

## RECENSIONES Y NOTICIA DE LIBROS

ALEGRE AVILA, Juan Manuel: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico* (Colección Análisis y Documentos, núm. 5), Ministerio de Cultura, vols. I y II, 1994, 1.484 págs.

### I

Al iniciar la recensión a esta monografía considero necesario traer a colación las palabras que en 1832 pronunciara Víctor Hugo declarando la «guerra a las demoliciones»: «En todo edificio hay que distinguir dos aspectos: su uso y su belleza. Su uso pertenece al propietario, su belleza a todo el mundo, por ello debe eliminarse el derecho de aquél a destruirlo» (1). Pues bien, esta preocupación que ya se tenía en el siglo XIX por preservar el Patrimonio Histórico es la que se trasluce a lo largo del libro del Profesor ALEGRE AVILA.

La presente monografía es el fruto de la tesis doctoral de su autor, si bien han sido suprimidos dos capítulos, uno relativo al régimen constitucional de la propiedad y el otro atinente a la organización administrativa estatal de las Bellas Artes. Una primera puntualización me parece pertinente realizar respecto a este punto. Debe destacarse que el autor de este libro afrontó el reto, a la hora de inclinarse por un tema de tesis, de en-

frentarse al estudio de una materia de gran riqueza temática. El estudio llevado a cabo por el Profesor ALEGRE AVILA desarrolla un minucioso análisis de la actual Ley 16/1985, de 25 de julio, de Patrimonio Histórico Español (en adelante, LPHE), a través del cual nos ofrece una visión pormenorizada de la problemática actual del Patrimonio Histórico Español (2). Trataré de referir a continuación aquellos contenidos que, a mi juicio, resultan más destacables.

### II

La singular relevancia cuantitativa y cualitativa del tesoro histórico, artístico y cultural español ha producido en los últimos tiempos una creciente preocupación por el presente y futuro de esta materia, cuyo centro de referencia ha pasado a ser la reciente LPHE.

El patrimonio histórico español es, como dice con acierto el preámbulo de la nueva Ley, «el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea», lo que justifica sobradamente la inclusión en la Constitución, entre los «principios rectores de la política social y económica» del

---

(2) Con anterioridad a esta monografía han sido publicados dos trabajos de carácter similar por parte de las Profesoras C. BARRERO RODRÍGUEZ (*La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico Español*, Prólogo de A. PÉREZ MORENO, Civitas-Universidad de Sevilla, Madrid, 1990) y M.<sup>ª</sup> R. ALONSO IBÁÑEZ (*El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*, Prólogo de R. MARTÍN MATEO, Civitas-Universidad de Oviedo, Madrid, 1992).

artículo 46, específicamente encaminado a su protección y enriquecimiento. Con ello, la vigente Constitución no hace sino recoger y plasmar con el máximo rango normativo dentro de nuestro ordenamiento la singular función que en el Estado social contemporáneo se atribuye al patrimonio histórico (3).

El autor recoge la tramitación parlamentaria de este precepto constitucional (concretamente en el capítulo I: «Aproximación histórica: La evolución de la normativa protectora de las cosas de interés artístico e histórico») que culminó con la aprobación de la Constitución de 1978, que supuso la consagración en el mencionado artículo 46 de la garantía de conservación y de la promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de España, que ofrecieron un nuevo cauce a los deseos de renovación legislativa en este ámbito, renovación que alcanzó su mayor exponente con la aprobación de la LPHE.

### III

Otro aspecto destacable es el de la distribución de competencias en materia de patrimonio histórico (analizado en el capítulo XIII, referente a «La distribución de competencias en materia de Patrimonio Histórico entre el Estado y las Comunidades Autónomas»). La protección del patrimonio cultural es función que compete a todos los poderes públicos, artículo 46 de la Constitución (4), de donde cabe exigir no sólo una acción concreta y específica de determinados órganos en tal sentido, sino una presencia real de éstos en toda la

actividad desarrollada por las diferentes Administraciones Públicas hoy existentes en España, es decir, hay que considerar de forma unitaria la acción de tutela de los poderes públicos, lo que no quiere decir que todos los poderes públicos vayan a tener identidad de poder para llevar a cabo esta tarea. El deber de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico se atribuye a una pluralidad de sujetos políticos, pero en la medida y en los límites de su propio ámbito de competencia.

Se trata, pues, de determinar el propio ámbito de competencia que tienen los distintos entes territoriales y, fundamentalmente, cuál es el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y cuál es la instancia territorial competente para concretar las competencias de la Administración Local.

Pero se plantea aquí, con relación al patrimonio histórico, un problema de fondo, común por otro lado a prácticamente todas las materias en que aparece estructurada la realidad a efectos de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, problema que no es otro que el de la construcción del nuevo Estado que implanta la Constitución, el Estado de las Autonomías, como se le ha dado en llamar; un modelo descentralizado, en donde se reconoce a las Comunidades Autónomas autonomía política para gestionar sus respectivos intereses.

Ciertamente, se ha avanzado mucho en los años que han transcurrido desde que se formuló este juicio en relación a la depuración del mecanismo de la distribución de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, pero no deja de ser menos cierto que la interpretación «foralista» de los Estatutos de Autonomía está todavía muy arraigada y que, tanto por parte del Estado como de las Comunidades Autónomas, se sigue pensando que la base de distribución de competencias está en la técnica de las competencias exclusivas, es decir, en la técnica de la separación formal y absoluta entre las competencias de uno y otro ente.

Las Comunidades Autónomas reivin-

(3) Sobre esta cuestión, vid. J. L. ALVAREZ ALVAREZ, *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 63 y ss.

(4) Dice el artículo 46 de la Constitución: «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La Ley penal sancionará los atentados contra ese patrimonio.»

dican una propia y plena competencia respecto a la tutela del patrimonio histórico de su respectiva Comunidad, si nos atenemos a la asunción de competencias en sus Estatutos, y si nos atenemos también a los recursos de inconstitucionalidad que se plantearon contra determinados preceptos de la LPHE (5), resueltos por Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, de la que se desprende, como expone el Profesor ALEGRE AVILA, lo siguiente:

1. La difusión internacional del conocimiento de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español corresponde, indistintamente, al Estado y a las Comunidades Autónomas. No obstante, la competencia autonómica en este ámbito tiene un límite: la asunción de responsabilidades internacionales, políticas o económicas, por el Estado español, en cuyo caso la competencia recae en las instancias estatales.

2. La competencia primaria para efectuar las declaraciones de Bienes de Interés Cultural corresponde a las Comunidades Autónomas, salvo que se trate de bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional, en cuyo caso la competencia para proceder a la oportuna declaración ha de recaer en los órganos estatales.

3. Las Comunidades Autónomas pueden efectuar la declaración a que se refiere el artículo 49.5 LPHE, esto es, podrán declarar que los documentos que no alcanzan la antigüedad indicada en los números 2, 3 y 4 del citado artículo 49 merecen la consideración de constitutivos del Patrimonio Documental. En consecuencia, por tanto, nada impide que la Administración del Estado pueda efectuar idéntica declaración de pertenencia.

(5) Estos recursos de inconstitucionalidad fueron los siguientes: Recurso 830/1985, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña; Recurso 847/1985, de la Junta de Galicia; Recurso 850/1985, del Gobierno vasco, y, finalmente, el Recurso 858/1985, del Parlamento de Cataluña.

4. El Tribunal Constitucional avala la corrección constitucional de las demás declaraciones de la Ley estatal de 1985 y, en particular, de los siguientes extremos, atinentes al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas:

— La posibilidad misma de una Ley estatal general sobre el Patrimonio Histórico, como la LPHE.

— La viabilidad de los pertinentes instrumentos de publicidad y conocimiento de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, tal y como se hallan diseñados en la LPHE.

— El ámbito y la extensión de las facultades estatales de adquisición preferente con ocasión del comercio interior y exterior de bienes del Patrimonio Histórico Español.

— El ejercicio de las potestades estatales derivadas del título de «expoliación», especialmente como cobertura genérica de las intervenciones estatales que sean necesarias, por vía de subrogación, para garantizar la integridad del Patrimonio Histórico Español.

No dedica el autor un capítulo específico al estudio de las competencias municipales en materia de patrimonio histórico, sino que éstas son analizadas en diversos capítulos de la obra, especialmente en los capítulos V y VI, dedicados al estudio de la conexión entre la tutela monumental y la ordenación urbanística.

Respecto a las competencias de los Municipios en esta materia, no han de buscarse en la Constitución (la Norma Fundamental guarda silencio sobre ellas, limitándose a señalar, en su artículo 137, «que los Municipios gozarán de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses»), sino en la legislación ordinaria desarrollada sobre su base; concretamente, en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985, y en la LPHE.

En tres grandes bloques pueden dividirse las competencias municipales, según su Ley Reguladora: los denominados servicios mínimos, las competencias delegadas por el Estado y las Comunidades Autónomas, y el compuesto por

aquellas materias cuyo contenido concreto se remite a la legislación estatal o regional.

Nos importan fundamentalmente las de ese tercer bloque, es decir, aquel conjunto de materias sobre las que los Municipios deben, en todo caso, ostentar facultades en los términos que señale la Ley estatal o regional, grupo en el que se incluyen las facultades relativas al patrimonio histórico. De esta manera, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, atribuye en su artículo 25.2.e) competencia a los Municipios en materia de patrimonio histórico-artístico.

Sin embargo, las funciones municipales sobre los bienes históricos deben extraerse de su específica normativa reguladora y no de la legislación local, como, en principio, cabría esperar.

La regla general en tal sentido viene dada por el artículo 7 de la LPHE: *«Los Ayuntamientos cooperarán con los organismos competentes para la ejecución de esta Ley en la conservación y custodia del Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción. Notificarán a la Administración competente cualquier amenaza, daño o perturbación de su función social que tales bienes sufran, así como las dificultades y necesidades que tengan para el cuidado de estos bienes. Ejercerán asimismo las demás funciones que tengan expresamente atribuidas en virtud de esta Ley»*, obligación genérica de cooperar que se concreta en los siguientes deberes específicos:

— Competencia para instar de los organismos de las Comunidades Autónomas correspondientes la declaración de Bienes de Interés Cultural o la inclusión en el Inventario General, artículos 9 y 26 de la LPHE (tema que es objeto de estudio en el capítulo III, dedicado a «Las categorías legales de protección en la LPHE»).

— Facultades conferidas en la esfera del planeamiento urbanístico, en cuyo ámbito los Ayuntamientos ostentan, artículo 20 LPHE, las siguientes atribuciones:

a) Obligación de proceder a la elaboración de un Plan Especial de protección, una vez declarado un Conjunto, Sitio Histórico o Zona Arquelógica como Bien de Interés Cultural.

b) Competencia exclusiva para otorgar licencias en las zonas afectadas en aplicación de éste, modificación sustancial de la normativa anterior, que se revela como uno de los aspectos más destacados de la nueva regulación.

— Potestad de notificación a la Administración competente de cualquier amenaza, daño o perturbación que los bienes sufran, así como de las dificultades que tengan para su cuidado.

Es de esta forma como el ordenamiento histórico-artístico concreta las facultades que a los Municipios han de corresponder, en todo caso, en aplicación del artículo 25.2.e) de la Ley de Bases de Régimen Local. Si se observan detenidamente las mismas y se las compara con las que éstos ostentaban en el marco del ordenamiento anterior, podrá concluirse que el cambio normativo operado no ha introducido variaciones sustanciales en este orden; los Ayuntamientos siguen ostentando competencias genéricas de colaboración, poco relevantes, en principio, e importantes funciones en el ámbito del planeamiento urbanístico. La única diferencia estriba en que éstas vienen hoy consagradas en la LPHE (6).

#### IV

Resulta de gran importancia el estudio del comercio y tráfico de los bienes que forman nuestro patrimonio histórico. Dedicó el Profesor ALEGRE AVILA dos capítulos al estudio del comercio interior y exterior de dichos bienes (concretamente, los capítulos VII y VIII). El control del comercio de estos bienes constituye uno de los elementos clave para la conservación y acrecentamiento

(6) Con más detalle, C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico Español*, Prólogo de Alfonso PÉREZ MORENO, Civitas-Universidad de Sevilla, Madrid, 1990.

de nuestro patrimonio (7); de ahí que la nueva Ley haya establecido una disciplina exigente en este orden que eliminará las lagunas de la legislación anterior.

En relación a las enajenaciones interiores, el artículo 38 de la LPHE otorga al Estado y a las distintas Administraciones un derecho de prelación (tanto y retracto). Para el ejercicio de este derecho, la Ley utiliza dos técnicas: a) el sometimiento previo a la notificación administrativa de las enajenaciones de los bienes declarados de interés cultural o tengan incoado expediente para su declaración (art. 40 del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE) y de los bienes incluidos en el Inventario General, declarando el precio y las condiciones en que se proponga realizar la enajenación; b) imponiendo a los subastadores la obligación de notificar a la Comunidad Autónoma correspondiente y al Ministerio de Cultura, con un plazo de antelación no superior a seis semanas ni inferior a cuatro, las subastas públicas en las que se pretenda enajenar «*cualquier bien integrante del Patrimonio Histórico Español, mediante la remisión de los datos que figuran en los correspondientes catálogos*».

Respecto al comercio exterior, la exportación de bienes del patrimonio histórico, especialmente en el caso de los muebles, supone un gravísimo riesgo para la integridad de ese patrimonio. La propia Constitución, en su artículo 149.1.28, pone especial énfasis en este tema, al atribuir como competencia exclusiva del Estado «la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación». Esta directriz constitucional explica la significación y el tratamiento que le otorga la LPHE en su artículo 5: «a los efectos de la presente

Ley se entiende por exportación la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el patrimonio histórico español». La exportación de bienes declarados de interés cultural queda absolutamente prohibida, salvo la exportación temporal de bienes muebles y permuta de bienes con otros Estados. A su vez, requiere permiso expreso y previo del Ministerio de Cultura la exportación, incluso temporal, de los bienes integrantes del patrimonio histórico español con cien o más años de antigüedad y, en todo caso, los inscritos en el Inventario General de bienes muebles.

V

Por último, considero necesario destacar la magnífica monografía del Profesor ALEGRE AVILA, a través de la cual se nos acerca a los diversos problemas que se plantean en el estudio del patrimonio histórico-artístico. Se me antoja necesario, para una adecuada protección de nuestro Patrimonio Histórico, la realización de trabajos de investigación que sigan la línea de estudio marcada por el autor, con el fin de concienciar a las diversas Administraciones Públicas implicadas en la tutela del Patrimonio Histórico Español para que promuevan medidas eficaces encaminadas a su conservación y protección. No debe olvidarse el deber que tienen los poderes públicos respecto a la conservación y promoción de nuestro Patrimonio Histórico, que proviene del mandato constitucional recogido en el artículo 46.

Sin embargo, no resulta totalmente satisfactorio el papel desempeñado por los diversos poderes públicos hasta el momento, unas veces por desidia y otras por carencia de recursos económicos; la situación global ante la que nos encontramos actualmente requiere una profunda reflexión y, sobre todo, una profunda reorganización de las Administraciones competentes en la materia, que permitan desarrollar una adecuada política de intervención en nuestro Patrimonio Histórico.

Javier GUILLÉN CARAMES

(7) Así lo expresa el Profesor Martín BASSOLS COMA, en *El Patrimonio Histórico Español: Aspectos de su Régimen Jurídico*, núm. 114 de esta REVISTA, 1987, págs. 108 y ss. Resulta igualmente destacable el completo estudio llevado a cabo por el Profesor Luis MARTÍN REBOLLO, en *El Comercio del Arte y la Unión Europea*, Civitas, 1994.

APRELL LASAGABASTER, Concepción: *Régimen administrativo de los extranjeros en España. Ciudadanos Comunitarios y Nacionales de Terceros Estados*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., y Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Málaga, Madrid, 1994, 274 págs.

## I

Sería la primavera de 1991. El Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO dirigía, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, algunas ilusionantes palabras cuidando de incentivar la siempre difícil tarea de recensionar obras clásicas, densamente jurídicas. Ahora, y desde el Prólogo de la obra de la doctora APRELL LASAGABASTER, la tarea se torna aún más sugerente, a la vez que ardua, en el examen de este Tratado que aborda no sólo el régimen administrativo, sino también el constitucional de los extranjeros en España, con una maestría y dominio propios sólo de las obras más acabadas de nuestra doctrina jurídica.

Desde las preciadas palabras del Profesor MARTÍN-RETORTILLO, el libro se abre al lector con una claridad inusitada en una obra de estas características, que va desgranando progresiva y densamente cuál es el régimen jurídico de los extranjeros en España.

Metodológicamente, la exhaustividad de tratamiento en todas las cuestiones exige una gradual aproximación al problema desde la Constitución de 1978. Es éste el punto de partida de la autora, que permite ser concretado posteriormente en la proyección normativa de que es objeto en el análisis de la Ley de Extranjería de 1985 y en el examen de los derechos y libertades de los extranjeros en España.

## II

En la precisa introducción con que se abre el texto al lector se sitúan las coordenadas que permiten *ab initio* la consideración del extranjero no ya como un no nacional, sino como una categoría jurídica protegida a nivel estatal o internacional.

Categoría ésta que permite revelar en la exégesis del enunciado constitucional (art. 13) límites y garantías y que, en la valoración que la autora realiza del precepto de la Constitución, incorpora en este capítulo II la proyección hacia la ciudadanía europea.

Del contenido de la Ley de Extranjería y ámbito de aplicación tendrá la autora ocasión de adentrarnos en los capítulos IV y V de la obra. La incidencia de la adhesión de España a la Comunidad Europea, así como la importancia del acuerdo de Schengen de 1985 y su convenio de aplicación de 1990, nos permite apreciar la redefinición del concepto de extranjero y avanzar decididamente en la interpretación constante de los conceptos de orden público y seguridad pública con la colaboración de las instituciones comunitarias.

Se revela así de singular importancia el contenido del Título VI del Tratado de la Unión, que señala la posibilidad del Consejo de adoptar acciones comunes (con respecto a la materia de inmigración), a iniciativa de un Estado miembro, en aras de la competencia exclusiva que corresponde sólo a éstos.

## III

El reconocimiento de los derechos y libertades de los extranjeros en España, fruto en su plasmación constitucional de la gradual modulación apuntada por los Tratados internacionales y las Declaraciones de los derechos humanos (art. 13 de la Constitución), expresa el derecho de goce de los extranjeros de las libertades públicas garantizadas en el Título I, con la condicionada referencia a los tratados y la ley. Se inicia así un recorrido sistemático por el contenido de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución.

Recorrido apoyado en el valioso baluarte de la calidad humana, que en la dignidad constitucional de nuestro artículo 10 recuerda que «los derechos y libertades fundamentales lo son de la persona, sin calificativos como la nacionalidad o la condición personal», por más que a continuación deba matizarse cuidadosamente en su configuración legal.

La tesis de la Profesora APRELL, por lo demás, del distanciamiento operado entre los principios y su práctica desde la modulación jurisprudencial del ejercicio de estos derechos, fueran o no inherentes a la dignidad humana, en el examen del derecho a la igualdad revela que «los extranjeros son titulares del derecho a la igualdad pero no son iguales a los españoles en el ejercicio de este derecho».

Resuelta brillantemente la incidencia del principio de igualdad sobre la configuración de los derechos de los extranjeros en esta primera cuestión, merece especial atención el examen del derecho a la libertad de residencia y circulación por el territorio, que debe relacionarse anticipadamente con el desarrollo realizado en el estudio exhaustivo de la entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España, en el capítulo siguiente.

Objeto de análisis de especial significación es el examen del derecho de sufragio activo y pasivo en la específica referencia al ámbito municipal a tenor de los postulados de la Ley de Bases de Régimen Local. No demasiado lejana a este tenor queda la declaración del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de modificar el artículo 13 para incorporar, en virtud de las modificaciones comunitarias, el derecho de sufragio activo para los nacionales comunitarios residentes en España. Derecho renovadamente aprehendido en el devenir más reciente de nuestra historia política.

El capítulo, por lo demás, se cierra con abundantes reflexiones sobre el derecho de asociación, educación, sindicación y el derecho a la huelga. En una actitud positivamente comprometida por la salvaguarda de estos derechos en el siempre difícil equilibrio que la configuración legal de los mismos implica.

#### IV

Tres partes diferenciadas comprende el capítulo V de la obra de la doctora APRELL LASAGABASTER: la entrada de los extranjeros en España, la permanencia de los extranjeros y la salida de los extranjeros de España.

En el examen de la entrada de los extranjeros en España se plantea la Profe-

sora APRELL el problema de determinar la previa existencia o no de obligación internacional de los Estados de admitir a los extranjeros en su propio territorio. Planteamiento que en alguna medida sufre el tamiz del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990, y su reciente entrada en vigor en España. Y que revelan la actualidad de una problemática como es la entrada en España de nacionales comunitarios sin realización de los controles aplicables a los nacionales de los terceros Estados.

Singularmente, la descripción de los elementos que conforman la entrada de los extranjeros en España aparece jalónada de requisitos subjetivos y objetivos.

Especialmente importante es el examen de los controles fronterizos en el marco del territorio de los Estados parte del Acuerdo de Schengen. «La situación geográfica y estratégica de España —apunta la autora— permite señalar que el control de las fronteras exteriores españolas supondrá en realidad el control de las fronteras exteriores del Espacio común, por lo que en cierta medida España podría convertirse en un cualificado Gendarme de la comunidad.» Consideraciones significativas que permiten comprender la importancia de la cooperación entre los Estados en materias tan trascendentes como las de policía y seguridad.

De enorme interés, por la actualidad que cobra en nuestros días, es la proyección que permite perfilar la creación de Europol (Oficina Europea de Policía), así como el Sistema de Información de Schengen (SIS).

El atractivo de la materialización del deber de cooperación en el ámbito de la justicia y los asuntos de interior se acentúa por el desarrollo de los medios técnicos que supone, al margen de la consecución de los objetivos que motivan su creación. Desarrollo en el que la doctora APRELL ha sabido ver elementos de perturbación derivados de la puesta en peligro del derecho a la defensa, protección jurídica y derecho a la intimidad.

Es ésta una de las valiosas aportaciones de la obra, que integra el análisis riguroso de la Ley de Extranjería con las más recientes modificaciones operadas

en el espacio común de la Unión, con la incidencia en el ámbito de las relaciones jurídicas internacionales.

La cuestión de los visados, como expresión de la soberanía del Estado, es analizada con particular atención en la exégesis jurisprudencial, que relativiza la facultad de control mediante la inclusión del extranjero en una lista de personas *non gratas*, prohibiéndole la entrada o la difícil acreditación de verdadera insuficiencia de recursos económicos.

Relevante resulta también la atención prestada desde la exigencia de controles sanitarios, al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), con la virtualidad del cierre de las fronteras a las personas sospechosas de ser portadoras de la enfermedad.

Así, a lo largo de las páginas siguientes se estudian el régimen de la estancia, el permiso de residencia (ya sea con o sin desarrollo de actividad lucrativa) y el permiso de trabajo. Las razones que justifican este tratamiento se introducen con claridad al inicio del capítulo, desde la coyuntura que ha permitido «el tránsito de país de emigración a país de inmigración». Una mínima reflexión hace comprensible la trascendencia de esta afirmación, cuyo desarrollo exhaustivo obliga a definir la noción de trabajador extranjero, ya sea por cuenta propia o ajena.

