

RECENSIONES

A. RALLO LOMBARTE, *La constitucionalidad de las Administraciones independientes* (F. Reviriego Picón)..... 769

entre poderes políticos y poderes económicos las que lo imponen. Formulado en términos lapidarios¹⁴: El Estado constitucional que conocemos viene determinado por el postulado social¹⁵, que pretendió garantizar jurídicamente un cierto equilibrio entre el poder político democrático y los intereses determinantes del orden económico capitalista; sin embargo, la globalización ha liberado al capital de las trabas que le habían sido impuestas y despojado al Estado de su capacidad para garantizar la dignidad de sus ciudadanos y su libertad efectiva. Siendo imposible el retorno histórico, sólo cabe estimular la erección de nuevas articulaciones de poder polí-

tico democrático, eventualmente capaces de restaurar los equilibrios perdidos bajo la inspiración de los acreditados principios constitucionales.

Tal empresa ha sido reivindicada como propia por Díez-Picazo, por más que no haya considerado necesario en esta ocasión esforzarse en acreditar su necesidad histórica y su imperiosidad moral. Esta recensión quiere destacar que su contribución al efecto resulta, en cualquier caso, de primera magnitud.

IGNACIO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ
*Universidad Nacional de
Educación a Distancia*

A. RALLO LOMBARTE, *La constitucionalidad de las Administraciones independientes*, Madrid: Tecnos, 2002

Son múltiples las dudas que suscita en la doctrina el fenómeno (relativamente reciente en nuestro país aunque de consolidada tradición anglosajona) de la aparición-eclosión en el entramado institucional de una peculiar categoría de organizaciones administrativas, las denominadas «Administraciones independientes».

Esta categoría, comprensiva de figuras ciertamente dispares como la Agencia de Protección de Datos, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores o el Consejo de Seguridad Nuclear —por citar ejemplos significativos y pacíficos de pertenecer a la misma—,

implica una nueva forma de gestión de los asuntos públicos que ha añadido cierta complejidad en el marco tradicional de las personas jurídico públicas.

La vertebración de estos entes se articula, sobre la base de garantías orgánicas y funcionales, mediante (teóricamente) los principios de independencia y neutralidad (independencia del Gobierno y neutralidad política de su gestión), debilitando por tanto la capacidad de dirección del Gobierno, al tratar de situarlas al margen de cualquier dirección política.

En todo caso, y pese a que el término Administraciones independientes es el que mayor fortuna ha tenido en la doctrina —dentro de las generales discrepancias doctrinales que sobre ésta y otras cuestiones vienen provocando aquéllas—, a nadie ha de sorprender en modo alguno la afirmación de que dicha conceptualización de independencia no responde de manera real ni efectiva a su condición al no existir la misma en un

14. Un desarrollo sucinto puede verse en los *Elementos de Derecho Público* citados anteriormente, págs. 55 a 67.

15. C. DE CABO MARTÍN, *La crisis del Estado social*, Barcelona: PPU, 1986; *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, Vol. II, Barcelona: PPU, 1993; *Contra el Consenso*, México: UNAM, 1997.

sentido propio y ser relativa en sus diferentes planos (reseña aparte merecería, lógicamente, el Banco de España).

Hasta tal punto sería así que se ha llegado a señalar de una manera harto cáustica —en una reflexión que podemos trasponer en cierta medida a nuestro ordenamiento— que la autoridad administrativa independiente «n'existe que pour les professeurs et les naïfs» (Holleaux) o, de forma similar —aunque sin planteamientos tan provocadores como el anterior—, que únicamente cabría hablar de neutralización política en relación con el poder de dirección gubernamental, o, simplemente, de una muy específica autonomía. La prevención del legislador en utilizar el término «independiente» se encontrarían en la línea de esta idea.

En palabras de García de Enterría esta fragmentación del poder público administrativo no implica —en el seno de lo que sería otra lógica del Derecho y del Estado— «un propósito de eludir (...) las sujeciones propias del Derecho Administrativo general y aun del Derecho Público pura y simplemente» sino que encontraría su justificación en «una voluntad consciente de limitar la, en otro caso, incondicionada disponibilidad de los mismos por parte del Gobierno de turno, esto es, de «neutralizar» políticamente su gestión, apartando éste, en lo posible, de la lucha partidista».

