ y los ‘Boards’ suelen estar regidos por un órgano colegiado, y, a veces, el mismo vocablo sirve para identificar tanto al conglomerado organizativo total de la entidad como a su órgano rector. Los ‘Services’ o ‘Administrations’ están regidos por un órgano unipersonal, que recibe el nombre de ‘Head’, ‘Chief’ o ‘Administrator’.

DESDE LOS AÑOS
NOVENTA SE HA
IDO CREANDO EN EL
SENO DE LA UE UNA
AUTÉNTICA GALAXIA DE
ORGANIZACIONES QUE
RESPONDE AL MODELO
ANGLOSAJÓN DE LAS
AGENCIAS

3.2. Tipos de agencias administrativas

En el colectivo de las agencias es posible operar una *summa divisio*: las “Agencias independientes” (*independent agencies*) y las “Agencias ejecutivas” (*executive agencies*), grupo constituido esencialmente por los ‘departamentos ejecutivos’ de ‘tipo-gabinete’ y por las entidades de ellos dependientes.

En el grupo de las Agencias administrativas es posible hallar una gran variedad de organizaciones, que se ocupan de unos asuntos tan variados en su naturaleza y alcance que es prácticamente imposible encontrar un patrón funcional uniforme, siendo la única regla la diversidad y el particularismo. Las razo-

nes para esta falta de sistemática y de definiciones precisas son en gran parte imputables a la tradición jurídica y administrativa de aquel país, cuyo acercamiento al fenómeno de la Administración Pública es más pragmático que teórico-dogmático: no sintiendo la necesidad de elaboraciones sistemáticas, concentra su interés, preferentemente, en la solución casuística de problemas particulares. Consecuentemente, las soluciones organizativo-administrativas dependen muchas más veces del compromiso coyuntural y concreto que de una “ideología” organizativa determinada. (El Anexo recoge la clasificación básica de las Agencias administrativas federales).

3.3. Régimen legal básico de las agencias

Es muy difícil identificar y sistematizar un régimen jurídico uniforme para todas las Agencias de la Administración norteamericana, o, al menos, para cada uno de los grandes grupos en que es posible clasificarlas. Ha de tenerse en cuenta que la evolución de la organización administrativa federal es el resultado de la sedimentación de numerosas soluciones particulares a problemas concretos, proceso articulado, filosófico-metodológicamente, desde el pragmatismo y, jurídicometodológicamente, por el ‘Common Law’. No obstante estas dificultades, es posible entresacar una serie de rasgos comunes mínimos, que todas las Agencias administrativas comparten, y que se analizan seguidamente.

El más importante de los mentados rasgos es sin duda el grado y la naturaleza de la vinculación entre la Agencia y la Ley. Con carácter general, la creación de una Agencia administrativa se realiza a través de una norma con rango formal de Ley del “Parlamento Federal” (el *US Congress*), que recibe el nombre de *Enabling Act*, o Ley de creación. Con carácter extraordinario, una Agencia puede también ser creada por el Presidente, a través de un plan de reorganización administrativa (*Reorganization Plan*), autorizado, en todo caso, por el Parlamento.

La Ley de creación de la Agencia determina sus funciones, organización, capacidad y potestades. Uno de los aspectos más importantes de toda *Enabling act* es la delimitación de la realidad social que la Agencia recibe del Parlamento para su conformación y disciplina (*agency’s mission*, o misión de la Agencia), los instrumentos jurídicos para esa conformación (*adjudication* y/o *rulemaking*, lo que supone en este último caso una delegación de potestad normativa, que la Constitución reserva, *ab initio*, al Parlamento) así como la mayor o menor vaguedad con que el Parlamento concreta ese apoderamiento.

Otra característica notable es que toda Agencia administrativa es un ente apoderado para la formulación de políticas públicas, salvo las que tienen naturaleza de pura ejecución administrativa.

El concepto de 'public policy', cuya traducción castellana "política pública" ya ha adquirido carta de naturaleza, es un concepto medular en la racionalización del proceso político y administrativo en los Estados Unidos, y es herramienta principal en la literatura y en el vocabulario jurídico-público en aquel país. Desde esa perspectiva, ha de tenerse en cuenta que las Agencias Administrativas, pertrechadas con el apoderamiento legal del que se acaba de hablar, se convierten en estructuras orgánicas aptas para la formulación de la 'política pública' (*public policy*) y, sin duda, en los actores más importantes del proceso de formulación y aplicación de las políticas públicas y de la actividad administrativa de regulación (*regulatory process*), que en los EEUU se concibe como una dinámica abierta e interactiva en la que intervienen el Parlamento (*Congress*), las Agencias (*Agencies*), los tribunales (*Courts*) y los grupos de interés (*interest pressure groups*).

Las 'instrucciones' (*standards*) contenidas en la Ley de creación, acotando el campo de la política pública confiada a la Agencia, pueden ser de un variado grado de detalle y concreción. En ocasiones se trata de mandatos genéricos o abiertos (*open-ended delegations*, en la terminología norteamericana), que amplían considerablemente el grado y profundidad de la discrecionalidad de la Agencia para la formulación de la *Public Policy* correspondiente, desenvolviéndose, prácticamente, sin parámetro legislativo material alguno. Así, la *Occupational Safety and Health Administration* (OSHA), Agencia competente en materia de seguridad y salud laboral, fue creada con el mandato de asegurar un lugar de trabajo 'seguro' (*a safe workplace*); la *Social Security Administration* (SSA), Agencia competente en materia de prestaciones por incapacidad laboral, fue creada para asistir a los incapacitados que no pudieran realizar 'una actividad lucrativa sustancial' (*substantial gainful activity*); la *Federal Communications Commission* (FCC), para conceder autorizaciones de emisión a empresas de radiodifusión, de acuerdo con 'el interés público, la conveniencia y la necesidad' (*in accordance with the public interest, convenience and necessity*) y, finalmente, la *FEDERAL TRADE COMMISSION* (FTC) tiene competencia para prohibir las "prácticas o actos falsos o engañosos" (*false or deceptive acts or practices*).

Esa mencionada característica de la *Enabling Act* tiene, como inseparable reverso de la actividad administrativa, el más complejo aspecto del grado e intensidad del control jurisdiccional de aquélla.

El concepto central en materia de control jurisdiccional en los Estados Unidos es el de "*Scope of review*", que se refiere, esencialmente, a la intensidad, alcance o grado del control del Tribunal. Las distintas modalidades de 'scope of review' vienen establecidas en la 'Section' (artículo) 706 de la APA, que distingue entre seis motivos de ilegalidad de la actividad administrativa. Sin embargo, esas categorías son muy oscuras, y de hecho constituyen la fuente de una inmensa controversia en el Derecho Administrativo norteamericano.

El condicionamiento del 'scope of review' por parte de la Ley de creación opera de dos formas. En primer lugar, las 'Enabling Acts' especifican frecuentemente cuál es el 'scope of review' que el juez debe utilizar al revisar determinado acto de la Agencia. En segundo lugar, si la Ley de creación no dispone nada al respecto, es de aplicación el régimen general de la APA. Sin embargo, el grado de precisión, de acotamiento de la realidad social a confirmar por parte de la Ley de creación afecta al 'scope of review'. Así, unas instrucciones precisas de la 'enabling Act' permiten a los tribunales examinar con mayor profundidad y beligerancia la validez de la interpretación que la Agencia ha hecho de su norma directriz (*statutory construction*). Sin embargo, si la Ley de creación se limita, como en el caso de la Interstate Commerce Commission (ICC), a encargar a la Agencia la mera "fijación de tarifas *razonables*," sin otra directriz concretadora, ocurre, por un lado, que será la Agencia, y no el Parlamento, quien adoptará las decisiones de la política pública de que se trate, y, por otro, que el poder revisor de la Jurisdicción se aminora sustancialmente.

La 'Enabling Act' suele también señalar el tribunal competente para controlar la actuación de las Agencias, determinación de la competencia judicial que hay que conjugar con las realizadas por otras leyes sustantivas. A veces, una misma Ley puede atribuir a distintos tribunales el control de los actos de la Agencia, en función de la 'acción' que se ejercite o de la naturaleza del acto. Por último, la 'enabling Act' procede normalmente a una calificación tipológica de la Agencia, encuadrándola en alguno de los

grupos que serán examinados más adelante. Como en ese momento se verá, esta calificación, en numerosas ocasiones, simplemente falta o es incongruente con el régimen jurídico efectivo de la Agencia.

PUEDA DECIRSE QUE
LA "ADMINISTRATIVE
AGENCY" ES LA UNIDAD
ORGANIZATIVA BÁSICA DE LA
ADMINISTRACIÓN
FEDERAL

La 'Enabling Act', por tanto, es un instrumento jurídico conformador poderosísimo, que no se limita, como en otros sistemas administrativos, al diseño morfológico, que podríamos llamar 'en dos dimensiones' del Ente, sino que lo caracteriza 'tridimensionalmente', en la singularidad cualitativa de la intensidad de sus poderes y la amplitud de su discrecionalidad. Con carácter general, toda Agencia tiene la posibilidad de actuar a través de dos formas básicas de acción: *Adjudication* (dictado de actos singulares) y *Rulemaking* (aprobación de disposiciones de carácter general).

Otra de las características de las Agencias, derivada de la forma de su creación y de las premisas metodológicas referidas, es su alto grado de autonomía funcional, que afecta tanto a su procedimiento (no hay procedimiento general o común) y al régimen de sus recursos humanos (no hay una función pública federal "general").

Las 'Agencias ejecutivas' constituyen el colectivo de entidades más nutrido de la Administración Federal. Los entes sin duda más representativos de este grupo son los '*departments*', que traduciremos por "Departamentos". Estos, a su vez, pueden ser de dos clases: "Departamentos ejecutivos" ('*executive departments*') y "Departamentos militares" ('*military departments*'). Un "*department*" (Ministerio) puede a su vez albergar en su interior otra "*agency*"; "*Executive Agencies*" inordinadas en el complejo orgánico de un Departamento. Finalmente, existen "*executive Agencies*" que no se encuentran en el organigrama de ningún Departamento y gozan de una relación especial con el Presidente o con el Parlamento, generadora de abundante litigación. Tal es el caso de la *Environmental Protection Agency*, EPA.