El difícil equilibrio sostenido en la exigencia de diversos permisos o requisitos para la permanencia legal en España ha propiciado la existencia de abundantes irregularidades.

Asumida la magnitud de los trabajadores que se encuentran en situación ilegal en España, se dedica especial atención a los procedimientos de regularización.

Con idéntico rigor y exhaustiva exposición de situaciones se desarrolla, por último, el régimen de la salida de los extranjeros de España (págs. 185-229).

En el examen de las anomalías e incidencias que acometen la salida de los extranjeros en España es especialmente importante tener presente la prohibición de salida de los extranjeros, la autorización judicial de la salida y la salida obligatoria, así como la regulación

de la salida forzosa, ya sea por devolución o expulsión.

Por último, el tratamiento de todas y cada una de estas situaciones —al margen de la enumeración de requisitos que las propician— pone de relieve en el sentir de la Profesora APRELL LASAGABASTER una problemática que se agrava cuando —como en la ejecución de la salida por devolución— «los extranjeros devueltos no son admitidos en la frontera del país que permitió el acceso» o cuando «haciendo caso omiso a procedimientos en trámite se procede a la expulsión», como ha tenido ocasión también de reiterar la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 94/1993, de 22 de marzo, Fundamento Jurídico 5.º).

El examen de las infracciones y sanciones tipificadas en la Ley de Extranjería, su interrelación con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, permite constatar a la Profesora APRELL: «Las deficiencias en la configuración legal de las infracciones y de las sanciones en la Ley de Extranjería, en la medida que no tipifican, no gradúan, los supuestos objeto de infracción o sanción, hacen inviable que el Reglamento colabore a la perfectibilidad de los mandatos legales», y que en la condición de bases de las Administraciones Públicas con respecto al procedimiento sancionatorio delimitará la actuación administrativa en el ámbito de la extranjería. Para insistir en la salvaguarda del derecho a la defensa y las garantías procedimentales en el examen de los recursos administrativos.

Llegados a este punto, el capítulo VI recoge las especificidades del régimen jurídico de la entrada y permanencia de los nacionales de Estados miembros de la Comunidad Europea.

No podría ser de otra forma. A lo largo del texto se alude sistemáticamente al reconocimiento de los derechos y deberes de los nacionales comunitarios en España. Dicho capítulo contribuye a complementar significativamente los elementos de proyección europea que la evolución del derecho de extranjería va obligando a perfilar.

M.ª LUISA GÓMEZ JIMÉNEZ



BELTRÁN DE FELIPE, Miguel: *El poder de sustitución en la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración* (Prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA), Ed. Civitas, Madrid, 1995.

«Un juez administrativo que ni siquiera puede constreñir a la Administración a ejecutar su sentencia no es un juez» —vid. Maurice HAURIU, *Obra Escogida* (traducción de Juan A. SANTAMARÍA PASTOR y Santiago MUÑOZ MACHADO), Ed. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pág. 56; corresponde la cita al Prefacio a la 5.ª edición del *Précis* (1903)—. Casi cien años después de esta afirmación el problema aún no se ha resuelto, está latente y no parece tener una solución fácil. Como sabemos, en principio, en los ordenamientos continentales de origen francés el juez contencioso-administrativo carece de facultades coactivas de ejecución forzosa, puesto que la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas le correspondía a la Administración condenada. Ante este panorama tan poco satisfactorio para el administrado, pues suponía dejar en manos de la Administración el cumplimiento de las sentencias que le condenaban, cabe afirmar que la Constitución de 1978 ha supuesto un cambio radical, concretamente por lo que se refiere a los artículos 24, 103.1, 106.1, 117.3 y 118 de la misma. Tal y como pusiera de manifiesto el Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, los artículos que han invertido esta situación han sido el 24, referido a la tutela judicial efectiva, y el 117.3, por cuanto se refiere a la función de hacer ejecutar lo juzgado como función exclusiva del poder judicial. Ello no obstante, las preguntas ¿qué ocurre cuando la Administración incumple una sentencia que le condena a hacer una determinada prestación?, ¿tiene el juez la facultad de sustituir a la Administración incumplidora?, siguen en el aire. Estas cuestiones, que en el proceso civil tienen una fácil respuesta, tratándose de relaciones *inter privados*, no la tienen en el proceso contencioso-administrativo; por ello, la obra del Profesor M. BELTRÁN supone un paso decidido y valiente a dar una solución, que esperemos sea definitiva, en cuanto al

poder de sustitución que ostenta, a su juicio, el juez contencioso-administrativo en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración, es decir, el Tribunal hace o manda hacer aquello que la Administración no hizo o hizo mal. Es por esta facultad o poder de sustitución del juez a la Administración incumplidora por lo que se consigue la sumisión de la Administración al Derecho (art. 103 CE) y, a su vez, se procura la tutela judicial efectiva del justiciable (art. 24 CE), abandonando la vieja idea de la justicia administrativa como declarativa de derechos y obligaciones pero en la que no cabía la ejecución forzosa o coactiva.

La obra parte de un esquema original que consiste en un examen comparativo con lo que ocurre en el proceso civil. Por ello establece «que las reglas del proceso civil son:

- que el deudor es sustituible (siempre que la prestación debida no constituya un hacer personalísimo), y
- que responde con su patrimonio de la deuda y/o de los perjuicios que produzca su incumplimiento o su retraso, por medio de un sistema de acciones de ejecución forzosa sobre sus bienes» (pág. 24).

Situación que parece precisamente la contraria en la justicia administrativa.

La obra que aquí comentamos gira en torno al análisis de estas dos características: existencia del poder de sustitución en el ordenamiento jurídico-administrativo y los límites a su ejercicio (es decir, si por parte de la Administración el cumplimiento de la sentencia condenatoria constituye o no un hacer personalísimo y la posible o no subrogación en la ejecución material). Estos dos planteamientos, objeto de los capítulos segundo y tercero, van precedidos de un capítulo introductorio en el que el autor nos recrea con una visión histórica muy bien desarrollada, a mi juicio, y enmarca certeramente cuál ha sido el contexto histórico y originario del problema al que trata de dar solución y que va a ser, en definitiva, el objeto de su tesis, exponiendo las críticas que se le pueden for-

mular desde parámetros constitucionales; cerrándose el libro con un capítulo en el que el autor plantea una serie de cuestiones colaterales y de no menor importancia que las demás (equilibrio entre poderes, etc.).

Teniendo en cuenta que los aspectos más interesantes son los ya mencionados de la existencia del poder de sustitución y los límites a su ejercicio, voy a centrar esta reseña en ellos.

En cuanto a lo primero, el autor desarrolla la idea de la fundamentación de la existencia del poder de sustitución en preceptos constitucionales tales como los artículos 9.1, 9.3, 24.1, 103.1, 106.1 y 117.3. Del examen de los mismos deduce que la Administración, al incumplir la sentencia, rompe uno de los puntos de equilibrio constitucionales, y ello obliga a los tribunales, en cuanto tuteladores de las reglas del ordenamiento jurídico, a restablecer dicho equilibrio mediante el procedimiento de la ejecución forzosa *in natura* de la sentencia que se incumple. De tal modo que la conclusión final es que los órganos jurisdiccionales de todos los órdenes, incluido por tanto el contencioso-administrativo, tienen la facultad de sustituir al sujeto ejecutado en la actividad de cumplimiento de la sentencia. Llegado a este punto, y fruto de una laboriosa investigación, el autor plantea el problema de los límites a este ejercicio del poder de sustitución, aspecto capital, en mi opinión, de su tesis. En cuanto al examen de los mismos, se parte de que la obligación o la actividad administrativa de cumplimiento de la sentencia no constituye un hacer personalísimo, pues recordamos al lector que, según la teoría de las obligaciones, las prestaciones de carácter personalísimas son las únicas que no son sustituibles por un órgano judicial o por un tercero, de tal modo que el acreedor de una obligación de carácter personalísima, ante el incumplimiento por el deudor de la sentencia, únicamente podrá satisfacer su crédito no *in natura*, sino por medio de una indemnización (art. 924 LEC, párrafo primero, y art. 1098 Cc). Ahora bien, ¿cómo intenta demostrar que la actividad de cumplimiento de una sentencia no es un hacer personalísimo? A este

respecto tiene en cuenta la interpretación que del hacer personalísimo realiza la doctrina civilista, que, si bien la que pudiéramos llamar «tradicional» parte de los artículos 1161 y 1595 Cc, establece como hacer personalísimo: «el que se produce como fruto de cualidades propias del deudor (pintar un cuadro) o el que le está impuesto directa y personalmente (ir a Barcelona), y en atención a que sólo realizado por éste satisface el fin propio del compromiso contraído» (pág. 278). Más modernamente, la doctrina civilista hace hincapié en el criterio de la indiferencia o del interés del acreedor: es hacer personalísimo aquella obligación para cuya satisfacción al acreedor no le resulta indiferente la persona que la realice o, por el contrario, no es un hacer personalísimo cuando el interés del acreedor quede satisfecho siempre que la actividad sea llevada a cabo a su favor, sea quien sea la persona que la realice. Teniendo esto último en cuenta y partiendo de las siguientes premisas: «porque el acreedor de la Administración no ha contratado con ésta atendiendo... a las circunstancias de la persona del deudor» (pág. 280), porque «en efecto, las obligaciones de las personas públicas, no derivadas de negocio o contrato, no permiten que el acreedor escoja al deudor... luego en principio el Derecho haría primar la realización de la prestación sobre la persona del deudor» (pág. 281) —lo que equivale a decir que al acreedor de la prestación le resulta indiferente quién realice la actividad a su favor—, es indefectible la conclusión de Miguel BELTRÁN: «Una obligación creada e impuesta no por la voluntad de las partes, sino directamente por el ordenamiento, no podría ser nunca personalísima» (pág. 281); a más abundamiento, «... tanto si se considera la prestación en su aspecto material como si se atiende a la falta de libertad contractual entre acreedor y ejecutado... *la conclusión es que la prestación administrativa no es personalísima y por tanto es fungible y procesalmente sustituible*» (pág. 283; la cursiva es nuestra).

Obtenida la conclusión que la ejecución de sentencias condenatorias a la Administración no es un hacer personalísimo, desde el punto de vista del acree-

dor, y por tanto susceptible de sustitución por el órgano judicial, continúa su investigación abordando la cuestión de los límites, ya que la incógnita a despejar es si la actividad de cumplimiento de la sentencia y la posición constitucional de la Administración goza o no de un estatus constitucionalmente protegido. Esto es, si, desde el punto de vista de la especialidad del deudor (la Administración), la prestación sería personalísima por tener dicha persona una posición constitucionalmente relevante.

El primer límite que señala al ejercicio del poder de sustitución es la posible discrecionalidad que en sede ejecutiva pueda tener la Administración. Apunto desde este momento que el autor adopta un planteamiento original y demuestra que en sede ejecutiva no existe potestad administrativa discrecional, admitiendo que, en todo caso, lo que existe es un residuo o residuo de discrecionalidad, pero que en puridad no es tal, y que él denomina «opcionalidad» (pág. 286), distinguiéndola de la discrecionalidad. Este planteamiento, seguramente, será muy debatido por la doctrina y, a nuestro juicio, se presenta de forma un tanto controvertida y no del todo clara, pues si se afirma que existe un residuo de discrecionalidad, implícitamente se está reconociendo que hay discrecionalidad, por más que el autor manifieste que en puridad no sea tal. Lo que venimos a criticar es la falta de contundencia para afirmar que no se trata de discrecionalidad, sino de otra cosa, con independencia de su denominación. Y es que precisamente por eso, por no tratarse de discrecionalidad (que sería controlable pero no sustituible), sino de opcionalidad, es, por tanto, sustituible por el juez. En este último sentido declara el autor: «(...) con la afirmación de que en sede ejecutiva no existe discrecionalidad —o nada que tenga un nivel equivalente de protección constitucional— se va a acabar definitivamente con la principal barrera (...) a la sustitución de la Administración como es (...) la de la discrecionalidad» (pág. 287). Hemos de precisar que Miguel BELTRÁN parte de que la discrecionalidad no es sustituible por estar constitucionalmente protegida (y que tratará con más detalle en su libro

*Discrecionalidad administrativa y Constitución*, de próxima publicación) y aclarar un poco más lo que es la opcionalidad: condena a una obligación que obligue al deudor (Administración) a un resultado concreto, dejándole libertad en cuanto a los medios, partiendo de que cuando hay obligación de actuar, por mucho que la actuación pueda ser de uno u otro modo, no hay discrecionalidad (por lo menos no hay discrecionalidad en cuanto al *an*).

En cuanto al segundo límite que plantea a la sustitución por parte de los órganos judiciales cuando la Administración incumple la condena de la sentencia, es el posible conflicto de dos intereses públicos, y lo resuelve acudiendo al artículo 18.2 de la LOPJ (la expropiación de los derechos reconocidos en la sentencia). Esta solución es otra de las aportaciones novedosas del libro de Miguel BELTRÁN DE FELIPE, que, por el contrario, el Tribunal Supremo no ha acogido, si no me equivoco, en ninguna de sus sentencias. Ante la existencia de verdaderos intereses públicos contrapuestos y, a juicio del autor, excluyentes entre sí, podría suceder que el juez no procediese a la sustitución *in natura* y ordenase la conversión del derecho a la ejecución en sus propios términos en su equivalente económico, es decir, en una indemnización sustitutiva (págs. 331 y 332).

Históricamente, la solución a estos casos provenía de los artículos 105 a 107 de la LJCA en cuanto se refiere a casos de suspensión de la ejecución o de inejecución —que es la solución acogida por nuestro Tribunal Supremo—, y hoy podemos afirmar con el autor que estos artículos han sido derogados por el artículo 18.2 LOPJ, a pesar de haberse alzado voces desde la doctrina procesalista negando la derogación y afirmando incluso que dicho privilegio se ha potenciado.

Y es que el artículo 18.2 de la LOPJ regula la misma materia que la contemplada en los artículos antes mencionados y, así, tal absoluta identidad material lleva a la conclusión, a juicio del autor y nuestro, que no se puede aplicar el principio *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, resultando por

tanto derogada la ley anterior por la posterior.

Por último, señala como tercer límite al ejercicio del poder sustitutivo la ejecución material. Resulta obvio que un órgano jurisdiccional puede dictar actos jurídicos, pero no puede realizar operaciones materiales. Esta situación puede suponer un obstáculo serio, en principio, al poder de sustitución. Ante este problema, la solución vendrá mediada según la opción que se adopte, pues se apuntan dos: la que «consiste en entender que la ejecución material de lo juzgado sólo puede realizarla la Administración condenada que vendría a ser un hacer personalísimo por la sencilla razón de que dicha Administración es el único sujeto (de los que participan en el pleito ejecutivo) que dispone de los medios para dicho hacer material, y en consecuencia sería un comportamiento insustituible» (pág. 392); y la otra opción o alternativa es que, partiendo de que el juez no puede realizar operaciones materiales, lo que sí puede es examinar si esa actividad material es asumible por una tercera persona pública o privada ajena, en principio, al pleito, «y ello sin menoscabo del interés del acreedor». «Y si dicho hacer material es realizable por un tercero, existe una vía de ejecución *in natura* sustitutiva de la sentencia mediante la subrogación de este tercer sujeto» (pág. 394). Existen razones para mantener esta segunda opción y desechar la primera, y es que la consecución de la ejecución *in natura* ha de ser el objetivo prioritario de la actividad judicial de ejecución forzosa, además de la existencia de mecanismos en virtud de los cuales se puede salvar el obstáculo del hacer material. Nos estamos refiriendo, y así se refiere el Profesor BELTRÁN, al mecanismo que resulta de «la combinación de la aplicación de la LEC y de la obligación de colaboración de los artículos 118 CE y 17.1 LOPJ» (pág. 397), y que extrae del FJ 3.º de la STC 67/1984. En nuestra doctrina se ha planteado el debate en torno a si este deber de colaboración por parte de la Administración ha de hacerse o no con independencia del régimen ordinario de atribución de competencias. Así, el Profesor FONT defendió que el deber de colaboración fun-

ciona al margen del reparto competencial, y, por otra parte, la Profesora MONTORO CHINER propugnó que la colaboración debe regirse por el sistema competencial. En este estado de cosas, el autor estima correcta la postura del Profesor FONT, que también es la interpretación seguida implícitamente por el TC en la ya mencionada Sentencia 67/1984 (FJ 3.º) y que, de modo explícito, también recogió en la STC 167/1987, de 28 de octubre (FJ 2.º), por cuanto establece que la colaboración puede exigirse «al margen del régimen ordinario de competencias».

Esta sustitución o subrogación interadministrativa plantea problemas tales como: ¿a qué Administración se exige la sustitución?; ¿se exige a particulares también?; ¿qué pasa con los recursos contra la actividad del subrogante? Respecto a este último, a mi juicio con acierto, el Profesor BELTRÁN propugna que se trata de un recurso jurisdiccional y no un recurso contra un acto administrativo, fundamentándose este planteamiento en que «la persona u órgano de la Administración actúa como mandataria y en nombre del juez o tribunal» (pág. 415). En relación a la figura del comisario o comisionado *ac acta*, se trata de una institución que no tiene un gran arraigo en nuestro Derecho.

La conclusión, por tanto, a que llega es que el límite de la ejecución material no es un límite insalvable al poder de sustitución del órgano judicial. Aunque, como bien dice el autor, lo que en el fondo de este límite late es que «el órgano judicial necesita siempre y por principio de la colaboración de un sujeto que sí disponga de los medios y de la posibilidad real de subrogarse en el cumplimiento, y por muchos mecanismos de colaboración, auxilio judicial o subrogación interadministrativa que el ordenamiento permita, lo cierto es que si éstos fallan el juez no tiene ninguna posibilidad de hacer ejecutar lo juzgado —esto es, de obtener la ejecución *in natura*— porque no puede sustituirse de ninguna manera la actividad de ejecución material de la sentencia» (pág. 416).

Finaliza la obra del Profesor BELTRÁN con el capítulo cuarto, que supone una apertura a una serie de problemas tales

como la operatividad práctica de la sustitución y el equilibrio entre los poderes del Estado propiciado por un excesivo protagonismo judicial.

Podemos concluir que en esta obra no se da una solución concluyente al centenario problema que apuntábamos al principio de esta recensión, sino que se manifiestan unas propuestas tendentes a la solución del mismo. Hemos de hacer notar la oportunidad del momento en que se ha publicado el libro, ya que en la fecha en que tiene lugar este comentario —mayo de 1995— existe un Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que veremos si acoge o no alguna, o todas, las propuestas que plantea el Profesor Miguel BELTRÁN DE FELIPE.

Rubén SERRANO LOZANO

José BERMEJO VERA (Director): *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 1.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1994, 1.022 págs.

El lector aplaudirá sobre todo la posibilidad que este libro le ofrece de acceder fácilmente a los variadísimos problemas de la actuación administrativa. En efecto, el panorama bibliográfico español estaba huérfano de una obra destinada a sistematizar, desde una perspectiva jurídica, el conjunto de actuaciones de los poderes públicos en los distintos sectores de la vida social y económica. Por ello, puede decirse que el libro del doctor BERMEJO VERA —Catedrático de Derecho Administrativo y abogado en ejercicio (lo que determina su trascendencia práctica, como se verá)— y del grupo de profesores de las Universidades de Zaragoza, Barcelona y Lleida que han participado llena definitivamente un vacío que comenzaba a ser peligroso, agrandado en los últimos años por la eclosión normativa producida tras la puesta en marcha del Estado de las Autonomías, la integración en la Comunidad Europea y el cumplimiento de las exigencias propias del Estado Social.

Y hay algo más: *Derecho Administrativo. Parte Especial* es también el fruto de un esfuerzo de grupo, la plasmación práctica de un modo original de trabajar que, no obstante los peligros de falta de coordinación y dispersión que puedan surgir, desemboca —como en este caso— en libros impregnados de valor práctico, libros útiles, que nos incitan a la reflexión y a la discusión jurídica, de gran amenidad y originalidad. La necesidad acuciante de rellenar aquel hueco bibliográfico precisaba, sin lugar a dudas, de una tarea en equipo, ya que, probablemente, el esfuerzo individual hubiera producido una obra monolítica alejada de la realidad. Así pues, esta diversidad (bien coordinada) en el trabajo viene a reflejar con fidelidad la propia heterogeneidad de la realidad administrativa de nuestros días.

Por lo que se refiere a su estructura, el libro se divide en *bloques temáticos*, equivalentes a las grandes cuestiones de la llamada «Parte Especial» del Derecho Administrativo (de las que el lector obtiene un cuadro completo con una simple ojeada al *Índice General*, fabuloso ejemplo de capacidad de simplificación). Sin embargo, no hay que olvidar que el Derecho Administrativo se configura como un complejo normativo donde la tradicional división en una «Parte General» y una «Parte Especial» obedece más a criterios didácticos que reales, por lo que es muy difícil, si no imposible, emprender un estudio de la actuación de los poderes públicos, sin remitirse a aspectos de organización, fuentes o a las mismas teorías sobre el fundamento de la Administración y el Derecho Administrativo. Los autores dominan estas cuestiones de «Parte General», como puede palpase en todas las páginas del libro, ejemplificada en la acertada cita del Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA que encabeza la obra: «Ninguna autoridad puede invocar su origen democrático para infringir la ley; ésta es la esencia misma del Estado de Derecho.»

El *primer bloque temático* está destinado a describir los modos tradicionales de actuación de las Administraciones Públicas, así como las potestades administrativas específicas que constituyen

el soporte básico de dicha actuación. Tras analizar las actividades de limitación (con especial incidencia en la técnica autorizatoria), de fomento, prestacional (que contiene un pormenorizado estudio de la noción de servicio público) y, por último, la actividad económica (comercial e industrial) directa de las Administraciones, se estudian a fondo dos importantes núcleos normativos de ejercicio de potestad pública: la materia sancionadora y la expropiación forzosa, sin olvidar determinados aspectos sobre las potestades tributaria y financiera, de programación y planificación, y de carácter arbitral.

En la *Parte segunda* se acomete, por primera vez con carácter sistemático, el análisis de lo que podría llamarse Derecho Administrativo Social, integrado por la intervención administrativa en educación, sanidad, asistencia social, cultura y espectáculos, además de temas tan populares como el deporte o la protección de los consumidores. Como dato curioso, encontramos aquí una referencia específica al régimen jurídico del circo o de los toros, algo que no es frecuente en otras obras de similares características.

El *tercer bloque temático* abarca la compleja y heterogénea materia del patrimonio y las propiedades públicas, que comprende, en primer lugar, los bienes que sirven de soporte a las Administraciones para el cumplimiento de sus fines y los llamados «sectores demaniales», de gran importancia y repercusión hoy en día, como es el caso del agua (pero también las costas y playas, los montes, carreteras, minas o vías pecuarias). Por otro lado, se tratan aquellos ámbitos en los que la intervención administrativa, sin afectar a su titularidad, contribuye a ordenar bienes de gran importancia social (patrimonio histórico-artístico, propiedad intelectual o propiedad industrial).