Lo plausible de los pretendidos objetivos de este tipo de Administraciones —cada vez más consolidadas—, garantizar de una manera singular la objetividad y eficacia de la Administración, fortalecer la garantía de determinados derechos fundamentales (la matización de ambos resultaría precisa en todo caso), etc., unido todo ello a la existencia de una corriente ciertamente favorable en los actores políticos sobre este fenómeno, así como a los argumentos que en su favor se vierten desde la ciencia económica sobre la base de una pers-

pectiva pragmática que no jurídica, debe articularse en conjunción con las serias dudas de encaje constitucional que provoca; así, especial y esencialmente, la posible vulneración del ámbito de competencias del órgano gubernamental y el eventual impedimento del ejercicio de su función directiva consagrada en el artículo 97 del texto constitucional. En torno a ello girarían un voluntario distanciamiento de la política, la búsqueda de la legitimidad técnica en ciertas parcelas de la gestión pública (la concepción de la neutralidad técnica Schmittiana resultaría aquí inexcusable), así como el peligro latente de que, en última instancia, puedan llegar a caer éstas bajo la influencia y sujeción de los propios intereses regulados.

«La constitucionalidad de las Administraciones independientes» del prof. Artemi Rallo, publicada en la colección *Temas clave de la Constitución española*, es un intento riguroso y metódico de acercarse desde la doctrina constitucionalista a los interrogantes (de difícil respuesta) que se plantean sobre la legitimidad jurídico constitucional de las Administraciones independientes, reto fundamental en el análisis de éstas.

Esta reflexión se encuentra superpuesta sobre el marco de una variada gama de telones de fondo: las propias transformaciones del Estado contemporáneo, la crisis del Estado social, la quiebra del esquema clásico de articulación de los poderes del Estado, la transformación del Parlamento, del Ejecutivo y de sus interrelaciones mutuas, la pujanza de la tecnocracia frente a la dialéctica política, la alteración de pilares fundamentales de nuestro sistema administrativo, etc..

Todo ello con el problema previo de la inexistencia de una determinación detallada y cerrada de las características de estas Administraciones, no en vano nos encontraríamos ante un fenómeno de compleja homogeneización y cierta

precariedad dogmática que carecería de un homogéneo marco normativo (recuérdense incluso los propios debates doctrinales sobre su misma terminología). Apenas sí podría apuntarse con reservas su (relativa) categorización (M. Magide, Límites constitucionales de las Administraciones independientes) por mor de la Disposición Adicional 10.^a de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado —mas no por el artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria como habrían apuntado otros autores—, esto es, casi dos décadas después de la aparición en nuestro país del primer ente de Derecho público que fue calificado de «independiente» de la Administración del Estado, el Consejo de Seguridad Nuclear —art. 1.1. de la Ley 15/1980, de 22 de abril—; en todo caso, y aunque existe una cierta discusión doctrinal sobre este específico punto, podría anotarse igualmente que un cierto reconocimiento normativo de aquélla también habría sido esbozado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La puesta en escena de las múltiples dudas que suscitan estas Administraciones estalla en una larga batería de cuestiones que lanza el autor para cotejar (y complementar) el estudio de la constitucionalidad de estas Administraciones, y que apuntarían sus eventuales disfuncionalidades; así, «¿Puede el legislador sustraer, sin habilitación constitucional expresa, a la dirección gubernamental ámbitos de gestión pública? ¿Existe una reserva constitucional a favor del Gobierno que impida dicho desapoderamiento? ¿Son estas Administraciones en verdad independientes del Gobierno? ¿Puede el Parlamento ejercer directamente sobre ellas la función de control constitucionalmente encomendada? ¿Existen límites constitucionales a la absorción por el

Parlamento de funciones de dirección sobre ámbitos administrativos? o ¿Resulta constitucionalmente admisible la independización supraestatal de esferas administrativas internas?».

Antes de abordar la estructura escogida por el autor para encarar y enfrentarse a estas dudas —y otras que van surgiendo en el devenir del trabajo— parece necesario reseñar que no nos encontramos únicamente ante problemas que se desenvuelvan con exclusividad en la mente o en la pluma de la doctrina. Así, con referencia a la conexión responsabilidad política Gobierno-Cámaras versus independencia cabría consultar el Dictamen 97/93, de 18 de febrero, del Consejo de Estado, sobre el proyecto de Real Decreto de aprobación del Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, ya que en la misma se aborda de manera tangencial esta cuestión pese a no ser objeto directo de la consulta (no se incorporaba elemento alguno sobre la independencia en éste que no se contuviera con anterioridad en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, a cuyas previsiones daba cumplimiento aquel proyecto, finalmente Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo); de tenor diferenciado serían las previsiones del Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia 108/1986, de 26 de julio, en alguno de cuyos fundamentos jurídicos también habría querido ver un sector de la doctrina el pronunciamiento del mismo en favor de la constitucionalidad de las Administraciones independientes, idea con la que nos encontraríamos en desacuerdo al entender que no sería de aplicación a éstas la doctrina sentada en aquélla.