Por su parte, aunque el concepto "Agencia independiente" tiene ya más de un siglo de antigüedad, continúa siendo una fuente de controversia en la actualidad, pues, además del silencio constitucional que las rodea, no existe ni concepto legal definitivo de las mismas, ni estatuto jurídico único que las rijan, ni catálogo pacífico que las contenga.

3.4. Las agencias independientes "reguladoras"

En el colectivo heterogéneo de las Agencias independientes es posible detectar ciertas Agencias, que, por razones históricas, metodológicas y políticas, se han articulado sobre el molde de la INTERSTATE COMMERCE COMMISSION (ICC), entidad creada en 1887. La ICC fue una manifestación subjetiva del Poder Público establecida para la asunción de potestades de regulación administrativa, engendrada en un momento de la evolución histórica de la conformación del

Poder Público en el que aquella función se consideraba espúrea en el contexto de las relaciones entre el Estado y la Economía, y cuya gestación obedeció a numerosas razones. En primer lugar, mientras que al Presidente se le atribuyen constitucionalmente unos magros poderes "ejecutivos", el grueso de las competencias de regulación están atribuidas constitucionalmente al Parlamento (*Congress*). Este, al igual que los parlamentos estatales, ejerció esas funciones directamente desde el nacimiento de la República, hasta que la complejidad y la vitalidad de los problemas aconsejaron, sobre la base de las previas experiencias estatales, el establecimiento de organizaciones de apoyo que, con el tiempo, irían adquiriendo autonomía propia, convirtiéndose en las primeras Agencias reguladoras independientes (*Independent Regulatory Commissions*). Son, pues, más segregaciones orgánicas del Parlamento que técnicas organizativas del Ejecutivo.

Pero, en el alumbramiento de esas entidades destacó, fundamentalmente, la necesidad de preservar, en la nueva organización que nacía, del paradigma o modelo ideal de resolución de problemas propio de los jueces y tribunales, paradigma decisorio que se consideraba idóneo para la disposición de intereses privados por razones de tradición jurídica y por la atracción del modelo del principio de división de potestades públicas (*separation of powers principle*). Puesto que el repertorio de funciones públicas se hallaba encorsetado por la tricotomía de poderes diseñada en la Constitución norteamericana, las primeras manifestaciones de actividad reguladora administrativa (establecer tarifas justas y razonables) fueron consideradas como *materialmente* judiciales y, por lo tanto, demandantes del mismo escenario decisorio que los juzgadores imparciales e inamovibles del artículo III de la Constitución.

Las características organizativas e institucionales de estas entidades, entre las que destaca la limitación a unas causas tasadas y precisas del poder general de remoción que el Presidente de los Estados Unidos posee sobre todo cargo público administrativo, generan un ámbito de poder regulador autónomo, cuyo resultado no puede ser lícitamente influenciado por las 'ramas' políticas del Estado. Es posible, sin embargo, identificar un grado muy variable de independencia *real*, que depende a veces más de factores políticos y sociológicos (fuste de los *commissioners*, de una Agencia determinada, relevancia de la Comisión parlamentaria competente y aún de su presidente, en el escenario más amplio de Capitol Hill, etc) que de características legales u organizativas concretas, no existiendo una 'escala de independencia' que dependa causalmente de precisas características organizativas.

Por otra parte, esas características constituyen también la fuente de una controversia constitucional rela-

tiva a la misma licitud y al auténtico *locus* institucional de las Agencias independientes, controversia presidida, también, por la fuerza del principio de separación de poderes. La jurisprudencia constitucional en la materia quedó establecida con claridad en favor de la constitucionalidad de estas entidades en el año 1935 y no ha perdido ni un ápice de su vigor a la luz de las decisiones dictadas durante los últimos años por el Tribunal Supremo norteamericano, que ha intentado cohonestar las satisfacciones de nuevas necesidades públicas con las rigideces de un texto constitucional gestado en un estadio socio-económico muy diferente al actual.

El problemático estatuto de las Agencias Reguladoras Independientes se manifiesta de manera especialmente aguda en el campo de la coordinación de la actividad de regulación. El papel central en esa actividad de coordinación corresponde al Presidente de los Estados Unidos, pero, debido a varias razones, su competencia para dirigir y coordinar a esas entidades está lejos de ser clara desde el punto de vista constitucional, y ni siquiera es pacífica desde el punto de vista de la eficacia gerencial. Entre las razones de corte jurídico-constitucional destaca la propia oscuridad del perfil de la magistratura presidencial en la carta magna, que ha producido una gran tensión institucional y una profunda polémica sobre los auténticos poderes del Presidente, generando, de paso, una fecunda jurisprudencia constitucional.

En los primeros estadios de la evolución histórica de la actividad de regulación, la tensión institucional referida generó una dura pugna política entre el Presidente y el Parlamento por el control de la actividad de regulación. Sin embargo, durante las últimas décadas se ha materializado una transferencia gradual de la potestad de regulación desde el Legislativo al Presidente, según la cual responsabilidades de regulación de sectores económicos y sociales muy importantes se encuentran en la actualidad residenciadas en Departamentos Ejecutivos que, sin perder el contexto institucional básico de toda Agencia Administrativa, se encuentran situados de manera más clara bajo control presidencial. Este control, sin embargo, no se ejerce con la nitidez que permitiría un órgano colegiado de gobierno en un régimen parlamentario, sino que se vehiculiza preferentemente a través de la formalización de macroestructuras de toma de decisiones que, sin llegar a la cohesión o dinámica de un "Gobierno", o "Consejo de Ministros", constituyen el medio de que el Presidente se vale para asegurar cierto grado de coordinación de la acción administrativa. A pesar de todos esos intentos (de dudosa constitucionalidad) el "Congress" sigue teniendo la sartén por el mango, pues: (a) tiene que examinar y aprobar el nombramiento de todos los directores de las Agencias; (b) contro-

ES MUY DIFÍCIL IDENTIFICAR Y SISTEMATIZAR UN RÉGIMEN JURÍDICO UNIFORME PARA TODAS LAS AGENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN NORTEAMERICANA

la el presupuesto, y a través del mismo las políticas y rendimiento de las Agencias.

Esta absorción gradual de potestades de intervención y regulación por parte del Presidente, unida a precisas tendencias

sociológicas y políticas, ha subvertido sensiblemente los papeles constitucionales originarios, y aquél se ha convertido, 'de facto' en el órgano con capacidad de formulación de políticas públicas más importante. Las Agencias Reguladoras Independientes suministran flexibilidad y bases organizativas para la eficiencia que son altamente valoradas en el sistema norteamericano. Por último, y fundamentalmente, están los principios estructurales últimos del equilibrio de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo. En ese campo las Agencias reguladoras independientes juegan un papel esencial, pues constituyen un contrapeso que reequilibra la tensión entre ambos poderes, dado que en estas Agencias, más alejadas del control presidencial, es donde el *Congress* puede ejercer con mayor intensidad el protagonismo institucional para la formulación de políticas públicas. En los momentos de cambios de Presidente es donde se percibe con mayor agudeza el problema de coordinación de las Agencias Independientes, pues en éstas, a diferencia de los Departamentos Ejecutivos, el Presidente no puede nombrar nuevos titulares que sintonicen con su programa político.

3.5. Las bondades e inconvenientes del modelo teórico de la "Agencia independiente"

La recepción generalizada de este modelo organizativo foráneo obliga de manera ineludible a reflexionar sobre sus posibles causas o razones. Con carácter preliminar, entendemos que en todo análisis sobre organización administrativa inciden dos planos contrapuestos. El primero es el "científico", con arreglo al cual sería posible establecer una correspondencia entre la naturaleza de las funciones públicas a realizar y la forma de personificación de la entidad llamada a desempeñarlas. Por sus características organizativas, determinado modelo estaría especialmente diseñado para el mejor desempeño de una determinada función; poseería ciertas propiedades que generarían una interacción positiva con el contexto social y jurídico de la intervención administrativa (estrategia organizativa). Ello lo haría especialmente capaz para el desempeño

de determinada función pública. Es la perspectiva del *management*, de la ciencia administrativa o de la teoría organizativa. El segundo de los planos al que nos referimos es el puramente político, según el cual la opción por determinado modelo obedece a meras consideraciones políticas, a circunstancias del momento, a presiones corporativas, a agentes exógenos, a compromisos o pactos políticos entre grupos de poder, etc.

El tipo organizativo de la *independent agency* ha gozado un éxito comparado indudable, al haber sido trasplantado en diferentes latitudes (a nuestro modo de ver de manera acrítica, pues es una experiencia que sólo es explicable en el contexto histórico, político y constitucional de los Estados Unidos)⁴ y en especial en el seno de la Unión Europea.

La *independent agency* o “agencia independiente” es pues una opción organizativa que ha gozado de un indudable éxito de crítica y público, pero es preciso tener en cuenta que en los Estados Unidos esta forma de organización ha sido, y sigue siendo, objeto de un acalorado debate sobre su idoneidad como forma de personificación más adecuada para el mejor desempeño de funciones públicas. De ahí que sea conveniente sintetizar los argumentos más importantes a favor y en contra de este modelo organizativo puesto que en principio estos “pros” y “contras” también podrían ser extrapolados a otras coordenadas geográficas y político-constitucionales.

(A) Argumentos clásicos en favor de las agencias independientes

El modelo de la Agencia o Comisión Independiente ha tenido muchos vindicadores en la literatura norteamericana sobre Administración pública. Como ha dicho la doctrina, “la forma de organización *comisión*

LA INDEPENDENT AGENCY O
“AGENCIA INDEPENDIENTE”
ES UNA OPCIÓN
ORGANIZATIVA QUE HA
GOZADO DE UN INDUDABLE
ÉXITO DE CRÍTICA
Y PÚBLICO

ha sido defendida por aquéllos que creen que la regulación administrativa requiere un alto grado de experiencia, dominio de los detalles técnicos y continuidad y estabilidad de la política pública”⁵. Veamos de manera sumaria estos argumentos:

(1º) las exigencias de imparcialidad derivadas del carácter ‘cuasi-judicial’ de sus actividades

Existen poderosas razones en la tradición jurídica norteamericana, relativas a lo que allí se denomina *adjudicatory fairness* (objetividad en la resolución administrativa), según las cuales el desempeño de funciones judiciales o “cuasi judiciales” (como son la resolución de expedientes singulares de los que resultan consecuencias restrictivas o ablatorias por aplicación de la Ley) debe estar rodeado de garantías institucionales de inmunidad de interferencias en la resolución del caso concreto. El prof. DAVIS ha señalado que “del mismo modo que queremos que nuestros jueces sean independientes de las influencias políticas, también queremos que las Agencias que ejercen funciones judiciales sean igualmente independientes. Cuanto más judicial es la función, más fuertes son las razones para la independencia (...)”⁶.

