

V

En la Segunda Parte del libro se comenta la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993, y la Directiva 92/13/CEE, de 25 de febrero de 1992.

El Estado y las entidades territoriales quedan excluidos de la aplicación de la Ley 48/1998, que se aparta en este sentido de la Directiva, al menos formalmente, por cuanto quedan comprendidos en el ámbito más estricto de la LCAP.

El artículo 2.1.a) de la Ley 48/1998 considera sujetas a su texto, siempre que realicen alguna de las actividades que son enumeradas en el artículo 3, las «entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas territoriales o de sus organismos autónomos».

El cruce del ámbito de aplicación subjetivo de la LCAP y de la Ley 48/1998 puede conducir a situaciones contradictorias e incluso absurdas. El comentario del libro señala como ejemplo el caso puesto de manifiesto en el dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 8 de marzo de 1999, en el que analiza la actividad contractual del organismo público Puertos del Estado. El problema se suscita en relación con la decisión de si se aplica o no el régimen de contratación previsto en la LCAP a las entidades sujetas también a la Ley 48/1998, para aquellos contratos no sometidos a esta última (por ejemplo, los que no superaran las cuantías señaladas en la Ley 48/1998 para quedar sujetos objetivamente a la misma). De sostener que sí les resulta aplicable la LCAP en estos casos, se daría la paradoja de que a estos contratos, de cuantía menor, les serían aplicables unas obligaciones más exigentes para el organismo que respecto del resto de los contratos sometidos a la Ley 48/1998.

Para evitar esta u otras soluciones que conducen a resultados disparatados y contradictorios, el comentarista (Luis

BERMÚDEZ ODRIÓZOLA) considera que lo razonable hubiera sido excluir sin más a los organismos públicos de su régimen, para extenderles el mismo régimen que al resto de organismos públicos, quedando, en consecuencia, íntegramente sometidos al TRLCAP.

Como observación general y final, en esta nota que tan sólo se ha fijado en una parte mínima de estos *Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, podemos concluir que se trata, a nuestro juicio, de la obra más útil y completa de este estilo que se encuentra en el mercado. Naturalmente, por su dimensión, no puede tratar muchos problemas más que de forma sucinta. Aunque creemos que, a pesar de ello, cumple perfectamente con su objetivo de ser una obra esencialmente práctica.

MÓNICA DOMÍNGUEZ MARTÍN
ALFREDO GALLEGO ANABITARTE
Universidad Autónoma de Madrid

MAGIDE HERRERO, Mariano: *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, INAP, Madrid, 2000, 561 págs.

1. La obra tiene su origen en la Tesis doctoral que elaboró su autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid y que mereció el Premio Extraordinario de Doctorado del curso académico 1999-2000. La Tesis fue realizada bajo la dirección del Profesor MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, quien también prologó este libro, destacando, entre otras cosas, a partir de una aparente contradicción insalvable de las Administraciones analizadas en él con el artículo 97 de la Constitución, que la propia propuesta del autor de «interpretación sistemático-teleológica sobre la función gubernativa de dirección de la Administración en la economía constitucional, anclada en el principio democrático, (...) condicionará todos sus ulteriores planteamientos sobre los límites constitucionales a las Administraciones independientes».

De este modo, considerando el carácter normativo de la Constitución y, por tanto, su carácter vinculante para el legislador en su poder de configurar la Administración, al mismo tiempo, el autor no ignora las ventajas de neutralización política que puede aportar la existencia misma de las Administraciones independientes en determinados sectores, en cuanto constituyen un tipo de organización administrativa asentado ya en el panorama jurídico-público actual. En consecuencia, el libro se orienta a justificar que la Constitución de 1978 no excluye este tipo de Administraciones, aunque imponga importantes límites al respecto, cuya determinación constituye, precisamente, su relevante aportación a la doctrina española. Incluso, debe dejarse constancia de que ha tenido ya una destacable repercusión doctrinal en el extranjero, como lo demuestra la cita que a esta obra de MAGIDE HERRERO, en particular a su tratamiento del Banco de España, puede encontrarse en una Sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia (Sentencia C-827/01, de 8 de agosto de 2001).

2. La metodología adoptada responde al planteamiento expuesto. En efecto, mientras el primer capítulo se dedica a caracterizar a las llamadas Administraciones independientes, el segundo determina su marco constitucional y proporciona así las correspondientes pautas o criterios interpretativos, para desarrollarlos después en los capítulos tercero y cuarto. Estos últimos se destinan a exponer, sucesivamente, en primer lugar, el límite negativo que debe excluir la legitimidad constitucional de las Administraciones independientes y que se concreta en la *discrecionalidad administrativa configuradora* y, en segundo lugar, el límite positivo que define el espacio propio y adecuado para estas Administraciones y que consiste en la *supervisión administrativa*. Finalmente, dedica los dos últimos capítulos a contrastar tales criterios con la regulación de las distintas Administraciones independientes y, más detenidamente, con la del Banco de España, en el contexto de su integración en el Sistema Europeo de Bancos Centrales.