Dibujado a grandes trazos el escenario de la obra, y en un intento de aportar elementos con que responder a las cuestiones suscitadas por esta nueva tendencia de reforma en la gestión adminis-

trativa, el autor acomete como primer elemento de engarce el fenómeno de la aparición de las Administraciones independientes a partir de una perspectiva comparada —no en vano la creación de las Administraciones independientes resulta en la actualidad una tendencia generalizada—, procediendo a estudiar con desigual detalle los modelos del ámbito anglosajón y de la Europa continental.

De esta forma, y desde sus específicas diferencias arquitecturales, analizará allí pormenorizadamente la singularidad de los *Quangos* (acrónimo de los quasi autonomous non governmental organizations) en el Reino Unido, así como el modelo de «administración policéntrica» que articulan las *Independent Agencies* en los Estados Unidos, escogiendo, por el contrario, un planteamiento general, casi esquemático, para el análisis de este instituto en la Europa continental, en donde resulta claro que no existiría un modelo único común a los diferentes países.

La razón de no optar por un estudio específico y separado, por ejemplo, de figuras (dentro de su compleja caracterización) como las *Autorités administratives indépendantes* francesas, las *Ammministrazioni indipendenti* italianas o los *Ministerialfreie Räume* alemanes, encuentra cabal justificación en las propias especificidades de la tradición jurídica pública europea, que necesariamente precisan ser puestas de manifiesto de manera previa al efecto de comprender en su justa medida los elementos y sentido del debate.

Por esta causa reseñada se centrará con exclusividad, con relación a este ámbito, en el hecho de la aparición desordenada, casi anárquica, de las Administraciones independientes sobre el contexto histórico previo —y este es el dato relevante— de la construcción del poder público europeo mediante una estructura fuertemente jerarquizada que perseguiría

dotar a la esfera de lo público de una legitimidad democrática, en la que no resultarían admisibles «espacios de gestión pública exentos de dicha lógica». Al hilo de esta cuestión planteará también el autor las dudas que en un sector de la doctrina ha suscitado el hecho de que una institución que sería «característica de espacios administrativos abiertos» se importara a «espacios administrativos cerrados».

En todo caso, y sentado lo anterior, hay que aclarar que el hecho de no abordar estos institutos en este capítulo de manera específica, no impide que a lo largo de todo el trabajo nos encontremos referencias a aquéllas de manera casi constante (especialmente a las dos primeras), y que asimismo se analice de una manera más que destacada la experiencia italiana en la materia y, concretamente, la existencia de diferentes proyectos de reforma constitucional en este ámbito y el intento de construir un «marco normativo mínimo y común» a las Administraciones independientes.

A continuación de este necesario (y detallado) esbozo comparatista, aunque sin abandonarlo en su totalidad, procede el autor a analizar de manera minuciosa los dos ámbitos de actuación sobre los que ha girado esencialmente —por razones sectoriales y funcionales (A. Betancor, Las Administraciones independientes)— la articulación las Administraciones independientes: la política económica y la protección de derechos fundamentales.

Entrará así en el estudio de la dirección de la política monetaria, la garantía de la libre competencia económica bien en el conjunto del mercado o bien —más específicamente— en el mercado energético o en el de las telecomunicaciones, la supervisión e inspección de las operaciones bursátiles, el control sobre la privatización de empresas públicas, la vigilancia sobre las compañías de seguros, la

garantía de los derechos fundamentales y la Seguridad Nuclear y la protección radiológica.

Si bien no se han creado Administraciones independientes en todos los ámbitos reseñados (en ocasiones incoherentemente al discernirse sectores de un mismo sistema sin elemento clarificador alguno), argumentará en ocasiones el autor la necesidad de su previsión (en todo caso siempre dentro de una recepción absolutamente restrictiva y garantista de estos institutos), mientras que para otros supuestos, al efecto de ofrecer una amplia visión de conjunto en la materia, únicamente apuntará las orientaciones del Derecho comparado en este punto sin mayores valoraciones críticas; al hilo de estas ideas habría que destacar aquí que si bien cabría pensar, a priori, que únicamente muy específicos sectores (sensibles) de la Administración serían susceptibles de institutos de este tipo por causa de su propia singularidad, no es aventurado considerar que la justificación de su necesidad puede llegar a extenderse de manera continua respecto de (prácticamente) cualquier actividad administrativa, en ocasiones casi hasta el absurdo.