(2º) la “expertise” (experiencia o pericia) desarrollada por una organización especializada

Uno de los argumentos clásicos en favor de la Agencia es que ésta es una organización especializada en la disciplina de una concreta materia o sector. Esta especialización genera una serie de efectos. Por un lado, la Agencia tiene un campo de acción delimitado y, por otro, la continua actuación en ese área genera un dominio, una competencia o pericia técnicas (*expertise*), un mayor conocimiento de las necesidades de ese sector, con el correspondiente incremento de la eficiencia y corrección de la acción administrativa. Si un sector ha de ser regulado, la acción administrativa gana en eficiencia si una organización específica se establece para ese propósito. Como han señalado los autores clásicos en este terreno, los problemas de una industria concreta representan una unidad fundamental, que requiere de su correspondiente unidad en el tratamiento del problema por parte de la Administración⁷. Correlativamente -y esta es una observación que proviene más de los estudiosos de la

⁴ Incluso España, dominio secular del modelo burocrático napoleónico, ha acabado sucumbiendo a la tentación de la emulación organizativa, y se halla hoy sumida en una enfervorizada y entusiasta transformación de numerosos organismos públicos en flamantes “agencias”, a partir de la promulgación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, BOE del 19).

⁵ BERNSTEIN, M.: *Regulating business by independent commission*, 1955, pág. 56.

⁶ DAVIS, K.C.: *Administrative Law Treatise*, 2ª ed., 1978, pág. 88.

⁷ PINNEY, Harvey: *The case for independence of administrative agencies*. *Annals*, vol. 221, mayo de 1942, págs. 40 a 48.

gestión pública que de los juristas- la especialización de la Agencia promueve la profesionalización de sus recursos humanos, lo que genera a su vez una dinámica corporativa, difícil de permeabilizar, de carácter reactivo frente a las instancias políticas.

(3º) El carácter colegiado y la composición pluripartidista de su órgano directivo

La mayoría de las agencias independientes norteamericanas (a excepción de la Environmental Protection Agency, dirigida por un *Administrator*), están gobernadas por un órgano colegiado, con un número de miembros impar. En algunas de ellas (como ocurre con la FTC) se da además la circunstancia legal de que parte de sus miembros han de pertenecer a un partido, y parte a otro, esto es, está prohibida la composición "monocolor" de la Comisión. A este respecto, la colegialidad suele entenderse como una característica positiva en la decisión administrativa que requiere la intervención para la defensa de la competencia. La decisión colegiada, al menos formalmente, expresa debate, opiniones compartidas, perspectivas mutuamente equilibradas, en aras de una mayor razonabilidad y acierto de la decisión. Por otra parte, el hecho de que el órgano directivo sea "bicolor" permite que la Comisión sea capaz de mantener políticas públicas más estables.

(4º) La continuidad en la formulación y puesta en práctica de la política pública y el aislamiento de "la política"

Uno de los argumentos justificativos de la existencia las Agencias Reguladoras Independientes en los Estados Unidos ha sido el de que de era necesario garantizar el ejercicio imparcial y apolítico de determinadas funciones, así como un tratamiento honesto y eficiente de problemas, que no debían ser confiados a los políticos de los Departamentos *ejecutivos*. Además, hubo específicamente en los orígenes del movimiento de proliferación de las Agencias independientes un importante componente ideológico según el cual la regulación económica debía desconectarse de la política, que era percibido como algo esencialmente impuro (periodo del primer tercio del S. XX conocido como *the progressive era*). No solo la "metodología" política es vista como inapropiada para la toma de decisiones correctas, sino que, además, se ve como algo peligroso desde el punto de vista de la continuidad de las políticas públicas. Se sostiene que algunas áreas económicas o sociales son tan sensibles, que el objetivo fundamental es asegurar la constancia y permanencia de la política pública, con independencia de las fluctuaciones de la vida política.

(5º) La incapacidad de las estructuras ordinarias de los poderes "tradicionales" para satisfacer las necesidades contemporáneas de la regulación administrativa

Este argumento también floreció durante las primeras décadas del S. XX en los Estados Unidos, y apuntaba a las insuficiencias del modo de operar de las estructuras públicas clásicas. Se entendía que tanto los Parlamentos como los Tribunales padecen defectos o rémoras estructurales para tratar con éxito los problemas completos y dinámicos de la regulación administrativa: falta de continuidad en la actuación, carencia de conocimiento especializado, formalismo garantista, etc. De ahí la necesidad de erigir una nueva forma de personificación que pudiera satisfacer con garantías esos retos.

(B) Principales argumentos en contra de las Agencias independientes

Las críticas contra el modelo de la Agencia independiente lo han acompañado desde su misma implantación. Las críticas del Comité BROWNLOW (establecido por el *Congress* federal en 1937 para analizar el funcionamiento de estas agencias) fueron un buen ejemplo de ello. Los reproches fundamentales que los autores y teóricos de Administración pública han volcado contra el modelo teórico de la "Agencia experta" son los que se exponen seguidamente:

(1º) La regulación económica no puede ser realizada fuera de "la política"

En efecto, cualquier programa de intervención administrativa en la economía es un programa político. Tal y como ha dicho la doctrina, "hoy se reconoce de manera creciente que los amplios poderes discrecionales concedidos a las Agencias independientes no pueden, ni siquiera en su inicio, ser puestos en práctica

SE HA DICHO TAMBIÉN
QUE LA EXISTENCIA DE LAS
AGENCIAS INDEPENDIENTES
PONE EN PELIGRO LA
IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA
DE UNA POLÍTICA PÚBLICA
COMPRENSIVA, GLOBAL Y
COORDINADA

ca en ausencia de consideraciones de tipo político"⁸. Se ataca también la característica, peculiar de las Agencias Reguladoras Independientes, consistente en que sus órganos directivos estén compuestos por miembros provenientes de los

⁸ MILLER, G.: "*Independent agencies*" *Supreme Court Review*, vol. 1986.3, p.82.

dos partidos políticos mayoritarios. En fecha tan temprana como 1939, el profesor DOYLE advertía de que “esta norma relativa al bipartidismo tiene algunos resultados que son ciertamente destructivos de la acción independiente”⁹. Desde la perspectiva del proceso decisorio de la regulación económica, se ha dicho también que la existencia de las Agencias independientes pone en peligro la implementación efectiva de una política pública comprensiva, global y coordinada para todo el país.

(2º) Las agencias reguladoras independientes adolecen de irresponsabilidad política

Para ciertos críticos, uno de los mayores defectos del modelo de la agencia independiente (por mor de su aislamiento de la “batalla política”) es que no cumple con los requisitos mínimos de responsabilidad política que requiere toda sociedad democrática. Como PFIFFNER ha comentado, “los grandes peligros de la independencia son éstos: inercia, falta de planificación de la política pública, e irresponsabilidad, o al menos falta de responsabilidad”¹⁰.

(3º) La “hiperespecialización” tiene efectos negativos

Las Agencias independientes están tan especializadas en, y preocupadas por, su sector específico que pierden la perspectiva de la acción administrativa global, fenómeno que se conoce en los Estados Unidos como “visión de túnel” (tunnel vision). Ello les incapacita para regular realmente “en interés público”, pues su perspectiva es demasiado estrecha de miras y especializada en un solo sector, y su aislamiento en el magma administrativo les priva de los beneficios de la interacción con otras Agencias¹¹. Además, la implantación del modelo de Agencia Reguladora Independiente suscita unos importantes problemas de coordinación y de reconducción a unidad de la acción de gobierno, sobre todo por parte del Presidente de los Estados Unidos, que se enfrenta a un poder ejecutivo “balcanizado”¹².

Estos argumentos son perfectamente extrapolables al proceso descontrolado y proteico de proliferación de agencias que se ha desarrollado en la Unión Europea durante los últimos años, y es desde luego perfectamente aplicable a la nueva Agencia de productos químicos. Sin embargo, no hay que olvidar que la Comisión Europea sigue conservando importantes competencias, sobre todo en el caso de las autorizaciones de nuevas sustancias y preparados, lo que sin duda puede corregir la “hiper-especialización” de la Agencia europea.

(4º) El ‘ideal’ de la Agencia experta no siempre se corresponde con la realidad

El modelo ideal de Agencias independientes en los Estados Unidos la configura como una organización experta, que desarrolla una profunda maestría en un concreto problema o sector. Sin embargo, numerosos autores han puesto en duda que ese modelo se corresponda con la práctica¹³. Parece más realista entender que aquella premisa ideal debe ponerse en contraste empírico con el rendimiento efectivo de las distintas Agencias en relación con los programas que gestionan, rendimiento que es muy dispar. En este sentido, existen Agencias que han desarrollado una tradición de acierto, profesionalidad y experiencia, y otras que no lo han hecho con la misma intensidad. De manera peculiar, la ‘fama’ de la Agencia en este terreno también condiciona el nivel de *deferencia* de los Jueces a la hora de revisar sus decisiones, como apunta el profesor Ch. EDLEY¹⁴.

(5º) La Agencia independiente es una organización administrativa que suele ser ‘capturada’ por el sector regulado

Desde un punto de vista “organicista”, los autores norteamericanos han apuntado que las Agencias Reguladoras Independientes sufren un ciclo vital jalado por unas fases nítidamente delimitadas. De acuerdo con esta visión biológico-organizativa, cuando estas agencias son establecidas para que disciplinen deter-

⁹ DOYLE, Wilson K., *Independent commissions in the federal government*. University of Carolina Press, Chapel Hill, 1939, pág. 38.

¹⁰ PFIFFNER, John & PRESTHUS, Robert V., *Public Administration*, 4ª ed., The Ronald Press Co., New York, 1960. p. 480.

¹¹ BERNSTEIN, M.: *Regulating business by independent commission*, 1955, págs. 154 a 163.

¹² Sobre este aspecto de las Agencias independientes, vid.: MORENO MOLINA, Angel Manuel: “*Presidential coordination of the independent regulatory process*.” *The Administrative Law Journal of the American University*, vol. 8, 1994, pp. 461-516).

¹³ Por todos, vid.: FREEDMAN, *Expertise and the Administrative Process*, *Administrative Law Review*, vol. 28, (1976), pp. 371 a 374.