3. Por otra parte, a lo largo de esta obra se puede reconstruir en detalle todo el debate doctrinal relacionado con el tema, así como la legislación aplicable y la jurisprudencia pertinente. Además, junto a las distintas posiciones doctrinales españolas —y, entre ellas, las más marcadamente definidas en este ámbito, como son las de PARADA VÁZQUEZ, SALA ARQUER o BETANCOR RODRÍGUEZ—, el autor alude y no deja de ponderar también la doctrina, jurisprudencia y legislación extranjeras, que maneja como puntos de referencia en su construcción de los límites constitucionales de estas peculiares Administraciones públicas.

4. MAGIDE HERRERO define las Administraciones independientes como aquellas organizaciones (con o sin personalidad jurídica) de carácter institucional, no representativas, que desarrollan funciones propias de la Administración activa y que están configuradas legalmente de forma que el Gobierno y el resto de la Administración gubernativa carecen de las facultades de dirección que configuran típicamente su relación con la Administración institucional instrumental, y ello con la finalidad de neutralizar políticamente una actividad integrada en la órbita del Poder ejecutivo.

Y, precisamente, por esa última nota definitoria, su autor no incluye entre tales Administraciones las *organizaciones administrativas desgajadas del Poder ejecutivo*, a las que se refiere MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, denominándolas como *Administraciones no gubernativas auxiliares* (Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo) y *de apoyo* (la Administración judicial —dirigida por el Consejo General del Poder Judicial—, la Administración parlamentaria y la Administración electoral, así como la de la Casa del Rey y la del Tribunal Constitucional). Por el contrario, el autor incluye en dicha categoría el Consejo de Seguridad Nuclear, el Tribunal de Defensa de la Competencia, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Agencia de Protección de Datos y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones; además, señala que deben considerarse como Administraciones in-

dependientes fallidas el Ente Público Radiotelevisión Española, la Comisión Nacional de la Energía y el Consorcio de la Zona Especial Canaria, por cuanto carecen de la necesaria desvinculación con respecto al Gobierno.

Con todo, precisa que la independencia de tales organizaciones administrativas no implica una total y absoluta desvinculación respecto del Gobierno y la Administración General del Estado, aunque sí el bloqueo de los instrumentos en los que se funda normalmente la dirección gubernativa de la Administración institucional estatal, afirmando también que la subsistencia de algún vínculo (que no pueda reconducirse a una dirección propiamente dicha) no impide que pueda seguir hablándose de independencia, ni aconseja referirse entonces a la autonomía, en su lugar; ya que esta última remite a un espacio de autogestión, en principio, poco adecuado para la neutralización política, propia de la independencia que, en tal caso, podría quedar desvirtuada y cautiva en manos de ciertos grupos de administrados.

5. El autor sostiene que la opción legislativa por este tipo de Administraciones no supone una toma de postura en favor de la tecnocracia, ni tampoco es en sí misma una medida liberalizadora y no intervencionista, como ha demostrado la experiencia de las *independent agencies*, en la medida en que éstas, en ciertos periodos de la historia de la Administración pública estadounidense, se han revelado como un instrumento de una muy intensa intervención pública en la economía.

Por el contrario, esa opción del legislador puede y debe justificarse jurídicamente, desde un punto de vista constitucional. En este plano de su fundamentación, MAGIDE HERRERO subraya que la importancia de la dirección, que el artículo 97 de la Constitución atribuye al Gobierno, descansa en la idea de responsabilidad política. De ahí que únicamente será compatible con la Constitución la opción legislativa en favor de Administraciones independientes cuando ello no impida al Gobierno ejercer su función constitucional de dirección política en el sector de que se trate y, asimismo, cuan-

do el mecanismo de control político del Gobierno sobre la organización de que se trate no sea imprescindible, en atención al tipo de funciones que se encomienden a dicha organización administrativa.

En este sentido, el autor pone de relieve que es justamente en el ámbito de las potestades discrecionales de la Administración cuando la dirección gubernativa cobra su sentido y, más concretamente, en el ámbito de la *discrecionalidad configuradora*, entendiendo por tal aquella cuyo ejercicio permite contribuir de un modo innovativo y relevante, en el marco de la ley, a la determinación de las condiciones de un determinado ámbito de la actividad administrativa, participando así de manera decisiva en la definición de una determinada política sectorial. Por ello, la atribución de este tipo de discrecionalidad a una organización independiente desapoderaría al Gobierno de su función de dirección política en el correspondiente sector y, por consiguiente, bloquearía ese mecanismo constitucional de control político.