La *Parte cuarta* trata sobre el régimen jurídico de la ordenación territorial, el urbanismo, la vivienda y el medio ambiente. Este bloque se aborda partiendo de un pormenorizado análisis de la normativa comunitaria, estatal y autonómica existente y de la abundante jurisprudencia que fija los criterios que han de

regir la concurrencia de las diferentes Administraciones Públicas en la ordenación de un espacio físico sobre el que inciden enormemente. La trascendencia que tiene la acción administrativa en materia de urbanismo no podía en modo alguno dejar indiferentes a los autores del libro, que han sabido superar su complejidad con una exposición clara y didáctica.

En la *Parte quinta* se analizan las fórmulas de intervención administrativa en las actividades económicas. El lector captará enseguida la importancia de este tema, fundamental en un Estado Social, donde la omnipresencia del poder público es cada vez más ostensible. Una primera división se centra en la denominada «Constitución económica», para abordar después los ámbitos principales objeto de aquella intervención: las finanzas (banca pública, banca privada, Cajas de Ahorro, mercado de valores...), la industria, el comercio, las telecomunicaciones, la energía, los transportes y la agricultura. Asimismo, se hace un sintético estudio de los más relevantes aspectos de carácter presupuestario y financiero que enmarcan y condicionan las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas.

En la *Parte sexta* del libro, como corolario lógico, se trata en profundidad el sistema general de responsabilidad de los poderes públicos, incluidas referencias a la de los Poderes judicial y legislativo, aunque haciendo hincapié en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Se presta especial atención al análisis de la jurisprudencia, sin dejar de considerar la crucial aportación de cierta normativa fragmentaria y sectorial al respecto, en el ámbito de los daños causados por actividades terroristas o accidentes nucleares.

Como se ha visto, la selección temática en un solo volumen condiciona la propia estructura del libro. El esfuerzo sintetizador que requiere una obra de esta envergadura exige una descripción básica de los principales conceptos e instituciones jurídicas que conforman cada una de las materias que se abordan. De ahí que estemos en presencia de un libro que supone un instrumento au-

iliar de vital importancia para los profesionales del Derecho —abogados, jueces, funcionarios y, cómo no, estudiantes—, pues su consulta permite fijar los principales hitos normativos sobre los que se asienta una determinada materia, interpretarlos de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y abordar, en último extremo, cada materia desde la perspectiva de las principales instituciones jurídicas que la conforman.

El principal mérito que cabe atribuir a esta obra es su claridad expositiva, sin que ello acarree, por otro lado, ninguna disminución del rigor científico que ha de acompañar cualquier esfuerzo de estas características. Otro dato digno de mención, dentro de su finalidad didáctica, es el análisis de la *actuación de las Administraciones autonómicas*, en especial de la Comunidad aragonesa, pues no debemos olvidar que los autores de este libro han estudiado y se han formado como juristas en Aragón. Ya que buena parte de la «culpa» del crecimiento del Derecho Administrativo radica en el Estado de las Autonomías, no tenía sentido mantener la marginación del estudio de la actuación de los Gobiernos autonómicos; actuación que, además, se encuentra tan cerca del ciudadano.

En definitiva, se trata de un libro hecho por profesionales del Derecho para profesionales del Derecho, una obra pensada desde la Universidad para la sociedad, de la que podrá decirse —tal vez— que es demasiado ambiciosa, pero nunca que no cumple la finalidad didáctica que pretendía. Una sorprendente combinación que propicia que el rigor científico no nos aleje de la realidad social, y donde la tan denostada construcción dogmática sirve para resolver (no para incrementar) los problemas jurídicos reales. Suele achacarse a la Universidad el alejamiento de la sociedad a la que sirve; pues bien, valga este libro como ejemplo de que es posible (y necesario) un acercamiento.

Elisa MOREU  
 Área de Derecho Administrativo  
 Facultad de Derecho  
 Universidad de Zaragoza

EMBED IRUJO, Antonio (Director): *Las obras hidráulicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, 334 págs.

Desde hace ya un lustro largo aparecen señalados en la primera semana de marzo dos días que constituyen, para todos los interesados en la temática del agua, un emplazamiento inexcusable. En efecto, por aquellas fechas se celebran en el incomparable marco del Paraninfo zaragozano las Jornadas sobre el Derecho de las Aguas, que este año 1996 alcanzarán ya su sexta edición. La organización de las mismas ha de entenderse no como un hecho aislado, sino como la muestra más relevante de las actividades que un órgano permanente, dedicado en exclusiva al estudio de esta rama del ordenamiento jurídico-administrativo, realiza a lo largo del año. Me estoy refiriendo, evidentemente, al Seminario del Derecho del Agua, entidad surgida de un convenio entre la Universidad de Zaragoza y la Confederación Hidrográfica del Ebro y que supone, en último término, una manifestación clara del interés que existe, jurídica y socialmente, por un tema como es el Derecho del agua.

Por otra parte, y al hilo de lo anterior, no se puede obviar la naturalidad de un hecho tal como que este foro de reunión y discusión tenga su sede en la capital aragonesa, dada la histórica preocupación de esta tierra, desde tiempos inmemoriales, por el agua y su problemática. Tampoco resulta extraño que el Profesor EMBED IRUJO, Director de las Jornadas, aragonés de pro y verdadera *alma mater* de las mismas, dedique una de sus líneas de investigación —la fundamental, me atrevería a decir— al estudio del ordenamiento jurídico de las aguas continentales.

La obra de cuya aparición se da cuenta en estas páginas recoge las ponencias presentadas a las V Jornadas de Derecho de las Aguas, celebradas los días 9 y 10 de marzo de 1995. El tema elegido para la ocasión ha sido el de las obras hidráulicas, lo que hace que la expectación que siempre despiertan estos encuentros se acentúe notablemente por varios motivos. En primer lugar, porque la mera mención a las mismas capta in-

mediatamente la atención, y no sólo de los políticos, técnicos o juristas que pueden mostrar una motivación profesional o científica sobre ellas, sino también de cualquier persona de a pie que, dado el actual panorama de nuestro medio hídrico, manifiesta una especial sensibilidad acerca de su necesidad y ordenación. Y, en segundo lugar, porque un conjunto de doctas reflexiones centradas en exclusiva sobre un tema tan importante siempre debe acogerse con evidente satisfacción. Efectivamente, y aunque es cierto que existe algún trabajo anterior sobre las obras hidráulicas, de la máxima relevancia dada la categoría de su autor (1), no es ésta la tónica dominante. Lo habitual es que el estudio de las mismas se realice al hilo de tratamientos sistemáticos sobre otras materias, como pueden ser las obras públicas en general (de las que aquéllas son una especie), los regadíos o la energía hidroeléctrica; materias que, aunque vinculadas, arrastran consigo otras problemáticas que pueden impedir una visión suficientemente nítida y global de las obras hidráulicas.

Sistemáticamente, la monografía se estructura en seis bloques, que se corresponden con otras tantas ponencias presentadas a las Jornadas, precedidas de una breve presentación en la que el Director nos indica someramente las líneas maestras en torno a las cuales se articula la obra.

I. Las dos primeras ponencias, realizadas por el propio Profesor EMBID IRUJO, se dedican a estudiar el régimen general de las obras hidráulicas, para centrarse posteriormente en un estudio más pormenorizado de aquellas que el ordenamiento jurídico, comenzando por la Constitución —art. 149.1.24— y siguiendo por la propia Ley de Aguas de 1985 —art. 44—, denomina de «interés general».

Un primer aspecto que interesa poner de manifiesto, y que es objeto de análisis en la obra reseñada, es el de la carencia de plenitud del ordenamiento ju-

rídico de las aguas, al menos en lo que hace a su contemplación de las obras hidráulicas. De hecho, el aspecto anteriormente mencionado de la ausencia casi total de estudios específicos sobre las obras hidráulicas es de suponer no resulta del todo ajeno a este dato, puesto que han sido fundamentalmente la legislación sectorial y algún texto normativo especial los que han regulado tradicionalmente la materia, sin que haya que olvidar hoy que el reparto competencial, tal y como está dibujado por la Constitución, abre unas posibilidades de actuación a las Comunidades Autónomas en este campo realmente dignas de tenerse en cuenta. Esto puede plantear, y de hecho plantea, problemas, dudas y conflictos sobre la legislación aplicable; problemas que se agravan, en palabras del autor, por «el escaso esfuerzo realizado por el legislador estatal a la hora de integrar un núcleo ordenado y sistemático de preceptos sobre las obras hidráulicas en la Ley de Aguas de 1985» (pág. 61), y que deben intentar superarse, o al menos matizarse, mediante una necesaria operación de sistematización.

Siguiendo en esta línea de indeterminación, resulta destacable, asimismo, que nuestro Derecho adolezca de una falta absoluta de criterios definidores acerca del interés. Así es: si el dato del interés es uno de los que ha utilizado nuestra Carta Magna para diseñar el reparto competencial en materia de obras hidráulicas entre Estado —al que corresponderán las de interés general— y Comunidades Autónomas —que se harán cargo, si así lo recogen sus respectivos Estatutos de Autonomía, de las de su interés propio—, parece obvio que será necesario saber cuándo estamos en presencia de uno u otro a los efectos de atribuir la obra concreta a un determinado nivel territorial. Pero esta obviedad no excluye, como se ha avanzado, que el ordenamiento de las aguas continentales, a diferencia de otros ordenamientos sectoriales, silencie cualquier clase de parámetro que ayude a discernir cuando se plantee una disyuntiva de este tipo. En definitiva, y como reconoce el propio autor, «en el ámbito de las obras hidráulicas una obra es de interés general cuando así se declara» (pág. 94).

(1) Vid., por ejemplo, S. MARTÍN-RETOR. TILLO, *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966.



II. Tras esta visión global de lo que podría calificarse como «teoría general de las obras hidráulicas», nos encontramos con que los autores del resto de ponencias que completan la monografía se han dedicado a reflexionar sobre una serie de aspectos más precisos. Así es: son notas que, incardinadas todas ellas en la problemática en torno a las obras hidráulicas, manifiestan hoy una relevancia especial dada la actual configuración de aquéllas.

Por ejemplo, el relativo a las obras hidráulicas de saneamiento y depuración de aguas residuales. En un ordenamiento jurídico de las aguas continentales como el nuestro, en el que la calidad se ha instaurado como auténtico principio directivo del mismo (2), no podría quedar al margen de consideración toda la cuestión relativa a las infraestructuras necesarias para poder trasladar a la práctica las muchas exigencias cualitativas que de aquél derivan (3). Pero es que no sólo la normativa patria se muestra taxativa en esta cuestión, sino que un derecho tan importante como el comunitario contiene emplazamientos concretos y perentorios en este sentido, derivados esencialmente de la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo (4). A estas determinaciones han de sumarse las contenidas en el Plan Nacional de Depuración de Aguas Residuales, instrumen-

to que, como técnica funcional de coordinación que es (5), pretende ajustar la actividad inversora en el campo de las infraestructuras de saneamiento de tres Administraciones distintas (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales), a fin de lograr unos niveles de calidad de nuestro medio hídrico acordes con las exigencias decretadas por la Unión Europea.

Pues bien, a todas estas cuestiones se refiere el Profesor FANLO LORAS en su trabajo, dando datos realmente interesantes sobre las mismas. Sin embargo, hay un tema clave que se aborda en esta ponencia y que, a mi modo de ver, constituye la piedra de toque inexcusable para poder comprender todo lo demás: el reparto competencial en la materia. En efecto, tradicionalmente, el saneamiento y depuración de las aguas residuales ha sido una competencia atribuida a los municipios. No obstante, las evidentes limitaciones territoriales, técnicas y, fundamentalmente, presupuestarias de aquéllos han hecho necesaria la intervención de otros niveles territoriales (en primera instancia, el Estado y, tras el advenimiento del Estado de las Autonomías, las Comunidades Autónomas), como una manifestación palpable de las relaciones de colaboración, coordinación y cooperación interadministrativa. La legislación autonómica específica en materia de saneamiento, de la que no todas las Comunidades Autónomas disponen, también se hace eco de esta necesidad, tanto mediante su reconocimiento de modo genérico como mediante el diseño de figuras tributarias pro-

---

(2) En el texto básico de dicho ordenamiento, la Ley de Aguas de 1985, las referencias a la calidad son constantes. Vid., por ejemplo, todo el Título V, relativo a este tema.

(3) Como el propio Profesor EMBID IRUJO pone de manifiesto en la presentación de la obra, el tratamiento específico ambiental está ausente de la temática de estas ponencias, dado que las Jornadas de 1994 estuvieron dedicadas en exclusiva al tema de la calidad de las aguas. Producto de las mismas fue la publicación de la obra *La calidad de las aguas*, Ed. Civitas, Madrid, 1994. Para cualquier cuestión relacionada con esta materia, nos remitimos *in totum* a la citada obra.

(4) La citada Directiva ha sido traspuesta recientemente a nuestro Derecho interno mediante Real Decreto-ley de 28 de diciembre de 1995, publicado en «BOE» núm. 312, de 30 de diciembre.

---

(5) En este sentido, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1995, 7.<sup>a</sup> ed., cuando escriben: «sólo los planes, en cuanto actos complejos que incorporan un diagnóstico de la situación, un pronóstico de su evolución, un cuadro de prioridades y objetivos y un programa sistemático de acción en función de aquéllos, pueden asegurar globalmente la convergencia imprescindible de las distintas acciones, sin la cual no puede conseguirse el óptimo de eficacia en ningún sistema. Los planes, la planificación, constituyen por ello la máxima expresión de la coordinación en su aspecto funcional» (pág. 322).

pías destinadas a la financiación de infraestructuras de saneamiento y a la prestación efectiva del servicio.

III. Las obras hidráulicas y su relación con el regadío y con el urbanismo también son objeto de tratamiento específico en las ponencias cuarta y quinta de la monografía. Sobre ellas interesa comentar algunas reflexiones ya apuntadas en estos trabajos. En primer lugar, y en lo que hace a las obras hidráulicas de regadío, ha de hacerse notar la importante evolución que se ha llevado a cabo en este campo respecto de los planteamientos normativos iniciales. Así es; frente al fin amplificativo de las superficies regadas que perseguía la realización de las primeras obras hidráulicas de envergadura en el siglo XIX, hoy nos encontramos con que interesa más el aspecto cualitativo que el cuantitativo, es decir, prefiere restringirse la creación de nuevas áreas de regadío en favor de un perfeccionamiento de las ya existentes; de una mayor racionalidad en el uso del agua. En este sentido, el Profesor PÉREZ PÉREZ, autor de la ponencia, escribe:

«La tecnología actual de regadíos va orientada, más que a incrementar la superficie actualmente regable, a mejorar los regadíos actualmente en explotación mediante proyectos de rehabilitación. Los trabajos técnicos que comprenden estos proyectos de rehabilitación permiten la conservación de los recursos de tierra y agua, optimizan el uso del agua mediante la mejora de la eficiencia de la conducción, distribución y aplicación del agua a nivel de parcela y resuelven los problemas de drenaje y salinidad que frecuentemente surgen en las zonas regadas» (pág. 66).

Se sugiere, a mi modo de ver correctamente, que el modo más adecuado para conseguir llevar a cabo estos fines es el recurso a la planificación hidrológica, verdadero motor de la Ley de Aguas de 1985, a cuyas determinaciones, tanto del Plan Hidrológico Nacional como de los Planes Hidrológicos de cuenca, habrán de acomodarse las actuaciones que se realicen en este ámbito.

Con respecto a las obras hidráulicas y su relación con el urbanismo, el problema fundamental que se plantea es, en opinión del Profesor PAREJA LOZANO, el de cómo articular las distintas competencias que concurren sobre un mismo espacio físico. Efectivamente: sobre idéntico territorio confluyen en la práctica, junto con la competencia estatal en materia de protección y aprovechamiento del dominio público hidráulico, otras competencias atribuidas a distintas Administraciones; competencias que se hace necesario integrar a fin de evitar posibles situaciones de conflicto. La solución que el ordenamiento jurídico prevé ante una realidad de este tipo radica en la utilización de los mecanismos de cooperación, coordinación y colaboración interadministrativa, a pesar de que en determinadas ocasiones no sean suficientes y se haga preciso otorgar prevalencia a uno de los intereses concurrentes. En el caso concreto que nos ocupa, resulta claro comprobar que, al menos sobre el papel, son los intereses medioambientales los que van a prevalecer sobre todos los demás; razón por la que el autor de la ponencia se decanta por un relanzamiento de la figura de la evaluación de impacto ambiental como «alternativa procedimental a los problemas de articulación señalados» (pág. 296).

IV. Constituye el broche final de la obra una ponencia dedicada a un derecho extranjero, concretamente al derecho de aguas chileno, que, como pone de manifiesto el Profesor EMBID IRUJO en la misma presentación de la obra, «es un derecho que, pese a su origen común con el español, contrasta fuertemente en sus bases actuales con las de nuestro país» (pág. 20). Sirva como ejemplo para fundamentar esta afirmación el hecho de que la construcción de las obras hidráulicas destinadas a la generación de energía eléctrica se ha dejado, en Chile, en manos de los particulares de modo absoluto, de tal forma que será a éstos a quienes corresponderá en exclusiva la toma de decisiones en el citado ámbito. Al Estado se le reservará únicamente, en palabras del propio autor, Profesor VERGARA BLANCO, «un papel regulador sólo en el área de la distribu-

ción domiciliaria de la energía eléctrica» (pág. 331).

Solamente me queda añadir, antes de finalizar, que esta monografía constituye un esfuerzo inestimable en orden no sólo a conocer mejor este difícil campo de las obras hidráulicas, tan amplio y tan disperso a la vez, sino también a abrir una línea de reflexiones jurídicas centradas en exclusiva sobre aquéllas. Este hecho será, a buen seguro, agradecido por muchas personas, y esencialmente por los estudiosos de esta apasionante rama del ordenamiento jurídico-administrativo que es el Derecho de las aguas.

Beatriz SETUAIN MENDÍA  
Facultad de Derecho  
Universidad de Zaragoza

FUERTES, Mercedes: *Urbanismo y publicidad registral*, Centro de Estudios Registrales de Cataluña-Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 185 págs.

En una sociedad que aún no ha abandonado cierta admiración por la picaresca es difícil que el legislador sepa atajar determinados hábitos con las únicas armas que le otorga la voluntad general expresada en las urnas. Es más: el deseo popular no es, muchas veces, el de los Cuerpos legislativos y, por ello, hasta la Constitución debe prohibir determinadas iniciativas legislativas de la ciudadanía que podrían abocar a la supresión de impuestos o, en algún lugar, a la excarcelación de quienes, con sangre ajena, dibujan las fronteras de su soñada nación. Y todavía restaría un salto cualitativo en la degradación moral: la aprobación de normas deliberadamente estériles, soslayables por los propios titulares de los Poderes Públicos; el paradigma de lo oficial frente a lo real o del añejo dicho de que quien hizo la ley hizo la trampa.

Sin caer en tales derrotismos, es lo cierto que la propaganda institucional que se realiza de las leyes —o, mejor, de sus Proyectos—, y que viene a ser la ver-

sión popular de las Exposiciones de Motivos, pocas veces logra plasmarse en éxitos tangibles tras varios años de vigencia de sus preceptos. Así, la nueva legislación procedimental ni ha abolido el silencio negativo, ni siquiera lo ha convertido en minoritario frente al estimatorio. Como tampoco la reciente Ley de Contratos va a acabar con las corrupciones que alimentaron tantos editoriales de prensa, ni siquiera con la elusión frecuente de los principios de publicidad y concurrencia efectiva. O, en fin, si alguien percibió la «garantía del secreto de las comunicaciones» con la promulgación de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, sólo tiene que desengañarse mirando hacia los servicios de información militar.

De manera relativamente similar, la reforma de la Ley del Suelo operada por Ley 8/1990, de 25 de junio, pretendió «de modo fundamental, preservar de ciertos abusos el tráfico inmobiliario y evitar en lo posible las conductas especulativas», como, con toda precisión, nos recuerda la Profesora Mercedes FUERTES LÓPEZ en una espléndida monografía que acaba de ver la luz, bajo los auspicios del Centro de Estudios Registrales de Cataluña y dentro de la Colección de Estudios Jurídicos de Marcial Pons.

Que el legislador haya conseguido sus objetivos sobre el mercado del suelo es cosa ya más discutible, partiendo, además, de la peculiar aplicación de la reforma, dirigida en principio a los Municipios de más de 25.000 habitantes y siempre a salvo de la voluntad de dispensa o extensión que las Comunidades Autónomas manifiesten en cada caso.

Como destaca FUERTES, entre los ejemplos más significativos del *espíritu reformador* nos encontramos con la consideración separada de las facultades que, gradualmente, ha de adquirir el propietario de un terreno hasta materializar su derecho a lo edificado (una de las escasas previsiones concebidas para *todos* los Municipios, a salvo la delimitación de áreas de reparto y el cálculo del aprovechamiento tipo en suelo urbano), la mayor precisión a la hora de concretar los plazos para dar cum-

plimiento a las obligaciones derivadas del planeamiento, la mejor configuración de la potestad expropiatoria o de venta forzosa, el nuevo —y esperemos que no inédito— régimen de valoraciones o los eventuales derechos de tanteo y retracto en favor de los Ayuntamientos. Y entre estos mecanismos de salvaguarda de la legalidad y de corrección de los abusos en el mercado inmobiliario debe incluirse, muy significativamente, como resalta la doctora FUERTES, la nueva regulación de la relación entre las actuaciones urbanísticas y el Registro de la Propiedad. Justamente sobre el nexo entre *Urbanismo y publicidad registral* se mueve la autora en un riguroso y completo estudio sobre el encuentro de ambas realidades jurídicas, ya *tímidamente* acercadas en la Ley del Suelo de 1956. Aproximación posteriormente corroborada en las leyes y reglamentos de los años setenta que, sin embargo, no culminaron una relación plenamente satisfactoria, sino que siguieron evidenciando distanciamientos e ignorancias recíprocas entre el campo hipotecario y el Derecho urbanístico. Este último, para más de un añejo paladín de la jurisdicción *ordinaria* y de su *vis atractiva*, no dejó de ser un conjunto de heterodoxias importadas para oscurecer el sagrado derecho a edificar que a todo propietario otorgaba el Código civil. Aún en nuestros días, tal defensa contra la normativa del suelo puede encontrarse, como es bien sabido, en múltiples interpretaciones judiciales sobre el artículo 7 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

El nuevo marco legal de la ordenación urbanística, cristalizado en el Texto Refundido de 26 de junio de 1992, ha quedado, con mayor o menor fortuna, incluir en uno de sus preceptos —el actual artículo 307— *todos* los actos urbanísticos que tienen acceso al Registro. Como siempre que el legislador intenta compilar una materia con carácter exhaustivo (piénsese, por ejemplo, en el elenco de derechos del artículo 35 de la Ley 30/1992), los olvidos u omisiones se aprecian, como mucho, a la segunda lectura. Y para salvar tan humanas lagunas nada mejor que una cláusula residual o «cajón de sastre», como bien dice

la autora del libro reseñado, que prevea «cualquier otro acto administrativo» no expresamente imaginado por el redactor legal o ensombrecido por una temporal amnesia del sistematizador. Pero, además, los supuestos inscribibles en el Registro lo son a título de posibilidad y no de imposición, no siendo, como bien interpreta la Profesora FUERTES, obligatoria la constancia registral de esos actos, de los que la Ley sólo dice que «serán inscribibles». Entre los mismos se encuentran los actos firmes de aprobación de expedientes de ejecución del planeamiento en cuanto supongan la modificación de las fincas registrales afectadas por el Plan, la atribución del dominio u otros derechos reales sobre dichas fincas o la fijación de garantías reales que aseguren los deberes de ejecutar o conservar la urbanización, las cesiones obligatorias de terrenos, la incoación de determinados expedientes sancionadores, las condiciones especiales de concesión de licencias, los actos de transferencia y gravamen del aprovechamiento urbanístico, la interposición de recursos contencioso-administrativos que pretendan la anulación de planes y normas, de su ejecución o de licencias y las subsiguientes sentencias. Al estudio crítico de las previsiones reseñadas destina la autora el primer capítulo del libro, en el que revela, para quien no conozca su ya importante producción científica, una inusual capacidad para aunar un método generosamente didáctico y una redacción continua y rigurosamente especulativa.