¹⁴ EDLEY, Ch., *Administrative Law. Rethinking judicial control of bureaucracy*. Yale Univ. Press, 1991, págs. 41 a 48. Versión en castellano de esta obra traducida por MORENO MOLINA, A.M.: *Derecho administrativo. Reconcebir el control judicial de la Administración pública*. Edit. BOE, Madrid, 1994.

minado campo o actividad económica, lo hacen con decisión e imponiéndose firmemente en el sector industrial sometido a regulación. Años más tarde, sin embargo, la agencia pierde ese vigor y beligerancia iniciales. Su propia especialización hace que acabe “conviviendo” vitalmente e identificándose con el sector industrial que es objeto de su intervención administrativa, “simpatizando” cada vez más con él, hasta el punto de ser controlada y, finalmente, “capturada” por aquél. Ha de tenerse en cuenta que el sector económico ejerce una presión constante y organizada sobre la agencia, en defensa de sus intereses (*Lobby*). Como ha definido la doctrina administrativista, “una agencia es capturada cuando favorece los intereses del sector económico que regula -que está bien representado por su grupos comerciales y sus abogados- sobre los intereses del público en general, que está a menudo subrepresentado”¹⁵.

LAS AGENCIAS INDEPENDIENTES ESTÁN TAN ESPECIALIZADAS EN, [...] QUE PIERDEN LA PERSPECTIVA DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA GLOBAL

4. El sistema norteamericano y el español de «agencias» o «entidades» independientes

En los últimos años se ha asistido en España a la eclosión de lo que se ha llamado la «nueva descentralización funcional». A nuestro juicio, se trata de un único fenómeno centrífugo, que constituye un *continuum* sin más principio informador que el particularismo y la ausencia de un patrón director. En el seno de ese fenómeno, la doctrina ha visto el surgimiento en nuestro país de “Administraciones” o “autoridades” independientes. Se trata de entidades que ofrecen características organizativo-institucionales desconocidas hasta ese momento en nuestro sistema, lo que ha movido a la doctrina -apoyada, por un lado, en la evidente influencia de modelos foráneos y, por otro, por previsiones normativas atributivas de la “independencia” a ciertas entidades- a señalar la inspiración foránea de estas entidades y, en especial, la inspiración en el régimen norteamericano. Sin embargo, a nuestro juicio la experiencia norteamericana ni constituye ni puede constituir tal modelo. Razones:

- La intervención parlamentaria en el proceso de formulación de políticas públicas en los EEUU, obedece a unos principios arquitecturales radicalmente diferentes a aquéllos sobre los que se asienta el español.
- El proceso histórico de formación de la Administración en los dos países es dispar.
- No existen en España las razones político-constitucionales que justifican la creación de estas entidades (equilibrio Presidente-Parlamento). En EEUU existe una clara separación de poderes, en España es matizada, cuanto menos.
- Las Cortes Generales carecen del poder absoluto y autónomo de creación y supresión de entidades administrativas que tiene el *Congress* norteamericano (competencias que, por ejemplo, pertenecen al Presidente del Gobierno respecto de los Departamentos Ministeriales).
- Las Comisiones parlamentarias españolas no son el *locus* institucional donde se formulan los contenidos esenciales de las políticas públicas.
- No existe en España un apoderamiento *global* a las Agencias para la conformación de la realidad social (no mediatizada por el “poder ejecutivo”).
- En la implantación de las conocidas como “Administraciones independientes” en España, no ha habido peso alguno para la reflexión sobre el ejercicio de posibles funciones “cuasi-judiciales” y la necesaria mimesis con el contexto decisorio de los “jueces y tribunales”.
- El artículo 97 de la Constitución, clave de bóveda del poder ejecutivo y que sintetiza la regla estructural de nuestro régimen constitucional-administrativo, impide la formación de unidades orgánicas dentro del poder ejecutivo que no estén bajo la dirección del Gobierno.

Entendemos que estas divergencias autorizan a mantener que las sedicentes *entidades* independientes españolas sólo tienen el nombre como rasgo común con las norteamericanas. Por otra parte, no podemos olvidar que el sistema norteamericano recibe constantes críticas en el propio país. La acusación más importante es que el sistema de Agencias configura un ejecutivo “Balcanizado”, constituido por una galaxia de organizaciones superespecializadas (*tunnel vision*), cada una de ellas con su objetivo funcional que gene-

¹⁵ PIERCE, SHAPIRO, VERKUIL, *Administrative Law and Process*, 1992, pág. 18.

ra solapamientos, posiblemente capturadas, y que impide toda coordinación general, lo que redundaría en una falta de responsabilidad política del ejecutivo. En sentido estricto, y aunque esto pueda sorprender desde el extranjero, no hay propiamente “gobierno”, sino

un conjunto de organismos públicos que actúan desde la autonomía exacerbada (unos mayor que otros, esa es la verdad) y que se presenta ante el público como un poder cantonalizado y descoordinado. ●

ANEXO

LAS DISTINTAS CATEGORÍAS DE AGENCIAS ADMINISTRATIVAS en el nivel federal de los EEUU

EJECUTIVAS (Executive)			INDEPENDIENTES (Independent)		
Departamentos Ejecutivos (Executive Departments)	Otras		Regulatory (funciones de regulación)	Adjudicatory (funciones de tipo cuasi-judicial)	Otras
	Dependientes de un Departamento Ejecutivo	No dependientes de ningún Departamento Ejecutivo	● Federal Trade Commission (FTC) ● Securities and Exchange Commission (SEC) ● Federal Communications Commission (FCC)		● Postal Service (Independent Establishment)
● Agriculture ● Interior ● Defense ● Treasury ● Transportation, etc.	● Occupational Safety and Health Administration (OSHA) ● Food and Drug Administration (FDA)	● Environmental Protection Agency (EPA)	● Commodities Trading Futures Commission (CTFC) ● Nuclear Regulatory Commission (NRC) ● etc.	● OSHRC	● Administrative Conference of the U.S. (ACUS)

ACTUALIDAD LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

En estos últimos días, previos al cierre de este número, se está produciendo una considerable actividad normativa que afecta al ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, y que por su inmediatez resulta oportuno reseñar.

Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos. (BOE de 4 de marzo)

La Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo, entre otras materias, introdujo un concepto de accidente de trabajo para los trabajadores por cuenta propia económicamente dependientes, más amplio que el aplicable al trabajo autónomo en general, pues así como en este último caso se considera accidente “el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial”, cuando se trata de un trabajador autónomo económicamente dependiente “se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya

ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate”.

Ahora bien, la aplicación por la entidad gestora de este nuevo concepto de accidente de trabajo, al venir referido al autónomo dependiente, exigía como requisito previo la acreditación de tal cualidad, lo que, a su vez, requería que se hubiera formalizado el contrato a que se refiere el artículo 12 de la Ley 20/2007, cuyas características debían de determinarse reglamentariamente, como indica el propio artículo y, además, a efectos de la acción protectora, deberían haberse llevado a cabo los correspondientes actos de encuadramiento en el RETA de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Estas exigencias se han plasmado reglamentariamente en el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, (BOE de 4 de marzo), por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

Además, en virtud de la disposición transitoria cuarta del referido Real Decreto, los actos de encuadramiento en el RETA relativos a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, tramitados hasta el día 5 de marzo de 2009 (fecha de su entrada en vigor), al amparo de la Resolución de 16-1-2008, de la Tesorería General de la Seguridad Social, tienen plena validez, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y va-

riaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero. Los efectos indicados en esta Resolución se retrotraen al 1 de enero de 2008, por exigencia de la Ley 20/2007.

Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. (BOE 21 de marzo de 2009)

Viene a desarrollar reglamentariamente las importantes modificaciones llevadas a cabo en la acción protectora de la Seguridad Social, fundamentalmente por la Ley Orgánica 3/2007, de 21 de mayo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, y también, en alguna medida, por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, con el objetivo de mejorar la integración de la mujer en el ámbito laboral y para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar.

Se reproduce el preámbulo de dicho Real Decreto.

“La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ha llevado a cabo una notable intensificación y ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social, ya que, al tiempo que ha introducido importantes modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones otorgadas en caso de maternidad y de riesgo durante el embarazo,

ha incorporado en el ordenamiento jurídico de la protección social dos nuevos subsidios: el correspondiente al permiso por paternidad y el que se concede en supuestos de riesgo durante la lactancia natural; todo ello con el objetivo de mejorar la integración de la mujer en el ámbito laboral y para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar.

La mencionada Ley Orgánica, en su disposición final tercera, autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para su aplicación y desarrollo en las materias que sean de la competencia del Estado. A tal finalidad responde este real decreto, que efectúa el desarrollo reglamentario, por un lado, de la normativa legal aplicable a los subsidios por maternidad y por riesgo durante el embarazo, con las modificaciones introducidas en su configuración por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y, por otro, de las normas reguladoras de los nuevos subsidios por paternidad y por riesgo durante la lactancia natural, creados por la misma ley.

De manera particular, afectan a las prestaciones citadas anteriormente todas las modificaciones e innovaciones llevadas a cabo en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en lo que se refiere al régimen jurídico de aquéllas; en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en cuanto a la regulación de la suspensión del contrato de trabajo, de los periodos de descanso en las situaciones de maternidad y paternidad y de los periodos de excedencia por cuidado de hijos, menores acogidos u otros familiares; en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en relación con las normas que establecen la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural y, finalmente, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, también respecto de las disposiciones relativas a los

periodos de descanso por maternidad y paternidad y a los periodos de excedencia, si bien esta ley ha sido modificada posteriormente en estos aspectos por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Entre las numerosas cuestiones que aborda el real decreto pueden destacarse, en relación con la protección por maternidad, la regulación de las situaciones protegidas, a las que se han añadido el acogimiento simple, siempre que su duración no sea inferior a un año, y los acogimientos provisionales; la introducción de precisiones relativas al cumplimiento del periodo previo de cotización exigido para acceder a la protección, dada su aplicación gradual según la edad de los trabajadores; y el establecimiento de normas respecto del nuevo subsidio de naturaleza no contributiva por maternidad, previsto para proteger, en caso de parto, a quienes reúnan todos los requisitos para acceder a la prestación por maternidad excepto el periodo mínimo de cotización previo. En relación con la regulación de los descansos por maternidad, alcanza especial relieve la previsión establecida para los casos de parto prematuro con falta de peso y en aquellos otros supuestos en los que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un periodo superior a siete días, respecto de que los interesados puedan ampliar el periodo de suspensión de la actividad laboral, y, por tanto, el derecho al subsidio por maternidad, en el número de días en que el recién nacido permanezca hospitalizado, con un máximo de trece semanas. Este beneficio es concurrente con la posibilidad, ya existente en la fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de interrumpir el periodo de suspensión de la actividad profesional y de percepción del correspondiente subsidio, en los casos de internamiento hospitalario del recién nacido. Como novedad importante, se destaca la regulación del disfrute del subsidio en los casos en que los trabajadores por cuenta propia pasan a desempeñar su actividad a tiempo parcial, según el mandato conte-

nido en la disposición adicional undécima bis de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción efectuada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

El real decreto regula también la suspensión de la actividad laboral por paternidad, en cuanto que se configura como supuesto para la obtención de un nuevo subsidio; y así, se definen las situaciones protegidas, a efectos de la prestación, en paralelo con los supuestos que dan lugar a la protección por maternidad. Por otra parte, se determinan los requisitos que deben acreditarse para ser beneficiario del subsidio por paternidad, se fija su cuantía, el periodo de su duración y las reglas que rigen su disfrute. También se introduce la posibilidad de cese en la actividad a tiempo parcial para los trabajadores por cuenta propia, con las consecuencias que de ello derivan en el disfrute del subsidio.