Sobre la base de estos presupuestos teóricos previos el autor procede a abordar de manera directa los eventuales problemas de constitucionalidad que pueden encontrarse o apuntarse en las denominadas Administraciones independientes.

Comenzará así la presentación del «argumentario sobre la inconstitucionalidad de las Administraciones independientes» con la «idea-fuerza» a través de la que se ha pretendido demostrar su desajuste constitucional: la amenaza al principio democrático que implica la creación de Administraciones que se configurarían como «independientes», al incidirse de manera directa por dicha cuestión en el círculo legitimador cuerpo electoral-Parlamento-Gobierno-Administración. El hecho de que pueda observarse la existen-

cia de una cierta convergencia doctrinal acerca de ese eventual desajuste no se ha visto acompañado por el contrario con un «veredicto general de inconstitucionalidad», debiendo buscarse la respuesta a esta aparente inconsecuencia —en opinión del autor y entre otros argumentos— en el contexto en que se desenvuelven, destacando muy especialmente el consenso sociopolítico existente acerca de la creación y fines de las Administraciones independientes así como sobre la «bondad de fenómeno». El juicio de oportunidad llegaría a superponerse así quizá sobre el debate de inconstitucionalidad, oscureciéndolo en cierta forma.

Otro de los argumentos nucleares del discurso, del que se serviría la línea gubernamental más acabada, es la agresión que la aparición de estas Administraciones parece determinar con relación a la singular posición constitucional del órgano gubernamental y la devaluación (o modulación) de su función de dirección política, de la que el autor tratará de concretar su alcance. Esta nueva y fundamental piedra de toque le permite aventurar la alteración de la ley del péndulo que ha guiado el devenir histórico del Ejecutivo-Gobierno hacia una «gradual represión de la posición constitucional del Gobierno».

El significado y extensión de la atribución de la potestad reglamentaria ex artículo 97 C.E., o los problemas de conexión con el control parlamentario que la actividad de estas Administraciones determinaría, serán sólo algunos de los otros destacados elementos que el autor aporta para contrastar los puntos más difusos de este tipo de Administraciones. Todos ellos los analizará de manera minuciosa desde una multiplicidad de prismas, permitiéndole observar dicho fenómeno en toda su complejidad y problemática.

Menor relevancia tendrán —como así señala el autor— otras ideas apuntadas

sobre la inconstitucionalidad de estas Administraciones en esa línea discursiva, y que no suponen argumentación adecuada (unas) ni suficiente (otras); así, por ejemplo, analizará la hipotética existencia de un presunto límite constitucional construido sobre la base de la determinación de un *numerus clausus* de poderes y autoridades independientes; o la previsión de otro con relación a los nombramientos parlamentarios expresamente previstos en sede constitucional (en lo que sería, en sus palabras, una «visión extraordinariamente limitativa del orden constitucional»); o, también, las implicaciones de estas Administraciones con relación a una eventual infracción de la reserva constitucional de jurisdicción y del principio de exclusividad judicial.

En el quinto «acto» de su obra tratará de determinar el autor —una vez dispuestos adecuadamente en el escenario todo el elenco de actores y situaciones—, los «parámetros básicos» necesarios para proceder a «una interpretación constitucionalmente adecuada de las Administraciones independientes».

De esta forma, expondrá en primer lugar aquellas condiciones mínimas que se han apuntado para determinar la constitucionalidad de las Administraciones independientes. Así lo hará, aunque al mismo tiempo que las desgana (en un total de cuatro) se encargará de poner de manifiesto sus propias deficiencias, que asentará sobre su carácter genérico, ambiguo y elástico; así, consenso social, satisfacción de algún valor constitucionalmente relevante, mantenimiento de lazos —que no ruptura total— entre la institución y el Gobierno y el Parlamento, y juicio global sobre la repercusión del sistema de Administraciones independientes en el estatuto del poder público administrativo. Inmediatamente a continuación de la presentación de estos planteamientos reorienta y ubica en su lugar justo el debate suscitado sobre la base de la con-

traposición entre la tríada clásica de poderes y estos «cuerpos extraños» que ahora aparecen, para llegar a la afirmación final de que el principio de división de poderes «no debe ignorarse ni difuminarse sino, más bien al contrario, servir de permanente guía en la configuración normativa de instituciones singulares como las Administraciones independientes».