El segundo capítulo aborda otras actuaciones urbanísticas con incidencia en materia registral, tales como las expropiaciones urbanísticas —incluido el vidioso tema de la reversión, sobremañera tras la Ley 8/1990—, la inscripción del incumplimiento de deberes urbanísticos, las edificaciones ruinosas o la inscripción de nuevas edificaciones (con o sin licencia) y de la parcelación de fincas. Por último, la autora analiza en este capítulo los derechos de tanteo y retracto y el propio derecho de superficie como instrumentos que, directa o indirectamente, permiten la intervención pública en el mercado del suelo y de la vivienda.

De forma más breve pero sumamente ilustrativa, Mercedes FUERTES nos obsequia con un tercer capítulo dedicado a la incidencia de algunas normas sectoriales, eligiendo, a tal efecto, la legislación de costas, la de carreteras y la de patrimonio histórico.

El último capítulo es una reflexión sobre la fe pública administrativa como título bastante para acceder al Registro (tema bien familiar, por cierto, al dominio público), deteniéndose la autora en el contenido de la certificación administrativa y en la sucesiva calificación registral.

A modo de epílogo, unas *últimas observaciones*, que no conclusiones, como desea dejar sentado la doctora FUERTES LÓPEZ, nos sugieren —o, mejor, deberían sugerir a los Poderes Públicos— la conveniencia de ciertas matizaciones o cambios, comenzando por la tan ansiada coordinación entre la organización que ordena el territorio y el Registro de la Propiedad (que ya, a su vez, ofrece seculares divergencias y disfunciones con el Catastro) o por la necesaria remisión al registrador de los Planes y Normas subsidiarias o complementarias que definen el estatuto jurídico de la propiedad, y terminando por la absurda exigencia de protocolizar notarialmente determinadas certificaciones administrativas para acceder al Registro, dudando de la condición de fedatario, por ejemplo, de un empleado público como es el caso del Secretario municipal.

El libro, que culmina con un aporte bibliográfico que muestra la solidez formativa de la autora, es una magnífica y original aportación tanto al campo urbanístico como al hipotecario. Puede sentirse satisfecha la doctora FUERTES del trabajo concluido porque, sin necesidad de erigirse en augur, cualquier persona avezada en las grandezas y miserias jurídicas, podrá comprobar que está en presencia de una monografía indispensable, de una obra de consulta obligada, y perdonésemelo el tópico, pues poco *obligada* puede ser la lectura de una obra tan sugestiva, a menos que por tal se entienda el grado en que *cautiva* al lector desde sus primeras páginas.

T Leopoldo TOLÍVAR ALAS

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Democracia, jueces y control de la Administración*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

Siempre he dicho que si en un hipotético incendio de todas las obras de Derecho público español hubiera que salvar de las llamas el único libro, yo indultaría del fuego, sin dudar, el libro de la *Administración Española* de GARCÍA DE ENTERRÍA, y ello porque con él se había salvado la memoria de una pasión política, la suya propia en primer lugar, y la que llevó a un grupo de administrativistas a participar decisivamente en la creación del Estado español. El espíritu y las líneas maestras de la construcción de ese Estado que hizo jurídica y culturalmente iguales a los españoles y, por consiguiente, a los que se debe el ser moderno de España, está magistralmente descrito en ese libro de juventud de GARCÍA DE ENTERRÍA.

Este es también un libro de juventud porque es un libro de combate y de compromiso contra la degradación de la democracia mediante una exploración sobre sistemas comparados en busca de la siempre soñada e inalcanzable perfección de las instituciones públicas. Si aquel libro sobre la Administración española fue la mejor defensa del Estado español, del estado afrancesado que importaron para nuestra felicidad y la definitiva consolidación de la nación española los liberales del siglo XIX, y entre ellos, y en vanguardia, los administrativistas (Javier de Burgos, Oliván, Colmeiro, Posada Herrera), éste constituye, a mi juicio, la explicación más completa y convincente de la esencia de la democracia, de los peligros que la acechan y de los remedios y tendencias para evitar el síndrome de inmunodeficiencia adquirida que la deslegitima en todo el mundo, la corrupción. En medio de esos dos libros, el autor nos ha regalado un ingente esfuerzo de exploración y divulgación de las técnicas jurídicas de defensa de la libertad y los derechos de los ciudadanos frente al poder, y nos ha dado la explicación dogmática más cumplida del nuevo orden constitucional y comunitario europeo. Este esfuerzo extraordinario de permanente servicio al Derecho público en todas sus ma-

nifestaciones nos permite afirmar, sin incurrir en desmedido elogio, que el espectacular desarrollo del nuevo Derecho público, constitucional, comunitario y administrativo, ha ido siempre precedido por la linterna intelectual de GARCÍA DE ENTERRÍA; todo ello, claro está, al margen de sus incursiones por BORGES y su literatura o por la estética de los mejores paisajes de la montaña castellana, antes Santander.

Pero aquel primer libro sobre la Administración española y este último tienen sobre esa obra intermedia el atractivo de hacer primar una visión sustancialista del Estado, donde la pasión política no está contenida por las resacas construcciones de la dogmática jurídica. El derecho y el jurista recobran toda la dignidad que uno y otro albergan porque aflora en aquél el compromiso moral y porque el Derecho vuelve a ser *divinarum acque humanarum rerum noticia* y no ciencia seca, formal envoltorio, convoluto postmoderno de cualquier mercancía. Como él mismo nos enseñó, «el Derecho es *ars boni et aequi*, técnica de procuración de unos fines y no una ciencia de la realidad basada simplemente en la observación y en la abstracción lógica inductiva».

La tesis central de *Democracia, jueces y control de la Administración* es la inseparabilidad de la democracia con el control judicial pleno del poder ejecutivo, para cuya defensa el autor se anticipa a los posibles reproches que pudieran derivarse de la circunstancia del nacimiento de la justicia administrativa en regímenes claramente autoritarios, así como de su espectacular desarrollo en los del mismo signo. Porque es un hecho histórico incontestable que la justicia administrativa nace con Napoleón y que en nuestro país casi alcanza su plenitud con Primo de Rivera, en la vertiente local, y después, con carácter más general, en el Régimen del General Franco, con la Ley de 1956. Sin embargo, como el autor demuestra, esta circunstancia no prueba más que los regímenes autoritarios tienen a sus efectos la misma necesidad de controles objetivos del cumplimiento por sus aparatos de «su legalidad» que la originada en las democracias por el control de la legalidad que emana de los Parlamentos.

A esta explicación hay que sumar otra más concreta y pragmática sobre el origen histórico de la justicia administrativa: ésta nace para conciliar el principio de separación de poderes entre el ejecutivo y el judicial, del que este libro constituye la más magistral exposición, con la necesidad de dar un juez a determinadas relaciones económicas de la Administración y, fundamentalmente, las contractuales. El origen de la justicia administrativa no está en controlar los actos de poder, sino en impedir que los tribunales civiles conozcan de los contratos que celebra la Administración. Nada más lejos en el origen de la justicia administrativa allí donde se instaura como jurisdicción especial o fuero de la Administración que controlar los actos de la Administración, discrecionales o reglados. Justamente los contratos son también la primera excepción a la «extravagancia» que suponía la pretensión de controlar judicialmente al ejecutivo (*Malbury v. Madison*, 1803) y que admite el Tribunal Supremo norteamericano, como el autor revela, páginas adelante, con su referencia a la sentencia *Kendall v. U.S.*, de 1838. En todo caso, la actual justicia administrativa no tiene nada que ver con su diseño original y es el fruto de un milagro a plazos.

Del mayor interés es el combate que el autor libra frente a la reducción, simplista e interesada, de la esencia de la democracia al gobierno por los elegidos y de la pretensión consiguiente de eliminar de aquélla el elemento del control judicial del ejecutivo. El mecanismo electivo tiene su aplicación característica en las Cámaras legislativas, como confirman diversos preceptos constitucionales y explica el origen de la institución parlamentaria, donde el pueblo actúa su poder a través de normas generales, la ley, situando a los otros dos poderes, judicial y ejecutivo, en la posición de vinculados a ésta como ejecutores de sus mandatos abstractos. KELSEN situaba el centro de gravedad de la democracia no tanto en la representación política —simple artilugio al servicio de la construcción de una voluntad política colectiva, la personificación del Estado, para evitar que los hombres sean mandados directamente por sus semejan-

tes— cuanto «en la idea de la libertad que es y continúa siendo la dominante eterna de toda especulación política, formando así como un contrapunto de toda teoría social y de toda práctica política» que ha de partir de que la complejidad de las relaciones sociales es incompatible con «la forma primitiva de la democracia directa», que en cierto modo vendría a resultar de la atribución de la legislación y la ejecución a la asamblea elegida. Una Administración elegida, «democrática», tiene el riesgo de que sus titulares no consideren la legalidad como un fin supremo, y que se pongan en contradicción voluntaria con las leyes votadas en el Parlamento central, de forma que la voluntad del todo, tal como se expresa en la legislación central, amenaza ser paralizada por la voluntad de una parte, la particular del administrador, o la particularizada decisión de cada una de las Administraciones Autónomas, por lo que el sistema burocrático debe introducirse en la organización de los Estados con base democrática evitando la oposición funcional entre democracia de la legislación y democracia de la ejecución.

Ciertamente, cuando los ejecutores de la ley se sienten legitimados en la elección de sus cargos pueden sentir más fácilmente la tentación de la desobediencia de la ley o de su aplicación diferenciada que si la ejecución se atribuyese a una organización profesional y burocrática profundamente jerarquizada. En apoyo de esta línea argumental, me permito traer a colación la experiencia de la primera Administración elegida surgida de la Revolución francesa, donde, como es sabido, la borrachera «democrática» llevó a establecer jueces (Ley 16-24 de agosto de 1790) y administradores departamentales por elección. El fracaso fue ontológico. Como refiere BENOIT en relación con estos últimos (*Droit administratif*, París, Dalloz, 1968, pág. 173), «el sistema instaurado por los revolucionarios estaba profundamente desequilibrado, confiar misiones de Estado a administradores elegidos localmente no podía con toda evidencia conducir más que a enfrentamientos entre el poder central y los elegidos locales; no hubo armonía entre las misiones

asignadas, de carácter nacional, y las estructuras administrativas, de carácter local. Se trataba de una desconcentración con una estructura de descentralización. Este desequilibrio no podía engendrar más que la anarquía. Es lo que sucedió».

Sin embargo, parece claro que el valor que se pone en riesgo mediante la aplicación de la ley por administradores y agentes descentralizados no es tanto el valor de la libertad como el no menos democrático de la igualdad ante la ley, un valor que estamos consciente o inconscientemente olvidando para no entrar en conflicto con el sistema constitucional del postmoderno Estado de las Autonomías con sus presuntos pluralismos culturales, sus privilegios históricos y su indefinible e indefinido proceso descentralizador. Y es que desde la perspectiva en que el autor se instala no sólo se llega a la conclusión de que el sistema burocrático controlado por el juez es más democrático que el de la democracia directa en que los elegidos desempeñan todas las funciones, sino que también es más democrático porque con él se alcanza un mayor respeto al principio de igualdad.

Pero GARCÍA DE ENTERRÍA está hoy alejado de las trincheras del centralismo y de la igualdad a la que aquél conduce, y en las que es lícito ubicar su *Administración Española*, y más inserto en la «palestra de la abogacía», desde la que se es más sensible al valor de la libertad frente al poder, valor sobre el que asienta ahora su concepción de la democracia, a la que habría que alejar del despotismo electivo, como fue, según su interpretación, en los orígenes del constitucionalismo tanto americano como francés. Esto explicaría la restricción de localización de la representación política al Parlamento como fuente de la Ley, que no se extendería en iguales términos al ejecutivo. Por el contrario, éste ejercería un simple *trust*, en los términos de LOCKE, o una *autorité commise*, en la expresión de CARRÉ DE MALBERG. Se trata de un poder de gestión de lo que es y sigue siendo de todos, por lo que, como todos los gestores, debe rendir cuentas meticulosas ante los órganos de control sin que sus actos puedan

considerarse actos de soberanía, como los que produce el Parlamento, sino, por el contrario, actos de ejecución, de magistratura (ROUSSEAU) y, por consiguiente, no pueden beneficiarse o escudarse en la idea de la representación política para inmunizarse frente al control del juez.

Que la democracia no puede identificarse con un simple procedimiento formal de designación de gobernantes, sino con «un componente liberal esencial», es el siguiente argumento que el autor desarrolla de la mano de las meditaciones filosófico-sociológicas de Alain TOURAINE (*Qu'est que ce la démocratie?*, 1994), harto confusas en mi opinión, que confunden más que aclaran el concepto de democracia. Esta confusión deriva tanto de su empeño en resaltar que la democracia es una fuerza a favor del interés de los dominados, irreductible a procedimientos e instituciones, como de su ataque al formalismo jurídico y político, siempre, a su juicio, del lado de la oligarquía que cierra «el camino del poder político a las demandas sociales que ponen en peligro el poder de los grupos dirigentes», doctrina ésta que estaría enterrando, bajo una demagogia marxista o anarquista, propia de la teología judicialista del derecho alternativo, la tesis del propio GARCÍA DE ENTERRÍA en la que el formalismo jurídico y los procedimientos resultan esenciales en el control por los jueces de los actos de poder.

Pero si el autor pudo ahorrarse, a mi juicio, como argumentos añadidos a los suyos los de TOURAINE, por el contrario, el control judicial incondicional del ejecutivo encuentra un sólido fundamento en dos ideas de G. SARTORI (*Teoría de la democracia*, Alianza, 1988): primero, «la democracia no es el gobierno mayoritario incondicional porque se apoya en el hecho de que el ciudadano no pierde su libertad en el instante en que vota, precisamente porque puede cambiar su lealtad de la opinión mayoritaria a la minoritaria»; y segundo, la democracia es un sistema de resolución de conflictos para evitar la guerra civil, de forma que «el consenso procedimental y concretamente el consenso sobre la regla de solución de conflictos, es la

condición *sine qua non* de la democracia».

*La democracia, camino de transparencia y relación de confianza.*

*La objetividad de la administración*

El autor introduce a seguidas el tema de la patología de la democracia, los fenómenos de la partitocracia, de ocupación partidaria de las instituciones, del clientelismo, y, en general, de la corrupción política y administrativa, obviamente porque todo ello reforzará después, y desde una perspectiva sustancial, el argumento del control judicial más completo, de todo lo cual ilustra con el repaso y síntesis de una actualísima bibliografía (\*) antes de hacer parada y fonda en el Informe Nolan, sobre «los *standards* de conducta de la vida pública», elevado al Parlamento inglés el 16 de mayo de 1995. Uno de los fines primordiales del Informe es reconstruir la confianza pública en los titulares de los oficios públicos, cuya tradicional austeridad, objetividad y honestidad es la base inescusable de esa confianza pública que trata de imponer sobre la actuación del ejecutivo (ministros y funcionarios), y sobre los *Quasi-autonomous, non governmental organisations*.

GARCÍA DE ENTERRÍA no pretende, sin embargo, enjuiciar los sistemas funcionariales, sino mostrar el ansia de objetividad, moralidad y neutralidad política de los aparatos ejecutivos del Estado, lo que se ha manifestado también en el atrevido diseño italiano que debemos al

(\*) Klaus von BEYME, *La clase política en el Estado de partidos*, (I, 1993), Madrid, Alianza, 1995, pág. 41; HECKER, *Die Parteienstaatslehre von Gerhard Leihholzder wissenschaftlichen Diskussion*, en la revista «Der Staat», 1995; SETA y E. SALZANO, *L'Italia a sacco*, Roma, 1993; D. DELLA PORTA e Y. MENY, *Démocratie et corruption en Europe*, París, 1995; MORELL, *El sistema de la confianza política en la Administración Pública*, Madrid, Civitas, 1994, y E. MARTÍNEZ DE PIÑÓN, *El caso de la función pública española: La reforma del régimen jurídico funcional*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.



Profesor CASSESE, plasmado en las leyes de 1992 y 1993. La reforma italiana ha consistido en privar a los titulares políticos de la potestad de dictar actos administrativos, reduciendo su papel a la definición de las líneas políticas de sus departamentos y al control de la potestad ejecutiva atribuida a un cuerpo de funcionarios dirigentes, por debajo del cual es la relación laboral la que une al empleado con el Estado. Una solución radical todavía no experimentada, por lo que habrá que cuidarse muy mucho de postular su importación. ¡Bastante padecimiento estamos teniendo ya con otros diseños italianos, como el Estado de las Autonomías, que empeora notablemente el modelo del Estado regional italiano, y con el Consejo General del Poder Judicial, como para importar nuevos modelos!

Pero, como decíamos, si GARCÍA DE ENTERRÍA da cuenta de las últimas modas funcionariales, sobre lo que volveremos más adelante, es para insistir en la idea que rezuma del Informe Nolan sobre la necesidad imperiosa de restaurar la confianza pública en los políticos y en los funcionarios, la *public confidence*, que es con la libertad esencia también de la democracia y que se articula con la técnica de gestión que el *trust* representa, figura en la que no se da una abdicación ni siquiera temporal de todos los poderes. Que las elecciones no pueden entenderse como una enajenación del poder de gestión, aunque sea temporalmente, resulta evidente en la situación actual de la democracia, con sus connotaciones perversas de partitocracia y corrupción. «Hoy —afirma GARCÍA DE ENTERRÍA— los partidos se nos aparecen como estructuras cerradas, tanto en contenido programático e ideológico, como, especialmente, en cuanto equipos de hombres, un sistema autoalimentado en el cual los ciudadanos ordinarios y anónimos (y con frecuencia, ni los propios militantes) no tienen prácticamente ninguna posibilidad de penetrar o de influir. En estas condiciones limitar el poder del pueblo en una democracia a optar globalmente y totalmente en una sola ocasión solemne entre el mantenimiento en el poder total de un partido de esas característi-

cas o la sustitución del mismo por otro partido de las mismas o similares características formales, es negar precisamente la esencia democrática misma.» «Esto supone —dice más adelante— la ruptura de la relación de *trust*, confianza o fiducia, y, con ello, de la legitimidad del sistema mismo, la más grave, pues, de las deficiencias imaginables en una democracia», citando en apoyo de esta visión sustancialista de la democracia el artículo 15 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: «la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración». En definitiva, concluye, «nada es más contrario a la esencia misma de la democracia que pretender que el origen electivo de los gobernantes les dispense de control o les legitime ante los ciudadanos frente a cualquier reclamación o exigencia de justificación que éstos puedan judicialmente pedirles».

Punto central para que la aplicación de la ley no sufra desde el propio Estado incumplimientos y distorsiones que quebrantarían el don de la soberanía de la ley es que los ejecutores de ésta, los funcionarios, estén sometidos a un estatuto que garantice la objetividad e imparcialidad (y buena fe, añade de propina GARCÍA DE ENTERRÍA). En casi todos los países europeos donde se consolidaron fuertes burocracias, aunque los modelos alemán, francés y británico no sean equivalentes, sí puede decirse que la aplicación objetiva de la ley descansó prioritariamente sobre un funcionariado que ejerció sus funciones con criterios de notable profesionalidad. Este no fue, sin embargo, ni lo es del todo aún hoy, el caso de los Estados Unidos, donde se ha mantenido el *spoils system*, ya que los poderes presidenciales se han visto como un correlato de los poderes sobre la burocracia de *appointment* y *removal*. Y aquí el autor dribla la objeción que el mismo levanta trayendo a colación el sistema funcional americano, recordando la pieza magistral de su sistema político-administrativo: las comisiones o administraciones independientes a cuyos directivos no se aplican los poderes presidenciales, fórmula mágica para remedir el déficit de objetivi-

dad y neutralidad burocráticas que los poderes presidenciales referidos sobre la burocracia en general parecen contradecir abiertamente.

Es razonable apuntar que entre las justificaciones de las Administraciones independientes americanas están, básicamente, la de actuar como correctivos notables a la rigidez del principio de división de poderes, de una parte, y la de descentralización política de su sistema federal, de otra. Eso explicaría los poderes cuasi-legislativos de que están dotadas, equivalentes a los reglamentarios de nuestras Administraciones Públicas, y los de arbitraje y de sanción, poderes cuasi-judiciales que en Europa disfrutan con total descaro algunas Administraciones Públicas, entre ellas la nuestra, sin necesidad del camuflaje de la independencia de los titulares de esas potestades. Asimismo, esas administraciones independientes americanas constituirían el contrapeso más formidable a la descentralización del sistema federal, compensado con estos poderosos instrumentos centralizadores, asentadas muchas de ellas con delegaciones periféricas en todo el territorio de la Unión, que ejercen sus competencias en régimen de monopolio, sin consideración alguna a las eventuales competencias concurrentes de los municipios ni de los Estados; en fin, unos instrumentos del más fuerte centralismo federal que ya quisiéramos para nosotros como frenos o compensaciones frente al desigual e indefinido proceso descentralizador del Estado de las Autonomías. Pero no es en razón de esta perspectiva política por lo que GARCÍA DE ENTERRÍA trae a colación las agencias federales independientes, sino porque éstas sirven para suplir el déficit de objetividad y neutralidad originado en la tradicional falta de una burocracia profesional. Este plus de objetividad se alcanza en ellas mediante unos espacios neutralizados a cargo de los *Administrative Law Judges*, jueces (aunque no judiciales, sino funcionarios, aunque con un *status* parajudicial) a los que se atribuye la instrucción y la «resolución inicial» en los procedimientos administrativos de decisión de derechos de los particulares (*adjudication*).