En cuanto a la prestación por riesgo durante el embarazo, dado que legalmente se ha calificado esta situación como contingencia de naturaleza profesional, se ha eliminado la exigencia de cumplimiento de un periodo previo de cotización para su obtención y su cuantía se ha incrementado, desde el 75 por 100 de la base reguladora correspondiente a las contingencias comunes, vigente hasta el momento, al 100 por 100 de la base reguladora aplicable a las contingencias profesionales. La gestión de la prestación corresponde, según la nueva regulación, a la entidad gestora o a la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social con la que la empresa o, en su caso, la trabajadora por cuenta propia, tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales. Estas modificaciones en la naturaleza, en la cuantía y en el ámbito de la gestión de la prestación exigen el establecimiento de normas reglamentarias, y, en este contexto, el real decreto contempla el alcance de la protección, así como el procedimiento aplicable para acceder a ella y fija normas para determinar la entidad, gestora o colaboradora, que debe asumir la cobertura de la prestación, regulan-

do las especialidades necesarias en relación con los colectivos que carecen de protección específica por contingencias profesionales.

Se define, a su vez, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, la situación protegida a efectos de obtener la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, considerándose como tal el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, esto no resulte posible o no pueda exigirse, o en el caso de las trabajadoras por cuenta propia, el período de interrupción de la actividad desempeñada durante la lactancia natural, por su incidencia negativa en la salud de la madre o en la del hijo. El régimen jurídico de esta prestación por riesgo durante la lactancia natural se afronta, en el real decreto, en paralelo con el previsto respecto del subsidio por riesgo durante el embarazo, ya que su concesión, por mandato legal, se realiza en las mismas condiciones que éste.

El real decreto se refiere, a su vez, a las modificaciones legales efectuadas respecto de las situaciones de excedencia por cuidado de hijos o menores acogidos, con el objeto de determinar el alcance de los períodos considerados de cotización efectiva, que han sido objeto de ampliación por la nueva regulación. Asimismo, se definen los términos en que deben aplicarse otros beneficios similares introducidos también por la citada Ley Orgánica y relacionados con la consideración como cotizados de los períodos de maternidad y paternidad en casos de extinción del correspondiente contrato de trabajo y con el cómputo de las cotizaciones efectuadas en supuestos de reducción de jornada por cuidado de menor.

El desarrollo normativo de las modificaciones legislativas operadas por la mencionada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, incide notablemente en las disposiciones reglamentarias aplicables en la fecha de su entrada en vigor. Por ello, y

con la finalidad de ofrecer una regulación omnicompreensiva de los diferentes aspectos a los que se refieren las prestaciones que son objeto de tratamiento, se ha optado por evitar regulaciones parciales, de forma que el real decreto efectúa un tratamiento normativo completo, en el ámbito del ordenamiento jurídico de la Seguridad Social, en el que se incardinan las normas que conservan su vigencia, así como las que resultan modificadas y las que deban incorporarse por imperativo de las reformas legales producidas. Esta técnica normativa conlleva, lógicamente, la derogación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.

La tramitación de las presentes normas reglamentarias ha coincidido en el tiempo con la entrada en vigor de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, la cual ha introducido algunas novedades relevantes en el régimen jurídico de las prestaciones económicas por maternidad y paternidad, cuyo desarrollo reglamentario se incorpora a este real decreto.

Por un lado, y con el objetivo de dar cumplimiento a lo previsto en la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la disposición adicional sexta de la citada Ley 2/2008, de 23 de diciembre, ha ampliado la suspensión del contrato de trabajo por paternidad a veinte días cuando el nacimiento, adopción o acogimiento se produzca en una familia numerosa, cuando la familia adquiera dicha condición con el nuevo nacimiento, adopción o acogimiento o cuando en la familia haya una persona con discapacidad.

Además, la duración indicada se ampliará en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiple en dos días más por cada hijo a partir del segundo, o si uno de ellos es una persona con discapacidad.

Por otra parte, y en relación con la prestación por maternidad no contributiva, la duración de 42 días naturales se ha incrementado en 14 días naturales en los casos de nacimiento de hijo en una familia numerosa o en la que, con tal motivo, adquiere dicha condición, o en una familia monoparental, o en los supuestos de parto múltiple, o cuando la madre o el hijo estén afectados de discapacidad en un grado igual o superior al 65 por 100.

Además, y para ambas prestaciones, se ha previsto la posibilidad de que su reconocimiento se realice por la entidad gestora mediante resolución provisional con la última base de cotización que conste en las bases de datos corporativas del sistema hasta tanto esté incorporada la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al del inicio del descanso o permiso que se disfruten.

Finalmente, el real decreto procede a la adaptación de los Reglamentos generales en materia de inscripción, afiliación y de cotización y liquidación, respectivamente. Son modificaciones exigidas por la dinámica de la gestión o por las reformas legales últimamente aprobadas.

En la tramitación de este real decreto se han recabado los informes oportunos a los interlocutores sociales y a los órganos afectados de la Administración General del Estado.”

Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo, por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de las prestaciones por muerte y supervivencia

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, entró en vigor el 1 de enero de 2008, y, a partir de esa fecha, la mayoría de modificaciones que introdujo en el ordenamiento de la Seguridad Social resultaron de aplicación inmediata.

No obstante, alguno de sus preceptos requieren desarrollo reglamentario.

Uno de estos preceptos es la disposición adicional quinta, 1, que establece que en los supuestos de orfandad las prestaciones a percibir por los huérfanos se otorgarán en régimen de igualdad cualquiera que sea su filiación, en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

El Real Decreto es desarrollo reglamentario de dicha disposición adicional.

Se reproduce el preámbulo del mencionado Real Decreto.

“La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, ha introducido diversas modificaciones en la regulación que de la rama de supervivencia se contiene en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, alguna de las cuales exige el correspondiente desarrollo reglamentario.

Así, se modifica, entre otros preceptos, el artículo 174 de la citada Ley General de la Seguridad Social, cuyo apartado 4, relativo a la extinción de la pensión de viudedad, incluye como nueva causa de dicha extinción la constitución de una pareja de hecho por parte del beneficiario de la pensión, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente, hasta ahora

fijadas sólo en relación al supuesto de matrimonio y que por medio de este real decreto se declaran aplicables también a los supuestos en que se constituya una pareja de hecho.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, por medio de su Sentencia 154/2006, de 22 de mayo, vino a cuestionar la denegación a los hijos extramatrimoniales del derecho al incremento de la indemnización que han de percibir los huérfanos en caso de muerte del causante debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, por el hecho de que no existiera cónyuge sobreviviente, es decir viudo o viuda, con derecho a dicha indemnización especial, conforme se requiere específicamente en la normativa aplicable, por considerar que dicho criterio, aplicado en vía administrativa y refrendado por la jurisprudencia social, venía a comportar una discriminación indirecta por razón de filiación que implicaba una contravención del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución. Dicha doctrina devenía asimismo aplicable, habida cuenta la identidad en las respectivas regulaciones y conforme ha confirmado ya más de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, por referencia a los incrementos del porcentaje a aplicar para determinar la cuantía de la pensión de orfandad cuando a la muerte del causante no quedara cónyuge

sobreviviente o éste falleciera estando en el disfrute de dicha pensión.

Partiendo del referido condicionamiento constitucional, se hace preciso proceder a una revisión de la ya vetusta regulación de los aludidos incrementos en favor de los huérfanos, en la que, con pleno respeto al principio de no discriminación al hijo por la relación de su progenitor con respecto al causante, y en el régimen de igualdad, cualquiera que sea la filiación de los hijos, que se exige en la disposición adicional quinta de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, se reoriente el plus de protección de los huérfanos que tales incrementos suponen hacia situaciones en las que, por razón de orfandad absoluta o circunstancias análogas, se constate la concurrencia de un estado de necesidad agravada que justifique esa mayor intensidad de las prestaciones a reconocer.

En la tramitación de este real decreto se han recabado los informes oportunos a los interlocutores sociales y a los órganos afectados de la Administración General del Estado.

Este real decreto se dicta de conformidad con la disposición final séptima de la Ley General de la Seguridad Social y la disposición final segunda de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.” ●

INTERNACIONAL

SUIZA

La crisis financiera ha afectado al sistema de seguridad social suizo de forma importante. Las cajas de pensiones han perdido hasta un 13% de su capital y su grado de cobertura ha disminuido en 17,6 puntos. También el Fondo de Reserva de Vejez y Supervivencia ha visto reducir su patrimonio entre tres mil y cuatro mil millones de francos por su política de inversiones. Y ante esta situación, se han puesto en marcha medidas de recorte para que actúen como paliativo frente a tales pérdidas: rebajar la tasa de interés mínima sobre los capitales de las pensiones de previsión profesional (2º pilar), del 2,75 al 2%; reducir el tipo de conversión de estas pensiones para que pase del 7% al 6,4% en 2015; aumentar la edad de jubilación de las mujeres hasta los 65 años y contratar más detectives en el extranjero para combatir el fraude de las pensiones de invalidez. Sin embargo, la presión social ha conseguido incluir entre estas reformas un sistema de jubilación anticipada con reducción modular de la cuantía en función de los ingresos. Sindicatos como la Unión Sindical Suiza manifestaron su oposición a las ayudas concedidas a los bancos mientras se ponen obstáculos al Seguro de Vejez y Supervivencia.