A partir de este momento, y sobre dicho bagaje, se esfuerza en buscar bien «concretos» anclajes constitucionales para cada Administración independiente, idea que le permite señalar la posibilidad de llevar la argumentación al absurdo de poder encontrar un anclaje específico para cualquier elemento imaginable —así, por ejemplo, para la propia policía o incluso para la defensa nacional (R. Parada «Las Administraciones independientes»); o bien otros más «genéricos» como, por ejemplo, la eficacia, descentralización y objetividad (reconducibles éstos, no olvidemos, a toda la Administración ex artículo 103 C.E.). Tras todo ello, concluirá finalmente que el «único anclaje constitucional efectivo» que otorgaría legitimidad a ciertos ámbitos públicos exentos de control gubernamental (sin provocar «grietas» en el artículo 97 C.E.), derivaría de las propias determinaciones del artículo 93 del texto constitucional, ello con independencia de las limitaciones intrínsecas de dicho artículo. En este caso resultarían referencias inexcusables las previsiones de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España —modificada parcialmente por Ley 12/1998 para asegurar la plena integración del mismo en el S.E.B.C.—, en virtud de las obligaciones asumidas por España en el Tratado de la Unión Europea de 1992.

Completará el autor el arco de sus reflexiones en este punto poniendo de manifiesto las conexiones Gobierno, Parlamento y Administraciones independientes en el nombramiento de los cargos directivos de éstas, mandato, comparecencias parlamentarias, etc.

En la parte final de su trabajo pondrá el prof. Artemi Rallo, como alternativa a los dilemas que las Administraciones independientes suscitan –y a modo de sugerente desenlace de la obra, aunque de plasmación práctica poco imaginable–, la «constitucionalización» expresa y específica de las mismas, no en vano lo considera como el único instrumento válido superador de todos aquéllos.

Señalará de este modo que proceder al «reconocimiento de un expreso anclaje constitucional alejaría cualquier duda en torno a la capacidad del legislador para configurarlos» así como sobre su «ubicación en el ordenamiento constitucional», hecho que le aportaría legitimidad suficiente a su existencia, y «autoridad y estabilidad» en orden a proceder al «cumplimiento de los fines que las justifican».

El convencimiento de la dificultad inmediata de su plasmación, derivado de lo que configura como miedo escénico a activar el procedimiento de reforma constitucional, dato que se uniría a la inexistencia de demanda social respecto de la constitucionalización de estas Administraciones, no desanima de la propuesta al autor.

Construirá ésta sobre la consideración de que los modelos comparados (escasos) de constitucionalización de Administraciones independientes –que se habrían centrado hasta la fecha esencial-

mente en el ámbito de las Bancas centrales y la libertad de comunicación, o en la genérica habilitación expresa de la posibilidad de creación mediante ley de Administraciones independientes (recordemos que ese fue el caso de Portugal tras la reforma constitucional de septiembre de 1997 sin ulteriores precisiones que ajustaran esa habilitación legal en blanco)–, así como algunos intentos reguladores frustrados que el autor aborda, deben convertirse indefectiblemente en «obligado horizonte» (que no límite) al que encaminar los pasos en este específico ámbito, y claro elemento inspirador de dicha tarea.

En todo caso, y a su juicio, dicha constitucionalización no debería ser, por razones obvias, tanto de las diferentes Administraciones independientes particularizadas (a las que augura un incremento continuo de su número y una evolución constante) como del «marco» en el que se dispusieran las reglas o pautas básicas que permitieran su «perfecta ubicación constitucional» (una mera habilitación legal en blanco como la apuntada supra no sería, pues, adecuada ni suficiente); a estos efectos, y para cerrar el discurso, se servirá de la experiencia italiana en la materia presentando con claridad sus muy diversas propuestas.

FERNANDO REVIRIEGO PICÓN
Universidad Carlos III de Madrid

C. AGUADO, *Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas, 2001

No puede negarse que el libro del que nos ocupamos era absolutamente necesario y que, aunque no motivado por ello, recientes acontecimientos han puesto de manifiesto la importancia y los múltiples problemas que el ejercicio de la potestad de gracia plantea en nuestro propio ordenamiento jurídico. La escasa aten-

ción prestada por la doctrina penal hacia la potestad de gracia, por muy diversas razones –no siendo la menos importante su admisibilidad en un Estado constitucional de Derecho–, hacían que quizá un constitucionalista fuese quien mejor podía abordar esa compatibilidad de la gracia con las actuales concepciones del Estado.