*La posición del juez en el Estado democrático de Derecho y las técnicas de control de la actividad administrativa*

Pero nada de lo dicho sobre la democracia y la representación política, así como sobre la posición jurídica de neutralidad de los administradores democráticos y las garantías procedimentales de que se rodea la actividad administrativa, tendría sentido para GARCÍA DE ENTERRÍA si no implicase la sumisión plena al juez de todo el sistema, sumisión que es elemento indispensable para que cualquier Derecho pueda ser eficaz, máxime en estos tiempos en que, como ha puesto de relieve Marcel GAUCHET, la prosperidad material y la pacificación han concluido por liberar «una poderosa dinámica de individualización». La reconciliación de las masas con los valores del universo democrático, asegurada por los derechos sociales del Estado Providencia, ha llevado a una reviviscencia de la preocupación por las libertades individuales. El Estado de Derecho ha pasado así a primer plano. De aquí la prioridad en la defensa de la personalidad contra los abusos del poder público, defensa en la cual el juez se impone como brazo armado natural. Una regulación administrativa sin precedentes ha hecho resurgir el ideal de una regulación automática de los fenómenos sociales de forma que el Estado garantizador pasa a primer plano sobre el Estado gestor y planificador (...) todo lo cual confiere al poder judicial una preeminencia que no ha poseído jamás. Desde el punto de vista de la representación política, «el juez recuerda a la acción pública cuál es su regla para que la acción conducida en nombre del pueblo se remita a los principios, sólo por relación a los cuales toma sentido... Al recordar a los gobernantes y a los representantes el límite del Derecho de sus acciones y, en consecuencia, la fuente de sus poderes, el juez les hace ver la distancia que les separa del colectivo soberano del cual emana su mandato. Hace así visible la separación entre los delegados y el poder de delegación, poder del cual la opinión pública constituye la sombra durante los intervalos del sufragio».

Tras este oportuno y solemne recor-

datorio, GARCÍA DE ENTERRÍA entra en el terreno, en el que ha sido pionero, del alcance del control de la actividad administrativa desde los conceptos jurídico-indeterminados y de las técnicas de reducción de la discrecionalidad administrativa. En estos puntos no hay que buscar novedades que no estén ya expuestas en sus obras de Derecho administrativo, por lo que hago gracia de su recordatorio. Con ese control, no incurrir los jueces en ningún exceso en su función, sino que actúan el más riguroso *officium iudicis*, de acuerdo con el papel que a este oficio asigna la Constitución misma y de acuerdo también con el sentido actual más depurado de la aplicación de la ley, sin que se alcance a ver cómo el argumento del origen democrático de los agentes altere dicha conclusión en ningún sentido. Más bien la democracia impone por sí sola la existencia de una objetividad absoluta en las decisiones administrativas, y argumentar sobre la legitimidad de origen de los administradores democráticos para pretender justificar en ellos la presunción general de exactitud y de justicia en sus decisiones, de tal modo que el control judicial de las mismas tendría que reducir su intensidad de exigencia y de justificación, implica olvidar otro principio de legitimidad democrática, la legitimación de ejercicio, que exige a los gobernantes dar razón de sus actos, justificarse ante los ciudadanos, responder de eventuales quejas y reclamaciones, tal como lúcida-mente había advertido TOCQUEVILLE: «es de esencia del poder judicial ocuparse de intereses particulares y dirigir complacidamente sus miradas sobre los pequeños objetos que se presentan a su vista; es también de la esencia de ese poder, si no acudir por sí mismo en auxilio de aquellos que son oprimidos, estar sin desmayo a la disposición del más humilde de ellos. Por débil que se le suponga a éste, puede siempre forzar al Juez a escuchar su reclamación y responder de ella. Tal poder es por ello especialmente aplicable a las necesidades de la libertad en un tiempo en que el ojo y la mano del soberano se introducen sin cesar en los más pequeños detalles de las acciones humanas y donde los particulares, demasiado débiles para

protegerse a sí mismos, están también demasiado aislados para poder contar con la ayuda de sus semejantes. La fuerza de los tribunales ha sido, en todos los tiempos, la mayor garantía que se puede ofrecer a la independencia individual, pero esto es sobre todo verdadero en los siglos democráticos; los derechos y los intereses particulares estarían en peligro si el poder judicial no creciese y no se extendiese a medida que las condiciones se igualan».

*El contrario argumento de la «deference» del Derecho americano*

El judicialismo maximalista que GARCÍA DE ENTERRÍA defiende tiene un punto débil en el ejemplo norteamericano de control de los actos de poder: la «jodidita» doctrina de la deferencia judicial al ejecutivo, que viene a constituir una piedra molesta en el zapato de su argumentación. No es fácil la tarea de quitar importancia a este argumento comparatista, sobre todo cuando se está glorificando por activa y por pasiva el Derecho norteamericano, al que se pone como punto de obligada referencia democrática.

Gracias a este obstáculo, nada baladí, que se interpone en su camino, GARCÍA DE ENTERRÍA nos ofrece una visión lúcida, rápida e impresionista del sistema de relación de los poderes ejecutivo y judicial en Norteamérica desde la sentencia *Marbury v. Madison*, de 1803, en la que se califica de extravagante la pretensión de controlar los actos del poder ejecutivo, hasta las más recientes batallas político-judiciales entre jueces republicanos y demócratas. La sentencia *Marbury* iguala ciertamente en sus orígenes el sistema norteamericano y el francés sobre el alcance del principio de separación de poderes, que estarían emparejados en la línea de salida en su coincidencia sobre la regla de la intocabilidad judicial de los actos de la Administración de cualquier naturaleza. Pero mientras en el Derecho continental europeo se abrió camino una justicia administrativa que, tras dos siglos de progresivo crecimiento, accederá al control más completo y refinado de la actividad

administrativa, en el Derecho norteamericano, todavía anclado en la separación rígida de poderes, ese control de la Administración sólo se habría admitido parcialmente sobre instituciones especializadas, las agencias independientes, en las que se ha intentado excluir el poder crudamente político del Presidente desde 1946 y que por virtud de la *Federal Administrative Procedure Act* son susceptibles de control judicial, salvo la posibilidad de cierre del acceso al proceso por normas singulares.

Ciertamente, la actividad administrativa de las agencias se produce dentro de un cierto garantismo, sujeto a procedimientos muy formalizados y en cuyas decisiones participan unos funcionarios cuya inamovilidad está garantizada, los *Administrative Law Judges*. Estos dictan la *initial decision*, sometida a una alzada ante la propia agencia que mantiene entera su libertad de decisión. Respecto al control judicial externo previsto en el artículo 706 de la APA (al determinar que el tribunal que esté conociendo de un asunto administrativo «debe decidir todas las cuestiones relevantes de derecho, interpretar los preceptos constitucionales y legales y determinar el sentido o la aplicabilidad de los términos del acto de una Agencia»), parece claro que se extiende incluso a la declaración de ilegalidad de las actuaciones discrecionales de una agencia en cuanto debe declarar la nulidad de las actuaciones sobre la base de que sean «arbitrarias, caprichosas, un abuso de la discrecionalidad o de otro modo no conformes con el Derecho».

Ahora bien, dentro de ese relativo panorama garantista sobre las agencias independientes —del que resulta excluida nada menos que la Administración presidencial directa, y la de los Estados y municipios, protegidas parece todavía por la doctrina *Marbury* de la «extravagancia»— se ha producido un retroceso del control judicial que los tribunales justifican precisamente sobre la base de su incompatibilidad con los poderes «legislativos» y «judiciales» de las agencias, del procedimiento garantista y el *status* de los *Administrative Law Judges*, aplicando la doctrina de la deferencia, según la cual los tribunales deben mos-

trar un especial respeto a las estimaciones jurídicas hechas por la Administración en los actos que aquéllos enjuician, lo que disminuye notablemente el alcance del control. En definitiva, nos dice GARCÍA DE ENTERRÍA, «la vieja tradición, a la que hemos aludido, de *hands-off*, de manos fuera de los asuntos del ejecutivo, o de no interferencia en su funcionamiento, la idea de que ha habido una voluntad del legislativo de delegar esas arduas cuestiones en el ejecutivo, y, en fin, siempre, el principio de división de poderes entendido, como ha dicho Thomas W. MERRIL, en el sentido de que todo caso de interpretación de Ley se convierte en un caso de separación de poderes, estaría bloqueando el control judicial». Esta tradición se acentúa en el *self restraint* que practican ahora los jueces de mayoría conservadora y justifican en el originalismo o interpretación de la Constitución y de sus enmiendas por la intención original de los constituyentes, en el textualismo o literalismo estricto en la interpretación de las leyes, todo lo cual lleva no sólo a la deferencia respecto de las leyes, sino también respecto del ejecutivo. La doctrina de la deferencia se identifica con la sentencia *Chevron v. Natural Resources Council*, de 1984, cuya almendra doctrinal radica en afirmar que un tribunal no puede sustituir con su propia interpretación de un precepto legal la interpretación hecha por el Administrador de una agencia. La jurisprudencia posterior parece ir más lejos: el silencio o ambigüedad de la ley se interpreta en el sentido de dejar espacio para que la Agencia lo rellene, lo cual parece un considerable salto dialéctico. La posibilidad de poner en duda esa deferencia inicial sólo procedería si existen *compelling indications*, indicaciones compulsivas o imperiosas en contra, de forma que no basta que la prueba pueda apoyar una conclusión distinta, sino que debe compeler forzosamente a que sea atendida. En definitiva, la doctrina de la deferencia que afecta a la interpretación del derecho y la restricción del *judicial review* a las cuestiones jurídicas con exclusión de las de hecho lleva a configurar el control judicial americano, incluso sobre aquella parte de la

Administración federal en que se admite, las agencias independientes, muy por debajo incluso del que pudiera ejercitarse por un recurso de casación en el continente europeo.

*Imperio de la ley y agujeros negros en el control judicial*

De lo expuesto por GARCÍA DE ENTERRÍA se desprendería *prima facies* la siguiente tesis: la democracia se funda tanto en el imperio de la ley como en el control pleno del juez sobre el poder público, tan imprescindibles el uno como el otro, pero mientras en Europa estamos en las batallas finales de la lucha reduciendo los últimos reductos de exención jurisdiccional (actos políticos, poderes discrecionales, admisión de medidas cautelares en el proceso contencioso, plena y eficaz ejecución de las sentencias contra la Administración), los Estados Unidos seguirían, por desgracia para su perfección democrática, anclados en el principio de separación entre el ejecutivo y el poder judicial por virtud del cual los tribunales no pueden conocer de los actos de la Administración.

Desde la perspectiva en que se sitúa el autor es cierta y evidente esa diferencia, pero desde una perspectiva más amplia habría que considerar los medios reaccionales que utiliza entre nosotros el poder ejecutivo para salvarse del acoso o control judicial en los asuntos que le interesan, y aquí comienzan las sorpresas. Porque, efectivamente, si se tiene en cuenta la globalidad de la cuestión, nos encontramos con la paradoja de que gracias precisamente al dogma de supremacía de la ley es posible burlar el control judicial de la actividad administrativa. El burladero consiste en revestir los actos singulares de la administración en forma de ley, con lo que resultan exentos al control de la justicia administrativa; tal ha sido el caso de las leyes por las que se expropió Rumasa, una técnica de injudiciabilidad que lleva camino de generalizarse peligrosamente ante la generosidad de la configuración del poder legislativo repartido entre el Estado y las diecisiete Comuni-

dades Autónomas. Otra forma de esquivar el control judicial del ejecutivo consiste en la inmersión jurídico-privada de los entes públicos con los que escapan del control de la justicia administrativa y de las sutiles técnicas de control de la actividad que ha puesto a punto dentro de ella el Derecho administrativo. La sumisión de la Administración al Derecho privado, la huida del Derecho administrativo, hoy casi una desbandada, y su admisión doctrinal y justificación constitucional, frente a lo sostenido por S. DEL SAZ, nos nivela en descontrol judicial, en «deferencia», en recuperación del principio de separación entre el poder judicial y el ejecutivo con el sistema estadounidense.

En otro nivel está el agujero negro de la configuración por el legislador ordinario de potestades no ya discrecionales, sino arbitrarias, como cuando establece que determinados ascensos o designación de puestos de trabajo en la función pública civil o militar o en la carrera judicial se harán «libremente», o que libremente también se adjudicarán determinados contratos. Cuando alguna de estas potestades se activa y se recurre contra ella, la justicia administrativa considera que no es discutible en su sede. Mayor escándalo debiera producir la vigente regulación decimonónica, Ley de 1870, de la potestad de gracia que permite al ejecutivo dejar sin efecto las sentencias penales, potestad de la que aquél hace uso y abuso diario sin que ni las propias víctimas del delito sean oídas como interesadas en vía administrativa ni puedan recurrir *a posteriori* ante la justicia. ¡Este sí que es un notable arcaísmo incompatible con la democracia y el Estado de Derecho!

En definitiva, si consideramos que entre nosotros se admite como constitucionalmente lícito eludir la justicia administrativa cuando los entes públicos se visten de lagarteranas, cuando se administra por leyes singulares, o cuando se reconoce a la Administración, más allá de la discrecionalidad, potestades «libres» o «arbitrarias», o cuando es posible sin control judicial que el ejecutivo desactive la entera justicia penal, nuestra ventaja en control judicial sobre el sistema americano no podría establecer-

se en términos demasiado precisos, tal como se desprende a primera vista de la exposición de GARCÍA DE ENTERRÍA.

*La legitimación democrática de los jueces y su articulación en el sistema de carrera*

GARCÍA DE ENTERRÍA reconoce la legitimación de los jueces para controlar a la administración por la necesidad que el sistema democrático tiene de su propia función de control, pero admite, implícitamente, que no la tienen por su origen y nombramiento, como la tienen en función de su origen electivo los responsables políticos. Se trataría de una legitimación por el ejercicio de su función inferior a la de los parlamentarios, que, además de esa legitimación del ejercicio, tendrían la del origen.

Sin embargo, conceder esta ventaja a los parlamentarios sobre los jueces resulta excesivo en términos democráticos. Porque, al fin y al cabo, las elecciones no son más que un procedimiento público de selección de ciudadanos para la función legislativa y ejecutiva, procedimiento montado cada vez menos sobre una competición de programas y de aptitud de los candidatos, y más sobre el puro espectáculo del combate entre ellos. Ver, además, en la elección y en sus resultados una relación jurídica de representación o un mandato entre los electores y los elegidos está hoy fuera de lugar, es un puro sarcasmo. Una vez proclamados los elegidos, entre ellos y el elector no hay relación, vinculación, obligación, derecho o respeto alguno. Aquéllos hacen lo que quieren hasta la próxima competición y los electores sufren y se aguantan.

Pues bien, también los jueces en algunos países, como el nuestro, se eligen en función de unos procedimientos públicos autónomos, abiertos a todos los ciudadanos, a través de una competición en que se acredita la mejor aptitud profesional de los aspirantes a la función pública. Unos procedimientos de selección mucho más serios y rigurosos que los electorales. Se comprende por ello que nuestros jueces, en cuanto han ganado en ese juego limpio de unos proce-

dimientos públicos su plaza judicial, tengan una superior legitimidad democrática que los jueces anglosajones, que no participan en ninguna competición por cuanto son nombrados por los responsables políticos, aunque una vez nombrados estén protegidos del *spoils system*. Hay, pues, jueces y jueces, lo que justificaría que unos y otros tuvieran mayor o menor control del poder ejecutivo en función de esa superior legitimidad de origen.

La lucha por dotar de legitimidad democrática a los jueces, si por tal entendemos, como acaba de decirse, la sujeción de su nombramiento a un procedimiento de competición público abierto a todos los ciudadanos, es la batalla por constituir en el siglo XIX una carrera judicial y acabar con el sistema de botín en el nombramiento de los jueces. Esta batalla tiene un hito culminante en la Constitución de 1869, que impuso el principio de mérito y capacidad para el nombramiento de los jueces, al prescribir un procedimiento público de selección, la oposición —constitucionalizando este procedimiento—, aunque conciliadoramente se respetase un turno de nombramiento político (art. 94).

El principio de mérito y capacidad, en cuanto produce designaciones a través de competiciones abiertas entre los ciudadanos, es, por tanto, un principio de justificación democrática tan sólido como el principio electivo: una competición por los votos frente a una competición sobre la aptitud profesional, porque los espacios a ocupar requieren en un caso el mayor apoyo popular y en otro el mayor nivel de excelencia. Este principio de legitimación democrática por el principio de mérito, la búsqueda de la excelencia, que implica la incorporación del principio aristocrático a la democracia reforzando sustancialmente la legitimidad de ésta, está ausente en el constitucionalismo americano, cuya Constitución de 1787 parte del principio de libre designación presidencial de los cargos públicos no electivos (art. II); pero está muy presente desde el primer momento en el constitucionalismo europeo, nada menos que en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciu-

dadano de 1789, que lo sitúa al mismo nivel, en el mismo precepto, que el principio electivo: «la Ley —dice el art. 6— es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho a participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. La ley debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos». Este principio, ausente de Cádiz, se recogerá en nuestra Constitución de 1837 y ahora luce al mismo nivel que el principio electivo, como títulos justificadores del ejercicio de funciones públicas, en el artículo 23 de la Constitución de 1978. *Item* más: para los jueces, el principio de mérito y capacidad y la consiguiente exigencia de un procedimiento competitivo de selección para el nombramiento se reitera al imponer que serán jueces de cuerpo y de carrera (art. 117).

Pero ¿realmente los jueces españoles, según la organización actual, tienen todos la legitimidad de origen y ejercen las funciones judiciales en las condiciones de neutralidad que exigen los artículos 23 y 117 y siguientes de la Constitución y que obligan a idénticos métodos de selección para todos, de iguales oportunidades de ascenso en la carrera y que cierran todo compromiso con el poder ejecutivo y la política? Rotundamente no, porque la reforma socialista, formalizada en la Ley Orgánica de 1985, ha reintroducido el nombramiento de jueces y los ascensos en la carrera, sobre todo en el fundamental ascenso a magistrado del Tribunal Supremo, en la lógica de los turnos y en el principio de libre designación, así como en la lógica política a la que sirve un *status* de los magistrados que les permite dedicarse a la política con reserva de su puesto judicial, como he tratado de demostrar en otro lugar (*Carrera, neutralidad política y gobierno de los jueces*, «Nueva Revista», febrero de 1996).

Poco fiable es hoy, en general, nuestra judicatura en sus niveles superiores, por lo que mientras no se corrijan sus défi-

cits de legitimación de origen y se refuerce su *status* de neutralidad política habrá que poner en cuarentena la presunción de su mayor fiabilidad de respeto a la legalidad que la del órgano administrativo fiscalizado. Algo así ha querido decir Alejandro NIETO cuando en el Prólogo al libro de M. CUCHILLO sobre *Jueces, Administración en el Federalismo americano* (Civitas, Madrid, 1996), al tiempo que critica la aculturalización jurídica que supone la divulgación e importación de modelos foráneos, afirma que «aquí debemos habérmolas con realidades diferentes y a ellas debemos atenernos. Quizás yo pensara —dice— de otra manera respecto de otras administraciones y de otros tribunales; dénseme una Administración concreta y un Tribunal concreto y a su vista me pronunciaré a favor del control judicial de la discrecionalidad de aquélla o quizás al contrario, me asuste la discrecionalidad de los jueces en cuanto ella misma ya no es controlable por nadie».

*La limitación fundamental de la justicia administrativa. Una justicia poco operativa contra la corrupción porque se dirige contra el acto y no contra el autor*

Sobre la justicia administrativa en la que tanto fía GARCÍA DE ENTERRÍA, quizás demasiado, en la lucha contra la corrupción hay que decir que es, sin duda, la más caliente y politizada de las jurisdicciones, porque tiene la dura misión de controlar los actos de poder. Esa es su tarea cotidiana. Es, pues, una jurisdicción de alta tensión.

Junto a la justicia administrativa, la justicia penal es hoy también una jurisdicción caliente porque en ella se está dando la batalla contra la corrupción de la clase política y sustanciándose una pugna sin precedentes entre los poderes judicial, de una parte, y ejecutivo y legislativo, de otra, según los últimos episodios que tienen lugar en Italia, Francia y, desde luego, España. Este paso al frente de la justicia penal ha sido posible en España, hay que reconocerlo, gracias a las reformas constitucionales y

otras reformas orgánicas y de procedimiento que han librado a la justicia penal de ciertos condicionantes tradicionales que permitían su control y parálisis desde el poder ejecutivo, como la autorización previa para procesar a funcionarios y políticos y las cuestiones previas administrativas, aunque éstas han vuelto ahora a constituir un obstáculo a la plenitud de jurisdicción del juez penal en base a la decisión del Tribunal de Conflictos de 14 de diciembre de 1995, sobre la investigación de los archivos del CESID a propósito del caso GAL.

Pero mientras en la justicia penal la «calentura» por controlar los excesos y la corrupción del poder político es, ¡así lo quiera Dios!, circunstancial, episódica, en la justicia administrativa esa tensión del control del poder constituye, como decíamos, su razón de ser, su esencia última, su diaria actividad, produciéndose siempre en la justicia administrativa una lucha de poder a poder entre las Administraciones Públicas y los jueces. Por ello, mientras la justicia civil o penal apenas sufren profundas transformaciones, siendo su procedimiento, su estructura, sus competencias sustancialmente idénticas y las mismas del siglo XIX, la justicia administrativa no sólo ha sufrido una notable evolución, sino que constantemente planean sobre ella proyectos de reforma en función de los cambios y equilibrios políticos y según la versión dominante de la división de poderes.

Pero no dramaticemos. La lucha de poderes que tiene lugar en la justicia administrativa no es un cuerpo a cuerpo personal entre un juez y una autoridad política inserta en el poder ejecutivo. Nada de eso: desgraciadamente, y a diferencia de lo que ocurre en la justicia civil o penal, que quien realmente responde con su patrimonio o su libertad de las consecuencias de la condena es el propio autor del acto o conducta objeto del proceso, en el proceso administrativo el autor del acto que se anula siempre resulta indemne y, en su lugar, es condenada la Administración a anular un acto, a indemnizar un perjuicio, es decir, y si la Administración somos todos, resulta que a quien realmente se

condena es a los contribuyentes, a los ciudadanos. Ya había advertido HAURIOT que el proceso al acto y las acciones de responsabilidad contra las Administraciones Públicas eran una forma o coartada de burlar la responsabilidad personal de los funcionarios y los políticos, y que en cierto modo se asemejaban y tienen la misma virtud ejemplarizante que aquellos procesos medievales en los que se condenaba a las cosas y a los animales. El acto administrativo y el instituto de la responsabilidad de la Administración son, pues, a la vez, garantía de los ciudadanos, pero también un escudo protector de la responsabilidad de la autoridad autora del acto o del perjuicio, su sistema inmunológico, la multa con que se desvía el embite de la acción de responsabilidad que, en justicia, debería dirigirse contra el actor del acto y no contra la Administración, que personifica el interés general y que maldita culpa tiene, la pobre, de estar servida y representada por tan negligentes o delincuentes servidores.