PORTUGAL

En 2009, la subida de las pensiones se ha situado entre el 2,15 y el 2,9%, frente a una inflación prevista del 2,5%. Sólo las pensiones por debajo de 628 euros han subido un 2,9%; las que tienen cuantías de hasta 2.500 euros, un 2,4%; el tramo hasta 5.030 euros, un 2,15% y las de valor superior se mantienen sin modificaciones. Estos cambios no impiden que siga habiendo casi dos millones de jubilados por vejez e invalidez cuyas pensiones no alcanzan el salario mínimo nacional (426 euros en 2008). Estos datos los ha puesto de manifiesto la Confederación General de trabajadores portugueses (CGTP-intersindical), cuyo estudio ha revelado el profundo desequilibrio que existe entre los pensionistas, siendo los más desfavorecidos los del sector privado.

PERÚ

El Gobierno peruano está trabajando para ampliar el número de trabajadores con cobertura social. En este sentido, se ha puesto en marcha la ley de la micro y la pequeña empresa por la que se ha permitido el acceso al seguro social y a un fondo de pensiones de jubilación a más de 67.000 personas en menos de tres meses. La mayor parte de ellas

pertenecen a la microempresa y, en menor medida, a la pequeña empresa y se concentran básicamente en las actividades de repuestos de automóviles, industria manufacturera, inmobiliarias y hostelería. Por otro lado, la ministra de la Mujer y Desarrollo Social ha propuesto otorgar pensiones no contributivas a los adultos mayores con pocos recursos económicos que trabajaron en el sector informal y no pueden acreditar cotizaciones. Esta propuesta se aplicaría preferentemente en las zonas rurales. También la ministra de Justicia ha anunciado que más de 30.000 jubilados podrán acceder a una pensión en un plazo de tres meses gracias a la coordinación entre su ministerio, el Poder Judicial y la Oficina de Normalización Previsional que trabajarán en la resolución de sus expedientes.

PAÍSES BAJOS

Los efectos de la crisis financiera están llevando a los políticos holandeses a plantear medidas más restrictivas para poder ser beneficiario de una prestación social. Así, se pretende modificar la ley para poder controlar, en sus propios domicilios, a las personas que reciben una prestación asistencial o una pensión de vejez y descubrir si conviven con otra persona sin haberlo comunicado. También se quiere limitar el número de inmigrantes que accedan a una prestación y se ha propuesto que aquéllos que presenten una solicitud pierdan inmediatamente su derecho de estancia en Holanda. Por último, el Secretario de Estado de Asuntos Sociales quiere imponer que los cónyuges que hayan perdido a su pareja, tengan hijos menores y perciban una prestación con cargo a la Ley de Supervivencia, que acepten una formación y un trabajo, dos años después de enviudar, para que estas personas comiencen a trabajar antes de que los hijos cumplan la mayoría de edad y tengan la obligación de buscar un empleo.

ITALIA

Las reformas que el Gobierno italiano ha puesto en marcha, en temas de seguridad social, no constituyen reformas estructurales sino ajustes obligados por la crisis financiera y por una sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo. En el primero de los casos, se ha puesto en marcha un plan para la racionalización de servicios y costes por el que se pretende ahorrar 314,1 millones de euros a través de una reducción del personal (3.160 trabajadores) pactada con los sindicatos. También se van a reorganizar las tres entidades gestoras de los seguros sociales obligatorios (INPS, INPDAP, INAIL) para crear sedes territoriales únicas. En el segundo de los casos, y acatando la sentencia de Luxemburgo, se

va a equiparar la edad de jubilación femenina (60 años) con la masculina (65), equiparación que será gradual hasta el año 2018 y sólo afectará al sector público, como dicta la sentencia, mientras que en el privado las mujeres podrán seguir jubilándose a los 60 años.

IRLANDA

Los trabajadores públicos irlandeses se manifestaron el pasado 21 de febrero contra la propuesta del Gobierno de imponer un gravamen del 7% sobre sus planes de pensiones. El objetivo es el de conseguir un recorte de 2.000 millones de euros en el gasto público y la primera propuesta fue la de recortar los salarios de estos trabajadores. Ante las enormes críticas recibidas por parte de los sindicatos, se dio marcha atrás y se atacaron los planes de pensiones, medida ésta que tampoco cuenta con el apoyo sindical porque no se negoció en el marco del Pacto de Solidaridad Social. También se protestó por la decisión de retrasar el incremento salarial de los funcionarios que estaba previsto para este año de 2009.

ESTADOS UNIDOS

Los 50 millones de jubilados estadounidenses tendrán un incremento medio en su pensión de unos 63 dólares, en 2009, y pasará a ser, en términos medios de 1.153 dólares frente a los 1.090 anteriores. Esto supone un aumento de un 5,8% y representa el mayor incremento en más de 25 años. Frente a estos datos, los de la protección por desempleo no son tan positivos ya que las nuevas peticiones del subsidio han aumentado más de lo pronosticado y continúan subiendo. Ya hay más de 600.000, superando así las cifras de octubre de 1982 cuando la economía se encontraba en una profunda recesión.

BOLIVIA

La nueva ley de pensiones aprobada por la Cámara de Diputados no ha sido aceptada en todo su contenido por los sindicatos. Antes de que sea aprobada definitivamente, los representantes de los trabajadores se han pronunciado en contra de varios puntos importantes: edad de jubilación, cantidad de aportes para acceder a una pensión, tiempo requerido para poder jubilarse y creación de rentas solidarias. En este último punto están a favor de que existan esas rentas para trabajadores que nunca cotizaron, pero opinan que deberían crearse a cargo de los presupuestos del estado y no a partir de los aportes de las personas en activo.

FRANCIA

Los presupuestos de la Seguridad Social para el año 2009 se han quedado cortos en lo que al déficit de esta institución se refiere. Si en una previsión inicial se estimaron unos

8.600 millones de euros, se pasó después a 12.600 millones y, posteriormente, a 15.000 millones. Este aumento se debe, según el Gobierno, a la situación de la economía que no favorece que se alcance una progresión de la masa salarial del 2,75% que se había previsto para este año. Aún así, con los presupuestos aprobados se pretende controlar el gasto del seguro de enfermedad y mantener el equilibrio presupuestario para 2012. La Ley de presupuestos contempla, además, entre otras medidas, evitar que la compra de cotizaciones pueda utilizarse para anticipar la edad de jubilación, el aumento de las pensiones mínimas, la compatibilidad del cobro del salario con la pensión de jubilación y prolongar la actividad de los trabajadores del sector privado hasta los 70 años, incluso en contra de los criterios del empleador que, actualmente, puede jubilar de oficio a los que cumplan los 65 años.

REINO UNIDO

El Gobierno británico quiere poner en marcha una reforma en profundidad del sistema de la Seguridad Social para lo cual mantuvo abierto un período de consultas de 13 semanas. Este proyecto incluye medidas bastante restrictivas en comparación con las que existen actualmente. Entre ellas cabe destacar la desaparición de la actual prestación por incapacidad obligando a todos los que sean beneficiarios y a los que las soliciten, a pasar una entrevista para estudiar el tipo de trabajo que pueden realizar. Otra de las medidas que se plantean introducir es que las madres solteras den a conocer el nombre del padre del niño para que sea éste quien se haga cargo de su manutención, y también retirar las ayudas a las familias monoparentales que no acrediten la búsqueda activa de empleo. El objetivo de estas propuestas es el de recortar los gastos de la seguridad social aunque ahora sólo se trata de ideas para proyectos posteriores.

POLONIA

La posibilidad de prejubilarse de muchos polacos se verá drásticamente reducida por las modificaciones del sistema de pensiones. Se estima que del 1,2 millones de personas que podrían tener derecho a retirarse a los 55 años (mujeres) o a los 60 años (hombres), ahora sólo podrán hacerlo unas 250.000, para lo cual se ha reducido el catálogo de profesiones que podían tener acceso a la prejubilación. Se ha quitado este derecho, entre otros, a maestros, periodistas y trabajadores ferroviarios, los cuales se han manifestado en contra de la reestructuración del sistema. ●

Información obtenida de los documentos elaborados por la Subdirección General de Relaciones Sociales Internacionales, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

PRESENTACIÓN N.º 20 REVISTA FORO

El día 14 de noviembre pasado tuvo lugar en la Universidad de Murcia la presentación del número 20 de la Revista FORO, con la asistencia del Secretario de Estado de la Seguridad Social y bajo la Presidencia del Rector de la Universidad de Murcia.

La presentación la hizo el Director de la revista Domingo A. Sánchez Navarro, quien, entre otras cosas, dijo lo siguiente;

«De las cuatro variables que conforman un sistema de Seguridad Social (campo de aplicación, financiación, acción protectora y gestión), el campo de aplicación tiene una singular importancia en el modelo contributivo o profesional de la Seguridad Social Española, siendo como el armazón, esqueleto o cimientos, sobre los que se asienta el sistema.

El campo de aplicación nos viene a decir:

- a) Qué personas van a ser incluidas en el Sistema por reunir los requisitos exigidos y en que Régimen.
- b) Cuanto van a contribuir o cotizar.
- c) A qué prestaciones van a tener derecho.

La inclusión en el nivel contributivo de la Seguridad Social viene determinado en nuestro ordenamiento jurídico por la circunstancia de realizar actividades profesionales (art. 7.1 y 10.1 LGSS), siendo la naturaleza de las mismas, sus peculiares condiciones de tiempo o de lugar o la índole de los procesos productivos, lo determinante para la inclusión en alguno de los Regímenes Especiales previstos; las demás actividades, no incluidas en dichos Regímenes, quedan, por exclusión, obligatoriamente incorporadas al Régimen General, que como una especie de aluvión, viene configurando el art. 97.1 y 2 LGSS, a través de inclusiones concretas y asimilaciones legales.

Pues bien, el n.º 20 de la Revista, que hoy presentamos, se dedica monográficamente a un estudio de la estructura del sistema de Seguridad social, tomando como referencia la medida V del Acuerdo que en materia de Seguridad Social fue adoptado por el Gobierno e interlocutores sociales con fecha 13 de julio de 2006, en el que siguiendo las recomendaciones 3 y 6 del Pacto de Toledo pretende la equiparación de contingencias y prestaciones en el sistema, simplificando la estructura de mismo.