Sin embargo, la *supervisión administrativa*, que comporta también un cierto margen de valoración en quien la ejerza, como afirma el autor, no supone el ejercicio de esa discrecionalidad configuradora, por lo que se presenta como el espacio constitucionalmente adecuado en nuestro Derecho para las Administraciones independientes, ya que no sirve a una política propia, sino que se limita a hacer efectiva la contenida en la ordenación que garantiza. A propósito de esto, sostiene también que en ciertos sectores económicos, como el de las entidades de crédito, dicha supervisión no debe explicarse a partir de la idea de ordenamientos sectoriales, en la medida en que éstos intenten justificar una relación de sujeción especial entre la Administración y los sujetos supervisados, por la que se pretenda debilitar el sometimiento de la Administración supervisora a la ley, que la Constitución impone; cuando, además, los sujetos supervisados no se integran en la esfera organizativa de la Administración, ya que ejercen una actividad privada libre.

6. En rigor, todas las organizaciones que son consideradas como Administra-

ciones independientes en este libro ejercen sólo funciones de supervisión, a excepción del Banco de España, cuya independencia resulta precisamente por ello más problemática, en la medida en que ejerce también de autoridad monetaria al margen del Gobierno. Sin embargo, esa independencia del Banco de España debe concebirse como un elemento de la independencia del Sistema Europeo de Bancos Centrales, con respecto a las autoridades nacionales y comunitarias. El autor sostiene que la posibilidad de sustraer al Gobierno la definición de la política monetaria, en favor del Banco Central Europeo y en aparente contradicción con el principio que estaría plasmado en el artículo 97 de la Constitución, debe ser salvada por el principio de primacía del Derecho comunitario, que se asienta, a su vez, sobre la base de los artículos 93 y 96 de la propia Constitución, en cuya virtud se ha podido deferir la fijación de esa política monetaria a instancias comunitarias; planteándose, también, el sentido de esa independencia del Banco Central con respecto a las propias autoridades comunitarias, cuya legitimidad es la misma que respalda a los Gobiernos de cada Estado miembro de la Unión, como corresponde a la naturaleza intergubernamental de la propia organización supranacional europea.

Partiendo de que el ejercicio del poder de integración, fundamentado en un sistema de transferencia de competencias derivadas de la Constitución, sólo es constitucionalmente admisible cuando esa transferencia se hace en favor de un ordenamiento que se inspira en los mismos principios en que se funda el propio ordenamiento constitucional, MAGIDE HERRERO plantea que el principal criterio que permitiría enjuiciar la legitimidad constitucional de atribuir la definición de una política monetaria común a un Banco Central Europeo sería el principio democrático del artículo 1.1 de la Constitución; y éste, de suyo, exigiría la sumisión del Banco Central (en cuanto ejerce una «verdadera discrecionalidad configuradora») al Consejo de las Comunidades Europeas o al Consejo Europeo, cuyos miembros son políticamente responsables ante los Estados de

la Unión. Sin embargo, como sostiene, un principio, a diferencia de una norma, es un mandato de optimización y, en cuanto tal, depende de las posibilidades reales y jurídicas de su realización. Por ello, señala que debe atemperarse la aplicación de dicho principio democrático ante la incapacidad de un órgano intergubernamental, como el Consejo, para dirigir con la debida flexibilidad la política monetaria, además de tenerse en cuenta la limitación de la discrecionalidad configuradora por el principio de estabilidad monetaria, expresamente dispuesto por el artículo 2 y, sobre todo, por el artículo 105 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y asumido ya antes por el artículo 40 de nuestra propia Constitución.

En definitiva, el resultado de esa ponderación le permitirá afirmar que debe primar el principio de estabilidad monetaria, que quedará mejor asegurado, en el marco de una estructura supranacional de integración (como la comunitaria), mediante la atribución del diseño de la política monetaria común a una instancia independiente de las autoridades nacionales y comunitarias. De este modo, el propio estatuto de independencia del Banco Central Europeo contribuye a asegurar un alto grado de fidelidad al objetivo institucional de mantenimiento de la estabilidad de precios y, a su vez, la estabilidad de la moneda única facilita el dominio responsable por parte de los Estados miembros de los instrumentos de política económica que aún conservan.

7. Como ha escrito RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ en la presentación de este libro, el Instituto Nacional de Administración Pública ofrece con él «un riguroso elemento de reflexión sobre unas instituciones que están llamadas a jugar un papel muy relevante en nuestra Administración pública del siglo XXI».

Se trata, en suma, de una obra cuajada de aportaciones interesantes y de sólidas tesis, que están llamadas a no caer en el olvido.

Isabel María DE LOS MOZOS TOUYA
Profesora Titular
de Derecho Administrativo
Universidad de Valladolid