Tengamos, pues, mucho cuidado con exagerar el papel de la actual justicia administrativa, una justicia excesivamente facilitadora de la anulación de actos administrativos y condenas de responsabilidad contra la Administración, como una técnica eficaz de lucha contra la corrupción, porque con ello sólo conseguiremos aumentar nuestras cargas ciudadanas, mientras que los autores de los actos y los perjuicios, es decir, los políticos y los altos funcionarios que dirigen los servicios públicos y autores de aquellos actos y responsables de los daños, continuarán en la más absoluta irresponsabilidad gobernando nuestros destinos. En definitiva, la lucha contra la corrupción no está en la justicia administrativa, que, en los términos en que está organizada, es más bien un sistema para ocultarla debajo de la alfombra. Por ello, o traemos de alguna manera a la justicia administrativa a los autores del acto y se obliga al juez administrativo a sacar consecuencias disciplinarias o penales de sus sentencias anulatorias sobre ellos, o la dejamos como está y ponemos el énfasis de la lucha contra la corrupción en otro lugar.



*La prevención de la corrupción.  
Los fundamentos de una honesta  
Administración*

A GARCÍA DE ENTERRÍA no se le escapa ciertamente que hay otro escenario en el que debe plantearse, en mi opinión antes que en ningún otro lugar, la lucha eficaz contra la corrupción, porque ataca sus causas, el nivel de prevención. Y es que de la misma manera que la enfermedad no se combate únicamente en el quirófano del hospital, sino mucho antes con medidas profilácticas y con una vida higiénica, así también el mejor antidoto contra la corrupción es una Administración honesta, que, al fin y a la postre, siempre resulta ser la más eficiente. Recordemos la receta de Oscar WILDE: «lo importante —se refiere al funcionario— es que sea un *gentleman*, porque si no lo es cuanto más sepa peor».

Y es en esta perspectiva donde cobra toda su importancia la reflexión que GARCÍA DE ENTERRÍA hace sobre el Informe Nolan, resaltando que este documento capital pone el acento en los valores morales de la función pública y comienza por negar que exista en la ética pública una zona «gris» entre el buen y el mal hacer de los funcionarios y confía más en los códigos de conducta impuestos y vigilados por los propios interesados que en una regulación legislativa judicialmente controlada, pero de forma ocasional. Esta reflexión lleva a los autores del Informe a postular la vigencia de unos mandamientos burocráticos, «los siete principios de la vida pública»: el desinterés y la correlativa capacidad de asumir el interés público como objetivo, la integridad, la objetividad, la responsabilidad, la transparencia y la capacidad de decisión o *leadership*. El objetivo de esta formulación es reconstruir la confianza pública en los políticos y funcionarios, cuya tradicional austeridad, objetividad y honestidad considera la base inesquivable de esa confianza pública tan deteriorada por los comportamientos irregulares en materia sexual, financiera y política, que considera «están vinculadas y mezcladas». Por ello no duelen prendas en admitir que dichas conductas irregula-

res sean vigiladas por los medios de comunicación, cuyas investigaciones se consideran positivas («una prensa libre, que usa técnicas correctas de periodismo de investigación, es indispensable en una democracia»), e incluso por los propios interesados, recomendando la adopción de un sistema de denuncias confidenciales sobre comportamientos de corrupción (que implique que el funcionario no tenga que identificarse ante sus superiores que funciona en muchas empresas privadas con efectos positivos). Se aconseja también la potenciación del principio de mérito y capacidad para otorgar los cargos públicos, recomendando la utilización de comisiones técnicas y, como órgano específico de control externo e independiente, el establecimiento de un recurso de los funcionarios ante un órgano de nueva creación, el *Commissioner for Public Apointments* (comisionado para los nombramientos de cargos públicos).

Es manifiesta la oportunidad de GARCÍA DE ENTERRÍA en darnos a conocer este documento y al enfatizar sobre sus contenidos para que nos sirva de ejemplo. Al mismo tiempo es obligado apostillar que buena parte del Informe Nolan no es otra cosa que defensa del arsenal tradicional ético de la función pública, presente en el modelo del corporativismo de servicio que aquí recibimos de Francia, un modelo ya abandonado como incompatible con los nuevos tiempos o un mal entendido garantismo en el propio seno de la relación funcional. Ciertamente, todo esto de los códigos de conducta y su sanción a través de los poderes jerárquicos de los superiores corporativos y por los propios compañeros constituía la base moral del sistema anterior, cuya vigencia garantizaba una potestad disciplinaria menos formalizada, y los tribunales de honor, que permitían la vigencia de las conductas de los funcionarios por los propios compañeros, tribunales de honor que la Constitución declaró vigentes para los militares, pero que las reformas militares socialistas se han encargado de desactivar, incluso para éstos, mediante su no regulación, con lo que estamos a años luz de reconstruir

aquí códigos de conducta corporativos mínimamente eficaces que son, definitivamente, cosa del pasado, y sobre los que se constituyeron cuerpos de funcionarios modélicos (de Correos y Telégrafos, Maestros nacionales, Catedráticos de Instituto, etc.). No carecemos tampoco de formalizaciones precisas y hasta literariamente hermosas de esa ética funcionarial, como la debida al Duque de Ahumada, la Cartilla del Guardia Civil, aprobada por Real Orden de 20 de diciembre de 1845, cuyos principios parece obligado recordar, aprovechando que la ética se ha puesto otra vez de moda, gracias, obviamente, a la Comisión Nolan: «el honor —se nos dice— ha de ser la principal divisa del Guardia Civil y que debe conservarlo sin mancha porque una vez perdido no se recobra jamás»; «el mayor prestigio y fuerza moral del Cuerpo es su primer elemento, así como asegurar la moralidad de sus individuos, la base fundamental de su existencia» (arts. 1 y 2). Siguese de estos postulados éticos, desde luego sin zonas grises, un código que exige «compostura, aseo, circunspección, buenos modales y reconocida honradez» (art. 3); prohibición de «vejaciones, malas palabras, malos modos, acciones bruscas» (art. 4); una actitud psicológica equilibrada que exige al Guardia Civil ser «siempre fiel a su deber, sereno en el peligro, desempeñar sus funciones con dignidad, prudencia y firmeza (...) ser prudente sin debilidad, firme sin violencia, y político sin baja» (...); y, en fin, prescripciones precisas sobre los medios a emplear en el ejercicio de sus funciones: «sus primeras armas deben ser la persuasión y la fuerza moral, recurriendo a las que lleve sólo cuando se ve ofendido por otras armas o sus palabras no hayan bastado; deberá ser siempre un pronóstico feliz para el afligido infundiéndole confianza de que a su presentación el que se crea cercado de asesinos se vea libre de ellos; el que tenga su casa presa de las llamas considere el incendio apagado, el que vea sus hijos arrastrados por la corriente de las aguas los crea salvados, y, por último, siempre debe velar por la propiedad y seguridad de todos» (arts. 7 y 8).

En estos tiempos, toda esta épica de

la función pública suena ya a música celestial, incluso en las fuerzas militares y los policías, y de poco va a servirnos el ejemplo del Informe Nolan porque un burdo taylorismo, inspirado en la regla de la zanahoria del burro (si trabajas más te pago más), inspira todo el sistema de retribuciones y provisión de puestos de trabajo, basado en complementos específicos y de productividad. Y esto ocurre tanto en la función pública civil como en la función pública militar, a la que la reforma socialista de 1989 llevó el modelo degenerado de la civil, un modelo, el vigente, que está en contradicción absoluta con el más elemental sentido del honor y del espíritu de servicio propio de la función pública tradicional, en el que el trabajo bien hecho no tiene otro premio que la satisfacción de haberlo realizado adecuadamente y no origina otro derecho que el de la atribución de un servicio aún más exigente.

El contraste del sistema funcionarial corporativo tradicional y el que se desprende del Informe Nolan con el actual modelo de la función pública española es demasiado profundo también en otros extremos, al margen del sistema retributivo. El modelo actual mantiene, en una época de aterradoras cifras de paro, el tradicional privilegio de la estabilidad funcionarial, protegida con exorbitantes garantías jurídicas frente a la potestad sancionadora y al despido, pero sin que ese privilegio se compense con las exigencias antiguas de una mayor devoción por el servicio, lo que ya suena a ridículo desde que el sindicalismo más extremo y menos representativo codirige *de iure* y *de facto* el sistema mismo. La versión actual de la función pública española es por ello un ejemplo, un ejemplo de libro, de degeneración del Derecho público que se produce siempre que el interés privado, el de los funcionarios en este caso, se sobrepone al interés público y donde campan a sus anchas el arbitrio político y sindical en el manejo de lo poco que queda de la estructura de carrera, dentro del mayor desinterés y desmotivación de la mayoría funcionarial. Frente a esta degenerada relación de función pública, el ordenamiento jurí-

dico ofrece —eliminado el contrato administrativo— una alternativa que, como ha demostrado S. DEL SAZ, es todavía peor para el interés general: la de contratar con arreglo al derecho laboral, incluso con cláusulas de blindaje, escenario en el que los titulares del poder actúan de empresarios privados, pero sin serlo, es decir, sin que la deficiente selección y gestión de personal repercuta, porque disparan con pólvora del Rey, sobre su propia empresa, su propio bolsillo. No, no hay salidas fáciles fuera del Derecho público, ni más alternativa que volver —lo que por otra parte parece políticamente inviable, ni nadie parece reclamarlo entre nosotros— a la pureza de los modelos originales del corporativismo de servicio en que la jerarquía funcional y el propio cuerpo vigilan el cumplimiento de los deberes funcionariales. ¡Lástima que haya tenido que venir una *Royal Commission* a recordarnos que el único texto funcional español que merece un respeto es la *Cartilla de la Guardia Civil*!

En definitiva, como podrá apreciar el lector, al libro de GARCÍA DE ENTERRÍA que comentamos no ha escapado ninguno de los grandes y graves problemas que afectan a la degeneración democrática en los modernos Estados de Derecho. Se podrá o no estar de acuerdo con sus propuestas de control judicial pleno sobre la actividad de los poderes públicos y con la idea, no tan explícita, de que esté aquí, y no en otro lugar, la clave para la lucha contra la corrupción pública; pero de lo que no cabe duda es que con una prosa viva, con su acostumbrada erudición, GARCÍA DE ENTERRÍA nos ha puesto una vez más ante las responsabilidades prioritarias que como administrativistas y ciudadanos nos corresponden. Por ello, si en ese hipotético incendio que pusiera en peligro toda la bibliografía sobre Derecho público, al que me he referido al principio, se me ofreciera la oportunidad de salvar de las llamas, además de su libro sobre la *Administración Española*, otro más, yo indultaría, sin dudar, a *Democracia, jueces y control de la Administración*.

J. E. PARADA VÁZQUEZ

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Administración pública y moral*, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

¿Es, o puede ser, la moral un concepto jurídico que actúe como límite de la actuación de particulares y poderes públicos? Este es el sustrato del libro de referencia. En él, el Profesor GONZÁLEZ PÉREZ se ocupa de un tema tal vez pasado de moda, pero haciendo de sus comentarios un fulminante recordatorio de su importancia.

La difícil relación entre Derecho y moral se ha saldado, en general, en los últimos años con una respuesta tan simplista como peligrosa: la cancelación de la segunda, situación de la que tal vez provengan algunos de los males que padecemos. El término «moral» y otros anejos (buena conducta) se han visto desterrados de nuestra legislación, hasta el punto de que ha tenido que ser el Derecho comunitario europeo, como testimonio el autor, la vía por la que se reintroduzcan, bien que solapadamente.

El libro *Administración pública y moral* es un sucinto pero sugrcente repaso sobre diversas manifestaciones de este binomio, ahora tan desequilibrado, producidas en el pasado reciente. Su lectura nos permite recuperar toda la importancia del tema, pues quien más quien menos se ha dejado arrastrar por ese movimiento que parece basarse en la consideración de que Derecho y moral son realidades necesariamente excluyentes, postura tal vez nacida de un deseo de cambio respecto a todo lo proveniente del pasado, que no ha sabido diferenciar entre lo que era incompatible con un régimen de libertades y lo que era basamento de una vida social sana. Ciertamente que la moral social es algo contingente, variable, pero no lo es menos que la vida comunitaria, y en especial la democrática, necesita de la misma, pues en caso contrario el cumplimiento de las normas no podrá fiarse a una actitud voluntariosa y espontánea por parte de sus destinatarios, sino a la simple amenaza represiva. ¡Demasiado para lograr el imperio de las leyes y la consecución de sus objetivos últimos! Otra cosa es cuál haya de ser el contenido de esa moral y el modo de fijarlo. Y otra cosa tam-

bién el peligro de que se deslicen juicios de moral individual del encargado de velar por su observancia. Pero, a pesar de ello, parece indiscutible que toda comunidad se apoya en la mayoritaria aceptación por sus componentes de un denominador común sobre lo deseable y lo indeseable en las relaciones sociales, de unas reglas mínimas sobre el comportamiento cara a los demás. Si esto es así, no debiera existir ese espíritu tan refractario a toda tutela de la moral social por parte del Estado.

El libro que comentamos, tras destacar el cambio radical que se ha producido en esta materia a raíz de la instauración del sistema constitucional, encierra todo un muestrario de casos en los que el autor advierte una suerte de indiferentismo moral del Derecho positivo, reflejo de esa actitud que parece considerar la moral como un fenómeno esencialmente individual, pero que no impide que esa legislación sea tan indiferente como se pretende, reflejando, a la postre, la concreta moral de los grupos que poseen el poder dentro del Estado. Como decimos, *Administración pública y moral* contiene una recapitulación de casos exponentes de la asimétrica relación vivida entre esas dos esferas en los últimos años. Con ello no sólo se refresca nuestra memoria, sino que se introduce en nosotros un semillero de dudas e inquietudes. Lo que se suscita es tan apasionante que precisamente el reproche que puede hacerse al autor es el laconismo empleado, pues a veces los temas no quedan más que esbozados. Tantas cuestiones y tantos problemas no llegan a la centena de páginas. Al leer este libro hemos reparado en paradojas como la de percibir un primado de la moral individual (derecho al honor, objeción de conciencia) y un encogimiento de la social, coincidiendo con una Constitución en la que las referencias a lo social son reiteradas, y se nos han planteado interrogantes como el de si para el ejercicio de ciertas funciones públicas, así las de juez, educador de jóvenes, etc., debe bastar la mera ausencia de antecedentes penales, o dudas como la del modo de conciliar la libertad de expresión con la protección de la infancia, especialmente en el caso de la televisión. Hubiéramos preferido una mayor profundidad en estos y

otros aspectos que el autor comenta. Por eso, y dada su autoridad en este campo (recuérdese su obra *La dignidad de la persona*), nos permitimos animarle a dar continuidad en nuevas publicaciones a sus oportunas observaciones.

Hay, no obstante, dos asuntos que se salvan de esa parquedad. Por un lado, la campaña del uso de preservativos dirigida a los jóvenes a lo largo de 1990. El autor se toma la molestia de transcribir el texto de los anuncios televisivos y «cuñas» radiofónicas, de tal modo que podemos juzgar por nosotros mismos si esa campaña, justificada —afirma— en cuanto encaminada a prevenir embarazos precoces y enfermedades de transmisión sexual, incurría en una lesión de otros bienes constitucionales, como el derecho de los padres a decidir la formación moral de sus hijos. Para él, el Estado no tiene derecho a promover una enseñanza contraria a las convicciones de cualquiera de los grupos ideológicos y religiosos. Como quiera que sea, el tema suscita un interés enorme, pues en el fondo palpita la cuestión sobre la licitud de la utilización de los poderes públicos para la divulgación de una concreta moral (en este caso la permisividad sexual) y del modo, en su caso, de reaccionar contra los abusos y disfraces que pueden producirse.

También merece un extenso análisis el contencioso surgido entre el Estado y la Iglesia Católica en torno al modo de dar cumplimiento al Acuerdo sobre enseñanzas y asuntos culturales, suscrito entre ambas potestades en 1979, en el punto relativo a la definición de la enseñanza de la religión católica como disciplina fundamental en todos los centros educativos. GONZÁLEZ PÉREZ nos informa de esta disposición, de los decretos dictados en su desarrollo, de las sentencias del Tribunal Supremo de 1994 proclamando su nulidad y de las nuevas disposiciones aprobadas para su sustitución. A continuación el autor expone sus razones sobre la ilegalidad de esta normativa estatal, en la que advierte tanto una desviación respecto a la previsión de aquel Acuerdo como una discriminación para los alumnos que opten por la enseñanza de la religión católica.

Se trata, sin duda, de la parte más polémica

mica de este sugerente y cuidado libro, pues si la moral individual siempre puede interferir la apreciación de los problemas de moral social, con más claridad cabe esta situación en el dominio de la educación, campo tan íntimamente asociado a la extensión de creencias morales y religiosas. Por eso, imaginamos que estos comentarios podrán encontrar detractores y partidarios entusiastas. No obstante, en el plano estricto de la legalidad se nos antoja que el contencioso referido tiene difícil solución, merced a la cohabitación en el seno del Acuerdo de 1979 de dos previsiones contradictorias: por un lado, la ya citada de equiparación de la enseñanza de la religión católica con las demás disciplinas fundamentales en los planes educativos; por otro, el reconocimiento de la voluntariedad de aquella asignatura para los alumnos (como no podía ser menos en un Estado aconfesional que garantiza la libertad de conciencia). Si realmente esa asignatura fuese fundamental, su impartición debería ser obligatoria, pero, claro está, con ello se lesionaría esa libertad que constituye el segundo aspecto: viceversa, si se parte de que su estudio es voluntario, mal se comprendería que el Estado permitiese esta circunstancia en una disciplina que se presenta como fundamental, por tanto básica para la formación del alumno. Equivocados o no, creemos que este tema es capital, necesitado de clarificación, y por ello deben ser bienvenidos comentarios que, aunque discrepantes, estén presididos por la honradez en el planteamiento y el rigor en el tratamiento, como es el caso de la obra referenciada.

En definitiva, *Administración pública y moral* es una obra escrita sin prolijidades ni exhibicionismos de citas y, por lo mismo, amena y fácil de leer. Sus comentarios se prestan a coincidencias y discrepancias. Pero no es esto lo más importante: al versar sobre cuestiones cuya actualidad no oculta su trascendencia, abre una serie de perspectivas y de motivos de reflexión. En definitiva, su información, comentario y reflexión permiten presentar a esta obra como recomendable para cuantos se preocupan por la vida social, no sólo para especialistas en Derecho.

Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago: *Problemas procesales actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa* (Prólogo de Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO), Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, núm. 29, Madrid, 1994.

Si el contencioso-administrativo alemán disfruta en estos momentos en la Península Ibérica de una amplia difusión (por no decir aceptación) es debido, sobre todo, a la obra de Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ. Este Profesor titular de la Universidad de León ha dedicado gran parte de su trabajo investigador hasta ahora al estudio comparado del contencioso-administrativo, una labor que recientemente ha sido galardonada con el renombrado Premio Poder Judicial 1993, que supone el reconocimiento de sus esfuerzos por parte de la organización de la justicia española.

En esta publicación opina GONZÁLEZ-VARAS finalmente en relación con el debate sobre la reforma que está teniendo lugar actualmente: mantiene, apoyándose en el modelo alemán, una revisión general para el proceso contencioso-administrativo. Para que esta terapia se pueda aplicar también al caso del sistema español, se preocupa previamente el autor de probar que el contencioso-administrativo reposa en premisas constitucionales comparables a las existentes en Alemania. Basándose sobre todo en la garantía de protección jurídica general del artículo 24 de la Constitución española (muy semejante al artículo 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn), así como en los principios del Estado social y democrático, deduce GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ del sistema constitucional español la necesidad de partir de la idea de la tutela de la protección total y efectiva de los derechos público-subjetivos. Bajo esta óptica ha de entenderse, igualmente, la función del control de legalidad de la actuación administrativa que ha venido caracterizando tradicionalmente a los sistemas contencioso-administrativos de índole francesa. Con el fin de superar los déficit de protección jurídica, el estudio aboga por la creación de un sistema plural de pretensiones procesales administrativas, lo cual tiene como

consecuencia más destacada el reconocimiento o previsión de las pretensiones prestacionales y por inactividad con el fin de abrir cauces procesales adecuados para resarcir el interés subjetivo en que la Administración realice una determinada actuación; se decanta, además, en favor de la ampliación del sistema de medidas cautelares, superando sus problemas actuales. Un amplio espacio dedica el autor al tema del control judicial sobre la discrecionalidad administrativa, apoyándose en los criterios desarrollados en el Derecho alemán (véase su artículo en esta REVISTA, núm. 135). Sobre este particular defiende GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ que los criterios desarrollados en el Derecho alemán en relación con el control de la discrecionalidad administrativa y los márgenes de apreciación (tomados por una parte prestigiosa de la doctrina española —Luciano PAREJO ALFONSO— con el fin de reducir las facultades judiciales) no pueden entenderse aisladamente, ya que su consideración ha de hacerse en el contexto global del sistema contencioso-administrativo alemán valorado en su conjunto. Se tiene que contrarrestar el fenómeno creciente de la huida a la jurisdicción civil en ámbitos tales como el control jurisdiccional sobre las potestades dominicales, la contratación administrativa o incluso en los litigios suscitados entre concesionarios y usuarios de los servicios públicos. En defensa del Derecho público, en lo procesal, y, por tanto, en defensa de la jurisdicción contencioso-administrativa (con el fin de lograr una tutela judicial plena), y con el apoyo técnicamente en la cláusula general por la cual todos los asuntos jurídico-públicos deben residenciarse ante los tribunales contencioso-administrativos, defiende GONZÁLEZ-VARAS el control por parte de dichos tribunales de tales casos. Su concepción del contencioso-administrativo pretende fundamentalmente lograr una mayor consideración de la tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos. La ubicación de este hecho como punto de partida del contencioso-administrativo (concepción subjetiva) conecta con una idea más general, en la cual aquélla

hunde sus raíces, consistente en la teoría de la relación jurídica en el Derecho administrativo. La especial consideración del ciudadano y de la tutela de sus derechos lleva, por otra parte, a la equiparación, en el plano jurídico, del ciudadano y la Administración y a la superación del planteamiento de la subordinación del particular frente al poder público.

La consideración de las tesis del autor en España llevaría a una aproximación mayor entre los Derechos español y alemán. Habrá que esperar con expectación ahora para ver si, y en qué medida, los resultados de las investigaciones de GONZÁLEZ-VARAS encuentran acogida en la reforma del contencioso-administrativo español. Hay lugar a dudas en la medida en que existen ciertas tendencias jurídicas y políticas que se inclinan por una restricción sensible de los controles judiciales de la Administración en beneficio de una libertad de decisión mayor, más flexible y más manejable del Ejecutivo —con las mismas razones que en nuestro país son alegadas para oponerse a una jurisdicción contencioso-administrativa excesivamente amplia, debido a un fomento extremo de protección jurídica—. (Argumentos: procesos que duran décadas, eficiencia de la Administración y celeridad de los procedimientos, extralimitación de la teoría de la protección de la norma, etc.)

Las investigaciones de GONZÁLEZ-VARAS poseen un valor indiscutible, tanto que el Profesor M. BULLINGER ha llegado a decir en Alemania que la doctrina de GONZÁLEZ-VARAS encarna o representa el artículo F.2 del Tratado de la Unión Europea, debido a que su libro logra la extracción de principios jurídicos generales sobre la base del estudio de un determinado ordenamiento europeo. Sólo queda esperar que esta mezcla o mixtura de principios obtenidos de la comparación de los Derechos procesales alemán y español se recoja en una futura constitución sobre los principios procesales administrativos europeos.