El trabajo esta realizado, básicamente, por docentes que prestan sus servicio a la UMU (y esta es la razón de su presentación en la UMU), junto con colaboraciones de docentes de la Universidades



Politécnica de Cartagena, Rey Juan Carlos, León, y funcionarios del Cuerpo Superior de la Seguridad Social.

El legislador quiere conseguir, a medio plazo, de acuerdo con las previsiones establecidas en la Recomendación n.º 6 del Pacto de Toledo y partiendo de la unificación de la estructura del sistema, la reducción gradual del número de regímenes actualmente existentes, logrando la plena homogeneización del sistema público de pensiones, de manera que todos los trabajadores queden encuadrados en el Régimen General o bien en el RETA, contemplando, no obstante, las peculiaridades especiales y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores del mar, minería o trabajadores del campo.

Así ha sucedido, por ejemplo con la Ley 18/2007, de 4 de julio, sobre integración en el RETA de los trabajadores por cuenta propia del REA.

El carácter dinámico de la Seguridad Social, requiere en este punto una aclaración. Los temas tratados en el número 20, están adecuados a la vigente legislación, no habiéndose podido estudiar, por razones obvias, el RD 1382/2008, de 1 de agosto, que en desarrollo de las leyes 18/2007, citada, y 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, modifica diversos Reglamentos (RAAB, RCL, RGR, RMATEPSS).

Todos los temas tratados en el n.º 20 son importantes en razón a los colectivos protegidos. Por su singularidad y especialidad me detendré en el contenido del apartado de Debate de la Revista, dedicado al estudio y posible integración del Régimen de Funcionarios Públicos Civiles y Militares en el Régimen General, tema en el que hemos tenido la suerte de contar con excelentes colaboraciones (Dra. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, el Subdirector General de Ordenación Normativa de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, D. José GONZÁLEZ BERNAL, y el Director Provincial TGSS en

Baleares, D. Antonio COMAS BARCELÓ) permitiéndome llamar al atención sobre la última de ellas, excelente por el rigor y calidad que la adornan. En este punto debo recordar los tres niveles de protección que comprende el Régimen: Clases Pasivas, Mutualismo Administrativo y Prestaciones Familiares.

Por de pronto habría que decir que no todos los funcionarios (entendiendo por tal el recogido en el art. 24.2 CP), están incluidos en el Régimen Especial. Según los últimos datos conocidos a través del Boletín Estadístico del Registro Central de Personal de Administraciones Públicas, el n.º de efectivos a 31 de enero de 2008, era de 2.582.846 (Administración del Estado, 561.551; Comunidades Autónomas, 1.300.232; Administración Local, 623.214 y Universidades Públicas, 97.849) datos estos últimos descuadrados sobre los que viene ofreciendo la Secretaría de Estado de Universidades, 142.747 (19 Universidades Públicas, no los comunican). De ellos, 1.172.654 (45 %), aparecían como activos-cotizantes al MUTUALISMO ADMINISTRATIVO (MUFACE 893.838, ISFASS, 237.163 y MUGEJU, 41.653). El resto, 1.410.192, estaba en el RÉGIMEN GENERAL (54,59 %). Es decir, de cada 10 funcionarios, 5,5 están en el Régimen General.

La nota determinante de la inclusión en el Régimen Especial es la pertenencia a un cuerpo concreto de funcionarios, no en el hecho de prestar servicios a una única Administración. Una Administración puede tener personal a su servicio incluido en el Régimen General y a otro en el Especial (Ejemplos: Director del Gabinete de Secretario de Estado y Ministro de Trabajo e Inmigración; Rector y Gerente de una misma Universidad; caso del Subdirector de Ordenación Normativa de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, en pleno corazón de las CLASES PASIVAS: defensor a ultranza del Régimen Especial, aunque cotiza el Régimen General.

¿Cómo se explica esta diferenciación? ¿Obedece a razones históricas, intereses corporativos, preocupaciones financieras, rutinas administrativas o a simplemente razones políticas? ¿Debe integrarse el Régimen Especial en el Régimen General? ¿Evitaría la discriminación de colectivos? ¿Facilitaría la cohesión del Estado Autonómico, la movilidad de funcionarios de unos cuerpos a otros,

de unas a otras Administraciones? ¿Favorecería la igualdad en las condiciones de vida y de trabajo y la movilidad entre los distintos países de la Unión?

Les invito a participar en el debate, comenzando por la lectura de las tres colaboraciones citadas, tras la cual Vds. podrán formar opinión al respecto, sobre un Régimen que aglutina, junto a los 1.172.654 activos, a 591.636 pensiones, con un importe mensual que asciende a más de 687 millones de Euros, con una pensión media de 1.162 € mensuales (frente a 864 € del Régimen General), siendo la relación cotizantes/pensionistas de 1,98.

Termino anunciando el contenido de los dos próximos números de la Revista (Agencia y Financiación de la Seguridad Social), reiterando nuestro agradecimiento al Rector (por su asistencia y presidencia) y reconocimiento al Secretario de Estado por la ayuda y apoyo que viene prestando a la Asociación y en particular a esta Revista y también a todos los que han colaborado en el número monográfico presentado y a Vds. por su atención y asistencia. Muchas gracias.»

Finalizó el acto con unas breves palabras del Presidente de esta Asociación Profesional. Señaló en primer lugar que dos son las áreas de actuación de aquella: las reivindicaciones profesionales y el área intelectual que, a su vez, se desglosa en otras dos. Por un lado, las Jornadas Técnicas de Seguridad Social que se celebran cada dos años y que, en abril de 2009, tendrán lugar en Toledo sobre “La Financiación de la Seguridad Social”, y la publicación científica FORO DE SEGURIDAD SOCIAL. Dicha publicación, entre otros asuntos tratados, también reproduce el contenido de las Jornadas Técnicas aludidas.

Pero el verdadero motivo de sus palabras era presentar la página web en la que se contienen los contenidos digitalizados de los veinte números publicados de FORO DE SEGURIDAD SOCIAL, añadiendo además que se están manteniendo unos índices de Materias y de Autores. Señaló asimismo la supuesta utilidad de estos contenidos e índices tanto para profesionales como para estudiosos e investigadores de la Seguridad Social, de lo que quería hacer partícipe a los presentes ●



LIBROS

La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social

José Mario Paredes Rodríguez

Letrado de la Administración de la Seguridad Social.
Servicio Jurídico del INSS (Barcelona)

Madrid: Consejo Económico y Social, 2008

245 pág.

La jubilación parcial interesa y preocupa a los trabajadores y legisladores por la importancia que tiene para las relaciones laborales y para el sistema de Seguridad Social. En este libro se recoge un estudio actual y minucioso de esta figura y en él se analizan las bases normativas y el régimen jurídico de la jubilación parcial, los factores demográficos y sociales que más directamente le influyen y el fraude que se ha originado entorno a esta modalidad de cese de la actividad. Dedicamos un capítulo al tratamiento de la jubilación parcial en la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social y otro

al acceso de los funcionarios públicos, personal estatutario y trabajadores autónomos a esta modalidad de jubilación. En sus conclusiones observa los diferentes efectos del retiro parcial en trabajadores, empresarios y sobre el sistema de Seguridad Social. Completa la obra con varios índices y modelos de formularios. ●

Social Insurance (Pensions and Health). Labour Markets and Coverage in Latin América

Instituto de Investigación de las Naciones Unidas
para el Desarrollo Social, 2008

Autor: Carmelo Mesa-Lago

37 p.

Analiza la relación entre el mercado laboral, el seguro social (pensiones y salud) y la cobertura de la fuerza laboral y la población en América Latina. Se estructura en cuatro partes en las que se describen los cambios registrados en el mercado laboral (1ª). Se evalúa la cobertura de los sistemas de seguridad social (2ª). Se describen las políticas de ampliación de las prestaciones para intentar paliar las grandes desigualdades sociales (3ª) y se recogen las lecciones de política que ha dejado la experiencia de América Latina para otros países en desarrollo (4ª). ●

Foro Regional de la Seguridad Social para las Américas

AISS 18.05.2009 - 20.05.2009. Veracruz, Méjico

Primera de estas reuniones regionales que supone un paso previo a la celebración del Foro Mundial de la Seguridad Social en Sudáfrica en 2010.

El marco de discusión se centrará en tres temas principales:

- 1) Estrategias y prácticas para una buena gobernanza en seguridad social
- 2) Reformas de pensiones socialmente inclusivas y financieramente sustentables
- 3) Efectiva y dinámica extensión de la cobertura de la seguridad social

El Foro será clausurado con una Cumbre Regional que tendrá como objetivo promover el rol clave de la seguridad social ante los retos socioeconómicos del continente Americano. ●

Seminario Internacional de Pensiones FIAP 2009: Inversiones y Pensiones en los Sistemas de Capitalización

28.05.2009 - 29.05.2009. Varsovia, Polonia

Seminario organizado conjuntamente por la Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones (FIAP) y la Cámara Polaca de Fondos de Pensiones (Izba Gospodarcza Towarzystw Emerytalnych, IGTE)



El objetivo del Seminario es promover la discusión sobre buenas prácticas y sobre las regulaciones necesarias en distintos aspectos relacionados con las fases de acumulación y desacumulación de los sistemas de fondos de pensiones.

Más información en: <http://www.fiap.cl/> ●

Conferencia internacional sobre las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la seguridad social

AISS 03.06.2009 - 05.06.2009. Sevilla, España



Destinada esencialmente a los dirigentes, gestores y expertos de las tecnologías de la información y de las comunicaciones de las organizaciones miembros de la AISS.

Se planteará el debate: ¿qué aportan las TIC a la gestión de la seguridad social?, dentro del tema general de la Conferencia: Las TIC como herramienta estratégica de gestión: una base para una seguridad social dinámica. ●

RESÚMENES

En esta página se recogen los resúmenes de los artículos publicados en el número 20 de nuestra revista, cuyo número se dedicó, con carácter monográfico, al encuadramiento de regímenes dentro del Sistema de la Seguridad Social.