Dr. Johann-Christian PIELOW  
Ruhr-Universität Bochum (RFA)

LOZANO, Blanca: *La libertad de cátedra*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 357 págs.

1. Quizá deba comenzar este comentario con una disculpa. El lógico afán por anunciar la edición de una obra de interés me ha llevado a evitar ahora una pormenorizada exposición de su contenido —lo que, además, sería tarea inútil, pues nada puede reemplazar su lectura—. Con estas breves líneas pretendo, simplemente y ante todo, destacar la noticia misma de la aparición de un libro importante y por qué considero que lo es esta nueva aportación de Blanca LOZANO.

Me parece, en efecto, que, por la entidad del asunto sobre el que trata, la libertad de cátedra, el estudio realizado por la autora mencionada desborda el ámbito propio y la perspectiva unilateral de los administrativistas y está en grado de atraer la atención de cualquier universitario. Ello resulta evidente y no parecen necesarias, en consecuencia, mayores explicaciones. Pero es que, a la vez, por su profundidad, el libro sobre el que versa este comentario está también en condiciones de satisfacer las exigencias más severas a que pueda someterse desde el Derecho público. Si se agrega, en fin, que está espléndidamente escrito, el resultado final cualquiera lo puede prever con relativa facilidad: estamos ante una monografía que no puede pasar inadvertida.

2. A modo de resumen, hay que agradecer la existencia de un capítulo introductorio, el cual se configura como una especie de «cortesía» al lector impaciente y anticipa el contenido general del libro. Lejos de reemplazar al resto, su lectura invita a adentrarse en los desarrollos que prosiguen y que sirven para confirmar, mediante el análisis riguroso y autoexigente, los extremos apuntados inicialmente.

No es difícil adivinar la tesis última del libro: 1) La libertad de cátedra tiene un preciso fundamento histórico en el marco de las denominadas «cuestiones universitarias» del siglo XIX español que se relatan con minuciosidad, así como una patente funcionalidad en dicho con-

texto: neutralizar la intervención política de la Universidad. 2) Sin embargo, en el ordenamiento constitucional actual, y para preservar su operatividad como institución, la libertad de cátedra ha de ser objeto de una importante reinterpretación. 3) En este sentido, cabe aceptar la existencia de algunos condicionamientos a la libertad que nos ocupa en su dimensión subjetiva, a fin de garantizar en última instancia su convivencia y compatibilidad con otros valores de rango constitucional. 4) Ahora bien, desde su vertiente objetiva, la libertad de cátedra impone y exige una determinada organización de la Universidad.

Seguimos a la autora en algunos de sus planteamientos como botón de muestra: «aunque reconocida con su expresión tradicional, era evidente que la libertad intelectual de los profesores no podía tener hoy el mismo sentido que en su origen histórico (...) en el actual régimen de libertades a nadie se le ocurriría molestar al profesor en su cátedra por razones ideológicas»; «en el seno de un Estado pluralista que no amenaza sino que favorece la libertad y la diversidad ideológica, la libertad de cátedra, como el resto de las libertades públicas, pierde parte de su sentido tradicional»; y, sobre todo, «la libertad de cátedra impone a los poderes públicos la adopción de un modelo de universidad que preserve este derecho de injerencias externas, lo que en nuestro actual sistema se consigue mediante la garantía de la autonomía universitaria (...) además, de la dimensión institucional u objetiva de la libertad de cátedra se deriva un correlato organizativo que opera *ad intra*, en la propia configuración de la estructura y el funcionamiento de la universidad, a fin de preservar también el derecho de los profesores frente a posibles injerencias provenientes de otros miembros de la comunidad universitaria».

Al pormenorizado desarrollo de estas ideas dedica Blanca LOZANO el corazón del libro, que, no obstante, comprende asimismo una última parte, de gran interés también, donde no se rehúye el tratamiento de algunos aspectos, quizás ya más puntuales, pero especialmente controvertidos, como pueden ser la polémica de la libertad de cátedra en la en-

señanza no universitaria, o su extensión a los centros de enseñanza concertados y no concertados; incluso su operatividad en el ámbito de las Universidades privadas, de reciente aparición. Pese a estas referencias, insistimos que no se trata de efectuar el resumen de un libro, cuya lectura nada puede sustituir.

3. Al margen de estos aspectos, y volviendo a los planteamientos centrales que son los que interesa subrayar aquí de manera especial, debe resaltarse que la argumentación desplegada resulta convincente. Creo, con la autora, en efecto, que la libertad de cátedra se juega hoy su futuro, básicamente, en el interior de la propia organización universitaria; al menos, en ésta tiene su principal amenaza. Por eso, la libertad de cátedra exige un determinado modelo de organización que asegure, en todo caso, una influencia determinante de los profesores en la adopción por los órganos universitarios de las decisiones que afecten de forma inmediata a la docencia y a la investigación.

En mi opinión, las referencias constitucionales a la Universidad permiten destacar los dos pilares esenciales sobre los que esta institución ha de construirse: la libertad de cátedra y la autonomía universitaria. Sin embargo, *si en el pasado puede decirse que ambos caminaban de la mano, lo verdaderamente característico y singular de nuestro tiempo es que ello hoy ya no es así y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación armónica que ha de estar presidida por el respeto mutuo entre ambos principios.*

No quiere ello decir que la monografía sostenga una defensa a ultranza de la libertad de cátedra; es más, contiene un expreso repudio de lo que la propia autora denomina la concepción maximalista de dicha libertad. Se admiten, por consiguiente, límites a fin de que cada Universidad pueda organizar el servicio público de la docencia y de la investigación (y de ello sigue, por ejemplo, entre otras consecuencias, la facultad de los Departamentos para establecer un programa general de los contenidos de las distintas disciplinas, entendido siempre dicho programa como un *programa marco* que asegure una mínima uniformi-

dad y evite omisiones o repeticiones en el desarrollo temático de las asignaturas).

Ahora bien, del mismo modo que la autonomía universitaria condiciona e incide sobre la libertad de cátedra, sucede lo contrario y la mencionada libertad impone también a la Universidad una organización interna, que garantice a los profesores una influencia determinante en los órganos de gobierno.

4. En cualquier caso, más allá de tales planteamientos y más allá de las posibles discrepancias que en su caso pudieran merecer, el mérito —desde luego, indiscutible— de la obra que comentamos está en haber rescatado la operatividad y vigencia de un precepto constitucional —la libertad de cátedra está reconocida en el artículo 20.1.c) de la Constitución— que casi llega a caer en el olvido, a costa de incorporar a la citada libertad distintos contenidos, lo que, por sorprendente que parezca, en lugar de llevar a su enriquecimiento, ha terminado neutralizando su posible virtualidad. No ha podido ser más burdo el recurso, pero consigue al final el objetivo pretendido, esto es, la inaplicación del citado precepto constitucional o, en la mejor de las hipótesis, su aplicación debilitada.

El asedio a la libertad de cátedra no faltó ya en los propios debates constituyentes, como nos relata un testigo de excepción, a la sazón senador por designación real, el Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, que firma el Prólogo del libro que nos ocupa. Mención aparte merece el citado Prólogo por su brillantez, dicho sea de paso; un género nada fácil, cuyo autor, sin embargo, tantas veces ha mostrado dominar con inusual soltura.

La Constitución resistió entonces el embate del que fue objeto y, pese a la zozobra de algunos, incorporó la libertad de cátedra a su articulado. Sin embargo, la pereza y el desinterés por descubrir la funcionalidad de este derecho fundamental en el nuevo ordenamiento constitucional logró en la práctica lo que sobre el papel no llegó antes a consumarse. En dirección completamente opuesta se mueve ahora el libro de B. LOZANO, que



apuesta decididamente por la revitalización de la libertad de cátedra.

5. Ya al final de este breve comentario, no me resulta fácil como universitario eludir la tentación de formular alguna breve reflexión personal. Como, por otra parte, esto es lo que se espera también en este tipo de trabajos, asumo el riesgo aun reconociendo de entrada mis limitaciones.

El modelo de organización universitaria resultante de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria de 1983 se ha mostrado inadecuado para atender los requerimientos de la libertad de cátedra, en la concepción que se nos propone de esta libertad en el actual contexto constitucional. La Ley arriba mencionada ha propiciado, en efecto, la creación de órganos excesivos en número y, sobre todo, en tamaño, con base en principios no precisamente de carácter académico y con funciones solapadas, además, en muchos casos. En este ambiente, por fuerza, la figura y la presencia del profesor queda oscurecida y relegada, porque en dichos órganos, sencillamente, se juegan otros intereses y, por consiguiente, distintos criterios son los que prevalecen.

Sin que la exquisita prudencia con que la autora se mueve a lo largo de toda la obra lleve a formular un pronunciamiento abierto y expreso en el sentido indicado, creo que, en cualquier caso, su trabajo ofrece las bases para reconstruir el modelo de organización universitaria, lo que, además, está en la base de muchas de las carencias atribuidas a la Ley de Reforma Universitaria.

Teniendo esto presente, y cuando a nadie dentro y fuera parece satisfacer la actual situación por la que atraviesa la Universidad, resulta lamentable que, ante una propuesta de reforma de dicho texto legislativo como la que desde hace tiempo se lleva promoviendo, el debate en este punto se haya orillado del todo. Realmente, no puede ser más empobrecedor que la controversia entre nuestra clase política se haya limitado de manera exclusiva a una descarada disputa por el poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Quizás el dato no deba sorprendernos

demasiado, ya que está ocurriendo lo mismo con excesiva frecuencia ante cualquier proyecto legislativo, si se observan los debates que éstos suscitan a su paso por las Cámaras legislativas. Lo cierto, sin embargo, es que, al final, en nuestro caso, ello ha terminado polarizando, y paralizando también, la citada reforma. Una nueva frustración.

José SUAY RINCÓN  
Catedrático de  
Derecho Administrativo  
Universidad de  
Las Palmas de Gran Canaria

MAZZAROLLI, L.; PERICU, G.; ROMANO, A.; ROVERSI MONACO, F. A., y SCOCA, F. G. (a cura di): *Diritto Amministrativo*, 2 vols., Ed. Monduzzi, Bologna, 1993, 1.878 págs.

1. Al abordar la recensión de cualquier libro, siempre se plantea la duda entre optar por una recensión crítica o participativa o bien por una recensión descriptiva. Tratándose de un Manual, siempre es más cómodo resumir las diferentes partes o capítulos del libro y realizar alguna observación crítica sobre algún punto. Es la opción por la que se ha optado aquí, aunque, si hemos de ser sinceros, no por comodidad. En efecto, el hecho de que se trate de un Manual sobre *todo* (si es que ello es hoy posible) el Derecho Administrativo, ya induce a un intento de exponer, aunque sumariamente, el contenido del libro más que a polemizar sobre las tesis del mismo; pero si, además, se trata de un Manual de Derecho Administrativo italiano, sólo con una recensión descriptiva se puede dar a conocer al lector español la imprescindible información sobre una obra a la que probablemente no le resultará fácil acceder y estimular así la lectura del libro, principal finalidad de toda recensión.

Ante todo, debe señalarse que se trata de una obra colectiva, en la que participan un total de quince autores, cinco de ellos coordinadores de las distintas par-

tes, catedráticos todos de Derecho Administrativo o de disciplinas afines. El primer dato a destacar es la conjunción de tantos nombres conocidos en un mismo Manual, lo que asegura su calidad y la buena acogida que ha tenido. Pero ello supone, como los propios autores reconocen en la presentación, no sólo ventajas, sino también inconvenientes. Entre las ventajas, la de la especialización sobre el argumento tratado, ya que al ocuparse cada autor de un tema que ha estudiado con mayor rigor y profundidad y del que se puede considerar más o menos especialista, dicho tema puede ser expuesto de forma más completa, profunda y rigurosa que si todo el Manual fuera obra de una sola pluma (tarea hoy casi imposible dada la amplitud y heterogeneidad del Derecho Administrativo). Entre los inconvenientes, a veces puede faltar la necesaria coherencia y surgir el riesgo de algunas omisiones y sobreposiciones en la exposición de los diferentes argumentos, pero ello es inevitable en la primera edición de una obra colectiva.

El Manual se presenta como «un nuevo texto institucional del Derecho Administrativo, que resulta expresión del actual estado de evolución de la doctrina administrativista», con un destino puramente académico y con una clara finalidad docente, ya que sus principales destinatarios son los propios estudiantes. No es una exposición completa de *todo* el Derecho Administrativo, pero sí contiene toda la denominada Parte General y numerosos temas de la Parte Especial (bienes públicos, empleo público, intervención en la economía, servicios públicos), que son tratados con gran amplitud y profundidad, lo cual debe ser saludado positivamente (1). Si el Manual, por un lado, excede del contenido tradi-

cional de la denominada Parte General, por otro, presenta algunas carencias, como, por ejemplo, una elaboración unitaria del principio de legalidad y del principio de autotutela que clarifique, sobre todo al estudiante que se inicia en el estudio de la asignatura, la posición jurídica de la Administración y explique esa singular posición de privilegio de que goza respecto a los particulares. Además, ése sería un lugar más adecuado para el estudio de las potestades regladas y discrecionales, y no la teoría del acto administrativo, en cuya sede se estudia la discrecionalidad administrativa (vid. págs. 1195 y ss.).

Desde un punto de vista puramente formal, debe destacarse la abundancia de referencias bibliográficas al final de cada capítulo o incluso de cada sección, pero también resalta el hecho de que tales referencias no aparezcan en todos los capítulos. Otro tanto ocurre con las notas a pie de página. Menos abundantes son las citas jurisprudenciales, y es sorprendente su escaso apoyo en los textos legales. A mi juicio, este último es uno de sus principales defectos, ya que con ello se induce, aún más, al estudiante a prescindir del estudio del Derecho positivo en una rama del ordenamiento donde es importantísimo conocer la regulación positiva de las instituciones estudiadas. Por último, aludir a que el Manual se presenta en dos volúmenes que contienen una introducción y cinco partes, cada una de ellas dirigida y coordinada por un autor distinto. El volumen primero incluye la introducción y las tres primeras partes (fuentes, organización y servicios públicos); el volumen segundo, las dos restantes (actividad y justicia administrativa).

2. En la Introducción, para delimitar el objeto de estudio, Alberto ROMANO comienza contraponiendo la ley y la sentencia, típicas manifestaciones del Derecho Público, a otras manifestaciones del Derecho Público, imprescindibles para alcanzar los fines e intereses que el Estado persigue, que se presentan como actividad y que, en su mayor parte, son expresión de administración y reguladas por el Derecho Administrativo. Estas manifestaciones, consideradas

(1) Somos conscientes de la convencionalidad y, sobre todo, relatividad de los contenidos de las Partes General y Especial del Derecho Administrativo. No sólo se difiere de un Plan de Estudios a otro en las diversas facultades, sino que los distintos Manuales e incluso los propios profesores de un mismo Departamento no coinciden a la hora de exponer la misma materia en una u otra Parte.

desde el punto de vista de su contenido, componen la Administración en sentido objetivo o sustancial, pero, junto a esta concepción, la Administración también puede ser entendida en sentido formal (los actos de la Administración se distinguen sobre todo por la forma que asumen y por el procedimiento que siguen en su elaboración) y en sentido subjetivo (como el conjunto de figuras subjetivas que adoptan tales actos, esto es, como el complejo de órganos del Estado que ejercitan poderes administrativos). Aunque reconoce que la doctrina del Derecho Público no atribuye la personalidad jurídica a este complejo orgánico, sino al propio Estado, le parece «más realista una personificación autónoma que se circunscriba al complejo constituido solamente por los órganos administrativos del Estado» (pág. 13). Tras exponer los diversos sentidos del término administración y reconocer la posibilidad de que tales conceptos no se correspondan entre sí, analiza la posición de la Administración en el ordenamiento jurídico general, desde la óptica de la teoría ordinal de SANTI ROMANO (por cierto, su abuelo). A su juicio, el dato fundamental es la necesaria funcionalidad de la Administración: «el principio de funcionalidad —dice Alberto ROMANO— empapa toda la autonomía de la administración y todo su ordenamiento particular, en el sentido de que tanto sus estatutos y reglamentos, como sus actos y contratos, deben estar orientados a los fines públicos para los cuales sus potestades le han sido atribuidas» (pág. 58). Por ello, define a las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, AA.PP.) como los sujetos del ordenamiento general que, a diferencia de los sujetos privados, están vinculados al principio de funcionalidad que se transforma en regla del ejercicio de su discrecionalidad y en parámetro de legitimidad de toda su actividad (pág. 61).

3. La parte primera, como viene siendo habitual en los Manuales de Derecho Administrativo, está dedicada a las fuentes. En los cinco capítulos que componen dicha parte se analizan las fuentes del Derecho Administrativo, los sujetos y las situaciones jurídicas subjetivas.

En primer lugar, y tras aludir brevemente a la Ley y a las normas con su mismo rango, el propio Alberto ROMANO destaca el papel positivo que el sistema constitucional asigna a la legislación como delimitadora de todas las posiciones y situaciones jurídicas subjetivas: «el ejercicio de la función legislativa implica la construcción del ordenamiento general. Y la definición de los sujetos administrativos y de sus poderes que la legislación debe actuar, según el principio de legalidad o de legitimidad en el sentido precisado, no es otra cosa que un aspecto particular de este papel generalísimo que la Constitución y los factores institucionales superiores le asignan» (pág. 121).

Cada día más, el Derecho Administrativo ve cómo las normas que lo forman pierden su carácter tradicionalmente interno y nacional para ser sustituidas por normas extranacionales, ayer extrañas a la acción de las AA.PP. En este fenómeno de nuestros días cobra una particular importancia el Derecho comunitario. En efecto, dada la especial incidencia del Derecho comunitario en enteros sectores del Derecho Administrativo, no es posible, ni técnicamente correcto, abordar la exposición de esta rama sin una referencia a aquel Derecho. Conscientes de ello, se dedica un capítulo (de Guido GRECO) al estudio de las fuentes comunitarias y a su relación con el Derecho interno italiano, donde destaca el importante papel del Derecho comunitario como parámetro de legitimidad de los actos administrativos y como eficaz instrumento de armonización del Derecho Administrativo de los Estados miembros.

Junto a la Ley y el Derecho comunitario se encuentra la denominada «normación secundaria», que, dada su variedad y complejidad, se caracteriza por el único dato negativo de no ser leyes en sentido formal. El principal problema que se plantea es el de la relación entre la ley y la normación secundaria, esto es, el alcance del principio de legalidad. A juicio de ANTONIO ROMANO TASSONE, «cada manifestación de la función normativa secundaria debe tener un fundamento legislativo, es decir, debe ser autorizada (en vía general o específica)

por una ley; (...) pero la ley puede limitarse a autorizar *tout court* y en vía general el ejercicio de la potestad normativa secundaria, indicando el órgano y la materia para la cual es atribuida, sin que deba necesariamente circunscribir el contenido con previsiones que vayan más allá de la fijación de los principios generales de la materia» (pág. 185) (2).

Tras aludir también al tema de la reserva de ley y preferencia de ley se aborda el análisis de la fuente secundaria por excelencia: el reglamento. Después de trazar un breve perfil histórico que va desde el sistema dualista hasta la presente Constitución, se realiza un exhaustivo estudio de Derecho positivo sobre el tema con el análisis de la reciente Ley 400/1988 (3). El capítulo se

---

(2) Se trata del principio de legalidad en sentido bilateral formal. Según este autor, el principio de legalidad de la actividad administrativa puede ser entendido desde el punto de vista de su extensión en sentido bilateral o trilateral. En el primer sentido se alude a la total subordinación de la actividad administrativa a la ley, por lo que cada aspecto de la actividad administrativa debe encontrar un propio *ubi consistam* legislativo. En sentido trilateral, no toda la actividad administrativa cae bajo el imperio del principio de legalidad, sino sólo la que incide en las situaciones subjetivas de los ciudadanos (la relación que se instaura es trilateral: ley-administración-ciudadano). Desde el punto de vista de su intensidad, el principio de legalidad puede entenderse en sentido formal o sustancial. En sentido formal, se cumplen las exigencias del principio de legalidad con una simple autorización de la ley, ya que exige tan sólo una mera conformidad extrínseca entre la ley y la actividad administrativa. En sentido sustancial es precisa una conformidad intrínseca o de contenido, lo que presupone una disciplina legislativa tendencialmente completa.

(3) Ley de 23 de agosto de 1988, número 400, sobre la disciplina de la actividad del Gobierno y el ordenamiento de la Presidencia del Consejo de Ministros. Es preciso resaltar la importancia de esta norma, cuyo principal objetivo es sistematizar y racionalizar la potestad normativa del Gobierno y hacer reconocibles sus actos normativos y los de los Ministros. Al regular los artículos 14 y ss. una específica discipli-

concluye con el estudio de las circulares, las normas internas y la praxis administrativa. Se echa en falta un estudio del papel de la costumbre y, sobre todo, de los principios generales del Derecho, imprescindible en una exposición del Derecho Administrativo, donde, por las peculiaridades de este sector, adquieren una importancia capital.

El último capítulo (a cargo de Alberto ROMANO) de la primera parte es el relativo a los sujetos y a las situaciones jurídicas subjetivas, donde se pone de manifiesto el importante papel que ha tenido la aplicación de las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho Administrativo: no sólo ha servido para explicar el actuar jurídico de la Administración y sus especiales poderes, así como su sujeción a los principios generales, sino también la posición de los sujetos privados frente a la Administración, que se definen en relación a los actos (favorables o desfavorables) que la Administración puede adoptar frente a ellos. Se estudian, por ello, los actos favorables y desfavorables desde la óptica de los poderes de que son expresión y de su incidencia en las situaciones de los sujetos privados, lo que da lugar a la tradicional bipartición entre derechos subjetivos e intereses legítimos.

4. Especial atención se dedica al tema de la organización administrativa, que ocupa toda la segunda parte, estructurada en diez capítulos.

El libro del que aquí damos cuenta se quiere presentar como una novedad entre los manuales italianos en el estudio

---

na para la emanación de los Decretos legislativos y los Decretos-leyes, se plantea el problema de determinar las consecuencias del incumplimiento por parte de un Decreto legislativo o de un Decreto-ley de una disciplina regulada en una norma del mismo rango que la norma que incumple. En la medida que se trate de límites procedimentales o de contenido que no estén contemplados en la propia Constitución, un Decreto-ley o Decreto legislativo que los desatendiese no incurriría en ningún vicio, pues al ser normas del mismo rango se derogarían en base al criterio cronológico o principio de ley posterior deroga a ley anterior.

de la organización administrativa, ya que destaca la necesidad de distinguir el término «organización» en un sentido estático y otro dinámico (cap. I). Se denuncia, así, la desatención de que tradicionalmente ha sido objeto la organización en este último sentido, es decir, como ejercicio de la función o actividad de organizar, que envía al análisis de los principios, criterios e instrumentos a través de los cuales tal función se expresa y a la necesidad de realizar un profundo análisis sobre el desarrollo histórico de la organización pública (cap. II). En esta línea se enmarcan los capítulos III (los principios reguladores de la función de organización pública) y IV, donde se destaca la juridicidad de las normas de organización y las «formas» en las cuales dichas normas pueden aparecer contenidas (leyes, reglamentos, estatutos, actos administrativos...). Es de destacar cómo, para MARRAMA (autor de los cuatro primeros capítulos), es necesaria e inevitable «la configuración de los reglamentos de organización como una categoría autónoma y peculiar no reconducibles a los ejecutivos o a los independientes» (pág. 398) (4).