194

Perspectivas generales del sistema de seguridad social

Jesús María Galiana Moreno

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 3-9

Breve repaso a la evolución experimentada por el sistema de seguridad social desde la ley de Bases de 1963. Las normas dictadas y los acuerdos alcanzados se han ido sucediendo para acomodarse a los cambios económicos y demográficos del país. Han sido decisivas las directrices del Pacto de Toledo (1995 y 2003) y los Acuerdos de 1996, 2001 y 2006. En cuanto a las perspectivas de futuro, se prevé que continúen las medidas endurecedoras para acceder a las pensiones, con el fin de recortar gastos, a la vez que se tenderá a incrementar los ingresos del sistema a través de la separación de fuentes financieras, inversiones del Fondo de reserva y lucha contra el fraude.

La estructura del sistema de seguridad social y su progresiva reforma. Los colectivos especiales del Régimen General

Guillermo Rodríguez Iniesta

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 37-46

Breve y esquemático estudio en el que se presentan los diversos colectivos que se encuadran en el Régimen General de la Seguridad Social. Son nueve los colectivos integrados por razón de trabajo, asimilación, opción del interesado, situación asimilada al alta, pertenencia a colectivos de entidades sustitutorias, realización de actividades personales obligatorias para acceder a la protección, colectivos pertenecientes a regímenes especiales y colectivos de sistemas especiales. En la conclusión final se destaca que pertenecerá al Régimen General todo el que no quede encuadrado dentro de un régimen especial.

Dimensión subjetiva del RGSS: visión panorámica

Carmen Sánchez Trigueros; Francisco Antonio González Díaz

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 10-36

Estudio del ámbito de aplicación de la acción protectora dentro del régimen general de la seguridad social. Se abordan, en primer lugar, los criterios de inclusión en el sistema –profesionalidad, nacionalidad y territorialidad–, para presentar, después, una relación minuciosa y explicativa de todos los colectivos incluidos, haciéndola extensiva a los sistemas especiales que abarca también el régimen general. Concluye el estudio con la indicación de varias perspectivas de futuro como son la homogeneización, la unificación de regímenes y la expansión del sistema.

Pasado, presente y futuro de los sistemas especiales del régimen general de la Seguridad Social

Mª Belén Fernández Collados

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 47-58

Descripción general de los diferentes sistemas especiales integrados en el régimen general de la Seguridad Social. Para cada uno de ellos se indica la normativa vigente que lo regula y las peculiaridades de encuadramiento que lo identifican. En el apartado final se hace referencia al futuro de estos sistemas y, según la autora, parece que la tendencia es la de su ampliación como recurso a la unificación de los regímenes especiales, ya que así se podrán solventar mejor los problemas técnicos que los colectivos afectados y los tipos de trabajos puedan plantear.

Configuración del régimen especial de la seguridad social de los trabajadores autónomos

Alberto Cámara Botía

Foro SS nº 20 (junio 2008), p. 59-67

Repaso de las seis diferentes etapas por las que ha pasado la formación del vigente Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). En primer lugar, la exclusión de estos trabajadores de los seguros sociales (1900-1960). El segundo paso, la inclusión de los mismos en la seguridad social a través del mutualismo laboral (1960-1970). Las etapas tercera y cuarta las marca la década de 1970 cuando se configura inicialmente este régimen especial y se perfecciona su acción protectora. Y por último, la quinta y sexta etapas, están condicionadas por la Constitución de 1978 que ha marcado su evolución hasta ahora.

La integración de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el régimen especial de trabajadores autónomos

Belén García Romero

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 93-106

Exposición de los términos en los que se ha producido la incorporación de los trabajadores agrarios por cuenta propia en el régimen de autónomos (RETA). Se basa en lo previsto en el Acuerdo de 20 de octubre de 2005 y en la Ley 18/2007, de 4 de julio, que lo ha implementado normativamente. Además de los antecedentes, se contemplan el cambio temporal y voluntario de encuadramiento, la modificación del campo de aplicación establecido en el Reglamento General del régimen agrario y los requisitos de encuadramiento y efectos de la inclusión en el nuevo sistema.

El encuadramiento de los profesionales colegiados en la seguridad social: un proceso inacabado

María del Carmen López Aniorte

Foro SS nº 20 (junio 2008), p. 68-81

Se presentan las relaciones de los profesionales colegiados con el sistema de la seguridad social en dos etapas. La primera de ellas abarca desde la constitución del RETA hasta la Ley 30/1995 y está presidida por el autonomismo colegial. La segunda etapa la marca el régimen de opción para incorporarse a la seguridad social, establecido por la ley 30/1995. En opinión de la autora, la incorporación al RETA de estos trabajadores resulta cuestionable en dos elementos: la resistencia de algunos colegios profesionales a renunciar a sus prerrogativas y la falta de claridad en la extensión de los beneficios sociales a estos colectivos.

La reforma del régimen especial de seguridad social de los empleados de hogar

Alejandra Selma Penalva; José Luján Alcaraz

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 107-120

Se analiza la reforma anunciada para incluir el régimen especial de los empleados de hogar en el general de la seguridad social. Se parte de las bases sobre las que se asientan y se hace una equiparación entre ambos. Se presentan, después, los problemas actuales del régimen de empleados de hogar así como las principales modificaciones propuestas. Por último, se plantean dudas sobre la efectiva materialización de la reforma, antes de pasar a las conclusiones en las que se proclama la falta de justificación de este régimen especial y se apuesta por campañas de concienciación y educación social y rebajas de impuestos.

La integración de los trabajadores agrarios por cuenta ajena en el régimen general (algunas propuestas de regulación del previsible sistema especial)

Francisco Javier Hierro Hierro

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 82-92

La protección social de los trabajadores agrarios necesita reformarse porque está basada en unos criterios sociales, económicos y demográficos que no se corresponden con la realidad actual del campo español. Desde hace tiempo se han publicado varios textos en los que se proyecta la integración de los trabajadores agrarios en el régimen general de la Seguridad Social, textos de los que el autor realiza un análisis somero. En la parte final del artículo nos presenta algunos puntos clave para realizar con éxito el proceso de integración y son: diferenciar entre agricultura moderna y tradicional; delimitar el ámbito de aplicación; los actos de encuadramiento y el régimen económico-financiero.

Régimen especial minero. Situación actual y problemas de integración en el régimen general

Mª de los Reyes Martínez Barroso

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 121-132

Se plantea la posible integración del régimen especial minero en el general de la seguridad social. A pesar de la existencia de una justificación histórica del régimen especial de la minería del carbón y a pesar de la justificación legal que tiene y de las peculiaridades que presenta, podría integrarse en el régimen general de la seguridad social, siempre que se lleve a cabo de forma lenta y progresiva. Las ventajas de sus asegurados se mantendrían con carácter transitorio, hasta su extinción, y la nuevas generaciones se integrarían plenamente en el régimen general.

Singularidades del campo de aplicación del régimen especial de la seguridad social de los trabajadores del mar

Francisca Ferrando García

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 133-148

Repaso de las peculiaridades del régimen especial de los trabajadores del mar ante la proyectada reforma para incluir a sus beneficiarios en el régimen general de la seguridad social y/o en el régimen de trabajadores autónomos. Se comentan las normas que lo regulan y su ámbito de aplicación antes de pasar a exponer las previsiones de futuro en cuanto a su desaparición por vía de la integración. En este último punto se destaca que, por coherencia, desaparecerá también el Instituto Social de la Marina como entidad gestora.

Si no existieran las “clases pasivas” habría que inventarlas

José González Bernal

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 170-174

Repaso de la normativa sobre la que se asienta el régimen de clases pasivas, desde su creación en el año 1835 hasta la actualidad. En esta línea evolutiva se observa su acercamiento al régimen general de la seguridad social, en el que muchos quieren integrarlo, y la ampliación de su ámbito de aplicación, ya que en las “clases pasivas” no sólo se engloba a funcionarios públicos. Y es este último elemento el que, a juicio del autor, da mayor sentido a su existencia y mantenimiento como un subsistema dentro de la seguridad social española, e imposibilita su absorción automática en el régimen general de prestaciones.

Seguro escolar

Fernando Bonache Romero

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 149-153

Situación actual del seguro escolar en España en la que se presenta una relación exhaustiva de las prestaciones de este seguro tanto en su rama económica como en su rama sanitaria. En cuanto a la prestación sanitaria se está produciendo una doble protección del estudiante que se encuentra amparado por el seguro escolar y también por el sistema general de asistencia sanitaria. Es por esto por lo que el Ministerio de Administraciones Públicas está firmando acuerdos con las comunidades autónomas para traspasarles la gestión de las prestaciones sanitarias del seguro escolar.

La posible integración de los regímenes especiales de funcionarios públicos en el régimen general

Antonio Comas Barceló

Foro SS nº 20 (junio 2008), p. 175-190

Se presenta la evolución de los regímenes españoles de protección social para plantear la posible integración del sistema de clases pasivas en el régimen general. Desde los inicios de la seguridad social hasta ahora, se observa la tendencia a la polarización entre trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos, polarización que parece no afectar a los funcionarios civiles del estado y a los de la administración militar y de justicia. Ni la renovación del Pacto de Toledo ni los poderes políticos, económicos y sindicales se han pronunciado sobre ello, pero el autor propone varios elementos sobre los que trabajar para lograr la convergencia de ambos regímenes.

Los regímenes especiales de los funcionarios públicos: situación actual y perspectivas

Susana Rodríguez Escanciano

Foro SS, nº 20 (junio 2008), p. 154-169

Exposición de las singularidades del régimen especial de los funcionarios públicos en la actualidad. A pesar de su justificación histórica como régimen especial, se ha llevado a cabo un progresivo acercamiento al régimen general de la seguridad social, pero aún queda mucho trabajo para hacer encajar las diferencias que los separan. Se concluye que es necesario integrar a los funcionarios en el régimen común de protección, estableciendo una progresión en las actuaciones.

El fondo de reserva de la seguridad social: la importancia de la variación de las tasas de crecimiento de la recaudación y del pago de pensiones

Antonio de Guindos Jurado

Foro SS nº 20 (junio 2008), p. 191-192

Una vez creado el Fondo de reserva de la seguridad social, a partir del Pacto de Toledo, se está revisando su ley de creación para posibilitar invertir parte de sus recursos en renta variable. Sin embargo, la búsqueda de nuevas vías de inversión no debe descuidar el control de las tasas de variación de la recaudación y de los pagos de prestaciones, para que las segundas no superen a las primeras, así como tampoco se debe olvidarse la evolución del índice de morosidad. En opinión del autor, la atención a estas tasas es más importante, para la sostenibilidad del sistema, que la inversión con riesgos de los fondos acumulados.