Tras ello entramos en la teoría de la organización administrativa (cap. V), en la que se distinguen dos perfiles: uno relativo al modo cómo las figuras subjetivas (AA.PP.) se estructuran desde el punto de vista organizativo, que da lugar al tema de la organización en sentido propio (*uffici* o estructuras organizativas), y otro relativo a la relación entre la articulación de las estructuras que producen actividad jurídica y la estructura misma como figura subjetiva, es decir, al problema de la posibilidad de operar jurídicamente de las personas jurídicas, que da lugar al tema de la imputación y a la teoría del órgano. El capítulo VI está de-

dicado a la subjetividad de las AA.PP., donde es de destacar la distinción, útil para el Derecho Público (5), entre sujeto de derecho y persona jurídica, y la noción actual de ente público, donde se pone de manifiesto cómo se va consolidando una noción de Derecho comunitario de ente público, noción que, por cierto, es la que establece, en el ordenamiento español, la reciente Ley de Contratos de las AA.PP. El análisis de la organización en sentido dinámico se concluye con el capítulo VII (también a cargo de SCOCA, como los dos anteriores), relativo a los modelos organizativos (administraciones autónomas, administraciones independientes) y a las relaciones organizativas (jerarquía, dirección, coordinación...).

Con los capítulos VIII y IX (de E. FOLLIERI) se aborda el análisis de la organización en sentido estático, es decir, como estructura o conjunto de figuras subjetivas existentes en un determinado momento histórico encaminadas a la realización de determinados fines. En primer lugar es objeto de estudio la organización estatal, donde se presta especial atención a su núcleo central, los Ministerios y sus nuevos poderes en la Unión Europea, y a la Administración periférica. En el estudio de la Administración no estatal, aparte del análisis de la autonomía de las Regiones, se pone el acento en la potestad estatutaria y reglamentaria de las Provincias y Municipios, en sus funciones e institutos de participación y en la nueva figura de las áreas metropolitanas, todo ello a la luz de la reciente Ley de 8 de junio de 1990, número 142, sobre la autonomía local.

(4) En contra de esta postura se muestra ROMANO TASSONE en el capítulo IV de la primera parte, para quien «los reglamentos de organización no presentan caracteres particulares respecto a los tipos ya examinados [ejecutivos, actuativos o integrativos de la ley, de delegación] pudiendo referirse a cualquiera de ellos (salvo, obviamente, a los reglamentos independientes, dada la reserva de ley en la materia)» (pág. 207).

(5) Se alude en el texto a la toma de conciencia, por parte de la doctrina y de la propia jurisprudencia, de la existencia de sujetos de derecho diversos de las personas físicas y de las personas jurídicas, como las asociaciones no reconocidas o antes de hecho (por ejemplo, los sindicatos y partidos políticos, que en Italia no gozan de personalidad jurídica). En consecuencia, el concepto de subjetividad es más amplio que el de personalidad jurídica, y puede resultar particularmente útil en el Derecho Administrativo dada la creciente heterogeneidad de organizaciones existentes.

La parte dedicada a la organización se cierra con un capítulo (de SCOCA) dedicado al personal profesional al servicio de las AA.PP. y al alcance de la reciente reforma de 1993, que introduce numerosos elementos privatísticos en el empleo público.

5. Las tareas y servicios desarrollados por las AA.PP. y los instrumentos que utilizan para ello son el objeto de estudio de la tercera parte (Tareas, servicios e instrumentos de la Administración Pública), con que se cierra el tomo I del Manual.

Tras recordar (cap. I) el aumento de las funciones desarrolladas por el Estado y la evolución de las prestaciones a los particulares a través de los servicios públicos como consecuencia del surgimiento del Estado social y sus consecuencias en el plano organizativo, ROVERSI MONACO aborda el estudio de las que él denomina tareas públicas primarias organizadas en forma administrativa. Se trata de prestaciones (como la enseñanza primaria y secundaria, la universidad, la investigación científica y tecnológica, la tutela del ambiente, etc.) que «no se corresponden con las actividades fundamentales del Estado, pero que califican al Estado porque representan aspectos primarios de su actual actividad» (pág. 685). Además, se trata de actividades, y esto es lo importante, que contribuyen a la crisis de la distinción entre servicio público y función pública, «poniendo en evidencia que la noción residual de servicio público (en base a la cual sería servicio público todo aquello que no es función pública) debe rechazarse por inútil e insatisfactoria» (pág. 685). A esta importante distinción se dedica todo el capítulo III, en el cual el Profesor CATA pone de manifiesto cómo función pública y servicio público no son dos nociones contrapuestas, sino que se mueven en planos diferentes, no pudiendo resolverse todo el conjunto de la acción administrativa en uno u otro concepto. A la noción de función pública no se contrapone —dice— la de servicio público, sino el conjunto de actividades de las AA.PP. reguladas por el Derecho Privado, o que se concretan en actividades materiales o de carácter técnico.

La noción de servicio público presenta un singular atractivo. Es tratada por el mismo autor en el capítulo siguiente, donde se inclina por un concepto subjetivo. Frente a la concepción objetiva, en Italia representada fundamentalmente por POTOTSCHING, que sostiene que un servicio público puede ser ejercido incluso por una empresa privada sin un específico otorgamiento por parte de la Administración, CATA se muestra a favor de una concepción subjetiva del servicio público como conjunto de actividades de la Administración o, en todo caso, pertenecientes a la misma. En este sentido, «el carácter subjetivo del servicio público no deriva de la naturaleza del gestor (que puede ser incluso un privado), sino: a) de la imputabilidad o titularidad del servicio a la Administración Pública, que ha asumido (instituido) el servicio o a la cual le ha sido asignado por el legislador; b) de la finalidad a la cual el servicio responde, ya que si son pertinentes para la satisfacción de las exigencias de la colectividad, emerge una correspondencia biunívoca con las tareas de la Administración Pública; c) de la presencia de un determinado tipo de organización del servicio con miras a asegurar específicas modalidades de gestión» (pág. 744). El apartado de los servicios públicos concluye con un capítulo dedicado a su organización y gestión (cap. V) y otro a los servicios sociales (cap. VI).

Por último, en los capítulos VII y VIII, ROVERSI MONACO analiza la intervención en la economía, en los que se retoma la concepción subjetiva de servicio público para precisamente diferenciar a éste de la intervención pública en la economía. Esta tercera parte se concluye con un capítulo (CAPUTI JAMBRENGHI) dedicado al estudio de los bienes públicos, cuya regulación fundamental se encuentra en el Código civil de 1942.

6. La parte IV es la dedicada a la actividad administrativa. Se compone de cinco capítulos, uno de ellos introductorio, relativo a los principios constitucionales que presiden la actividad administrativa, y los restantes dedicados al procedimiento administrativo, al acto administrativo, a la actividad conven-

cional de la Administración Pública y a la responsabilidad civil de la Administración.

Destaca el excelente capítulo dedicado al procedimiento administrativo, obra del Profesor MORBIDELLI. Su completo y detallado estudio arranca de una noción garantista del procedimiento como sede para una adecuada ponderación y confrontación de todos los intereses, públicos y privados, implicados. Tras analizar la legislación de otros países sobre el procedimiento administrativo, y la conveniencia o no de su codificación, explica los pasos que llevaron hasta la reciente Ley de 7 de agosto de 1990, número 241, sobre el procedimiento administrativo y el derecho de acceso (6).

Excelente es también el capítulo relativo a la actividad convencional de la Administración Pública. Con este término, PERICU alude a un fenómeno, complejo y cada día más abundante, caracterizado por el dato unitario de la existencia de contratos, acuerdos y figuras similares entre las AA.PP. y entre éstas y los particulares cuyo objeto puede ser incluso el ejercicio de funciones públicas. PERICU incluye dentro de este fenómeno una serie de categorías que no han alcanzado el mismo grado de definición y precisión tanto a nivel doctrinal como legislativo y jurisprudencial. En concreto son: el contrato *ad evidenzza publica*, el contrato de Derecho Público, el contrato accesorio a un acto administrativo y los acuerdos procedimentales.

7. La última parte del Manual está dedicada a la justicia administrativa. Se trata de uno de los temas más importantes del Derecho Administrativo (7), ya que engloba el conjunto de instrumentos con que cuenta el ciudadano para hacer efectivos sus derechos frente a las AA.PP., adquiriendo así el principio de legalidad pleno significado. Esta materia cobra especial significación en el sis-

tema italiano dada la complejidad que presenta, debido a su singularidad respecto a otros sistemas de justicia administrativa. Esta singularidad, que arranca de la legislación unificadora de 1865, reside en el hecho de que las diferentes controversias que puedan surgir entre las AA.PP. y los particulares no van a ser enjuiciadas por una única jurisdicción, sino que unas veces será competente la jurisdicción civil y otras la jurisdicción administrativa (Consejo de Estado y Tribunales administrativos regionales), dependiendo de que se trate de tutelar un derecho subjetivo o un interés legítimo. La situación jurídica a tutelar se va a erigir así en criterio fundamental, adquiriendo una importancia práctica trascendental la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo. Resulta comprensible, por ello, el esfuerzo doctrinal realizado desde finales del siglo pasado hasta nuestros días por encontrar un criterio válido de distinción. Todo este trascendental debate y su secular evolución es analizado de forma convincente y magistral por el Profesor MAZZAROLI en el primer capítulo de esta parte, dedicado a la justicia.

Los siguientes capítulos analizan detalladamente la compleja estructura y funcionamiento de la jurisdicción administrativa italiana, las partes del proceso, las clases de pretensiones y el desarrollo del proceso administrativo: juicio de primer grado, recursos contra las sentencias y su ejecución (con especial referencia al *giudizio di ottemperanza*). Esta última parte se concluye con un capítulo dedicado a los recursos administrativos (recurso jerárquico, de oposición y extraordinario frente al Presidente de la República); otro, a la competencia y poderes de la jurisdicción ordinaria frente a la Administración; y, por último, se dedica un capítulo a los procedimientos especiales ante la Corte de Aguas, los Tribunales de aguas y el contencioso electoral.

En definitiva, y como podrá comprobar el lector, una obra bastante completa que, en numerosos aspectos, se aparta de los Manuales tradicionales de Derecho Administrativo y cuyos puntos más significativos son, según los propios autores, el carácter prevalentemente historicístico de algunos temas funda-

(6) El núm. 124 de esta misma REVISTA contiene su traducción y una nota introductoria a cargo del Profesor FANLO LORAS.

(7) Imprescindible en una exposición del Derecho Administrativo sustantivo. Cfr. Alberto ROMANO, pág. 7 del mismo Manual.

mentales, la amplitud de la exposición de los servicios públicos, del procedimiento administrativo, de la llamada «administración por acuerdos», y el relieve atribuido a la creciente presencia de la normativa comunitaria.

Tomás CANO CAMPOS

ROEHRSEN, Carlo: *Diritto e Politica*, Ed. Giappichelli, Torino, 1995, 204 págs.

El Derecho y la Política son referentes tan obvios de la Administración pública que su misma inmediatez lleva a los tratadistas de Ciencia de la Administración y de Derecho administrativo a darlos por supuesto y olvidarse de ellos, lo cual resulta en todo caso de gran comodidad. Por eso, el que un autor como el Profesor ROEHRSEN aborde no cada uno de ellos por separado, sino su confrontación, resulta inevitablemente atractivo. En un principio, el libro no es lo que su título parece ofrecer, pues a su contenido responde mejor el subtítulo: «La afirmación del Estado burgués en Alemania visto a través de los juristas». Pero la decepción, si la hubo, desaparece desde las primeras páginas de su lectura. Nadie mejor que este autor, de sólida raíz gambra italiana y a la vez profesor de la Universidad de Viena, para abordar, desde una perspectiva latina, esto es, «nuestra», y a la vez con todo el rigor y conocimiento germánicos, un tema tan difícil como éste.

La obra no es, además, una exposición de las tesis de los juristas que desfilan por ella: su interés sería entonces meramente universitario, y su novedad, prácticamente nula. Lo que se pretende es explicar por qué cada uno de estos juristas llega a su posición doctrinal respectiva en función de su propia perspectiva histórica y de su reacción ante ella. Hay cierta tendencia a mitificar a los grandes nombres de cada disciplina y a presentarlos como ajenos a la sociedad y a los tiempos en que vivieron, como si su pensamiento y su obra no fueran también, y casi siempre, básicamente,

respuesta a los estímulos concretos y contingentes que recibían de su entorno. De esta forma, al final, lo que de ellos se dice en los manuales se corresponde bastante poco con la realidad y, seguramente, los interesados se sorprenderían bastante si lo leyeran. Esto vale incluso —o, tal vez, más que para nadie— para figuras tan sobresalientes como las que se estudian en este libro: nada menos que VON GNEIST, LABAND, JELLINEK, CARL SCHMITT y KELSEN. No estarán todos los que son, pero sí son, ciertamente, todos los que están. Y ya la primera originalidad del autor es la estructuración que de esos nombres, y en general de toda la doctrina del Derecho público germánico, hace no más allá de la página 8: la línea de pensamiento de «grandiosa belleza y, sobre todo, de eficacia práctica» que une a LABAND con JELLINEK y KELSEN, y la otra tendencia, en la que estarían VON GNEIST y GIERKE, que constituye «el *pendant* jurídico de esa visión que se expresa de forma particularmente eficaz en el WAGNER de *Los Maestros Cantores*» y que, profundamente arraigada en el mundo germánico, se manifiesta en el nazismo.

El primero de los ensayos se refiere a VON GNEIST y, en menor medida, a GIERKE, y se subtitula «De la ideología como reacción». Ambos autores expresan en el fondo, sin casi darse cuenta de ello, la ideología profunda de la burguesía liberal: el derecho como conquista del individuo, pero también como consagración de una estructura social bien precisa que se quiere perpetuar. El «estado de derecho» que se caracteriza por luchar contra lo político tal como se entiende habitualmente, y contra el Estado y, en último término, contra la democracia, porque la sociedad no necesita de ella ni de política —ni de Estado, en fin de cuentas— para organizarse: basta el libre y espontáneo juego de sus componentes, que no otra cosa es el *selfgovernment* tal como GIERKE lo interpreta. (ROEHRSEN subraya, no sin ironía, cómo el ejemplo inglés del siglo XVIII, una sociedad en la que el Estado, propiamente hablando, no existía, pudo servir de ejemplo a teorías tan dispares como las de MONTESQUIEU, GIERKE y MARX.)



Así se explica esa relación de los dos autores anteriores con la línea «wagneriana» del pensamiento jurídico germano, que, sin duda, habrá suscitado extrañeza entre algunos. En cambio, LABAND, al que en principio definiríamos como el prototipo del prusiano imperialista, es «autoritario, ciertamente, pero no reaccionario»: este autor acepta en sus propios términos la Revolución Francesa y sus consecuencias; en definitiva, fue el teórico del Estado bismarckiano, el primer ensayo de «estado del bienestar», históricamente hablando; ello le lleva a admitir la separación de poderes, pero también a consagrar la preeminencia del ejecutivo y, sobre todo, y en ello reside su grandeza, según ROEHRSEN, «a superar la concepción del derecho que no debemos vacilar en llamar premoderna» y a admitir algo que «tal vez nos desagrade», pero que es así en el mundo burgués contemporáneo: que el derecho es una cosa y la justicia otra (y aquí aparece el ya apuntado parentesco espiritual con Kelsen). Pero el autoritarismo de LABAND es racional, atemperado, formalista y, como tal, sujeto a la norma: baste ver la importancia que atribuye a elementos como la sanción, por el soberano, de las leyes. Por eso puede decirse que «el nazismo ha hecho mucho más uso de la mitología de GIERKE que de las tesis rigurosas y estrictísimas de LABAND».

En cierto modo, estudiar hoy a JELLINEK supone hablar de Kelsen, porque muchos de los problemas y de las soluciones que aborda este último están ya presentes en la obra del primero, hasta el punto que resulta difícil, y a la vez imprescindible, hacer una lectura de JELLINEK que no esté en clave kelseniana. Del resultado que de esta lectura hace el autor nacen algunas de las páginas más exquisitas de este libro: las que analizan los conceptos de *Rechtslehre* y de *Soziallehre*, y cómo la propia concepción de JELLINEK termina necesariamente en la «teoría pura» de Kelsen, y las que dedica a la teoría del órgano, «punto de intersección de las tres líneas maestras de la concepción burguesa del estado y de la sociedad». Precisamente por ello, no puede hacerse un juicio crítico del pensamiento de JELLINEK que no lo sea tam-

bién «de toda una concepción de la ciencia, de toda una cultura».

Sorprendería a algunos el espacio que, en los dos ensayos siguientes, dedica ROEHRSEN a Carl SCHMITT: pero ya al hablar de LABAND, el autor de esta obra dice algo que toda mente científica da por supuesto pero que en esta sociedad tan dogmática y tan llena de tabúes, como podría serlo la española bajo la Inquisición, nadie se atreve a expresar: que «non basta una *reductio ad Hitlerum* per confutare una tesi», y ello traspácese a cuantas latitudes y personajes se quiera. Y resulta, además, que la obra de SCHMITT es en estos años una de las más estudiadas, discutidas y apreciadas en la Ciencia política, en Alemania como en Italia, y en su línea de influencia aparecen nombres como, ni más ni menos, el de FORSTHOFF. No puede despachársele, pues, con un epíteto de fascista y una referencia a la *Teoría del Partisano*. Hay que situar al autor en el contexto de Weimar para saber en qué consiste su «fascismo» y cuánto queda hoy en vigor de su pensamiento: y resulta que es mucho, sin que ello implique negar los errores básicos de su teoría principal o la tendenciosidad de su análisis del mundo político alemán de los años veinte y treinta. Con el libro que comentamos sabemos mejor en qué consisten las dos contraposiciones características de SCHMITT, tanto más profundas que las caricaturas de ellas que circulan por ahí: amigo-enemigo y legalidad-legitimidad; y buena prueba de la pervivencia de este autor está en que, en el último ensayo del libro, dedicado a la concepción del derecho como sistema dinámico de normas, de Kelsen, su nombre es nuevamente cita obligatoria y reiterada.

Tal vez esta constante de ROEHRSEN de poner las cosas en su punto, de no dejarse ganar por fáciles apriorismos o por valores entendidos, sea lo más de agradecer de su obra, que si sabe arrumbar prejuicios o distorsiones allí donde es preciso y arrojar nueva luz sobre zonas injustamente en sombra, sabe también condenar, en brevísimas pero aceradas expresiones, aquellas teorías y aquellos autores que entiende se lo merecen. Baste traer a colación la displi-

encia con que trata, en breves notas a pie de página, a los teóricos del fascismo como PANUNZIO o COSTAMAGNA, o a las «diversas tentativas que en la postguerra y como consecuencia del nazismo, surgieron en Alemania intentando revivir el iusnaturalismo», algo a lo que también entre nosotros se quiso dar una importancia tan desmesurada como injustificada.

M. PÉREZ OLEA

SUPPERSTONE, M., QC, y GOUDIE, J., QC: *Los problemas del control judicial de la actividad administrativa en el Reino Unido*, «Judicial Review», Butterworths, Londres, Bruselas, Dublín y Edimburgo, 1992.

En el Reino Unido, al igual que en España y en otros países de nuestro entorno, el control judicial de la actividad administrativa se ha convertido en objeto de especial interés dada la trascendencia del tema y de los interrogantes que han surgido acerca del mismo. Superada en el Reino Unido la concepción diceyniana conforme a la cual debía rechazarse la creación de un sistema autónomo de Derecho Administrativo, el desarrollo jurisprudencial y legislativo se ha esforzado por responder a las necesidades de un Estado crecientemente intervencionista. Ese desarrollo ha llevado a la creación de un Derecho Administrativo claramente diferenciado del *common law* y ha producido también importantes avances en el ámbito del control judicial de la Administración tanto en el plano sustantivo como procedimental.

Este libro, dirigido por SUPPERSTONE y GOUDIE y en el que han participado catorce especialistas en Derecho Administrativo, es, sin duda alguna, una importante contribución al estudio del *judicial review* y una obra esencial para el lector que esté interesado en conocer el estado actual del control judicial de la Administración en el Reino Unido.

SUPPERSTONE y GOUDIE han logrado

presentar de la forma más completa posible el fenómeno del control de la actuación administrativa por los jueces. Con esa finalidad han conseguido la colaboración de varios profesionales especializados en Derecho Administrativo —fundamentalmente abogados, jueces y profesores— que, al aportar diferentes visiones del tema, han enriquecido sustancialmente el análisis del mismo. Ello permite que el lector pueda encontrar tanto construcciones teóricas como reflexiones sobre los problemas prácticos que plantea el control de la Administración, todo ello acompañado de la exposición de las más recientes aportaciones doctrinales y las más relevantes decisiones jurisprudenciales y legislativas.

El libro está compuesto por diecinueve capítulos, cada uno de los cuales está a cargo de un autor diferente y tiene un objeto de estudio distinto, de tal forma que al no estar en relación de continuidad el lector puede leerlos independientemente, según su interés. Los trabajos pueden clasificarse en artículos que se ocupan del aspecto sustantivo del control judicial de la actividad administrativa y artículos que centran su atención en los aspectos procesales del mismo (1).

---

(1) Dentro de la primera clase podemos incluir el capítulo 2, «Judicial review: its provenance and scope», escrito por Sir Louis BLOM-COOPER; el capítulo 3, «The ambit of judicial review», por Michael SUPPERSTONE; el capítulo 7, «Procedural rules and consultation», por Patrick ELIAS y The Hon Michael BELOFF; el capítulo 13, «Prerogative remedies», por Michael SUPPERSTONE; el capítulo 14, «Private law remedies in public law», por James GOUDIE; el capítulo 15, «Restrictions on remedies», por Timothy PITT-PAYNE; el capítulo 16, «Procedure: The early stages», por Richard DRABBLE; el capítulo 17, «Procedure: The hearing», por Jonathan SWIFT; el capítulo 18, «Procedure: Appeals», por Jonathan SWIFT, y el capítulo 19, «Judicial review in Scotland», por C. M. G. HIMSWORTH. Por otro lado, se dedican a analizar el aspecto sustantivo, el capítulo 1, «Judicial Review: the historical background», por Gavin DREWRY; el capítulo 4, «Illegality: the problem of jurisdiction»; el capítulo 5, «Discretionary powers—the limits of legality», por Peter WALLINGTON; el capítulo 6, «Irrationality

Por razones de espacio, no vamos a realizar una exposición del contenido de cada uno de esos artículos. El objeto de esta recensión se centra en aquellos trabajos que nos parece que pueden tener mayor interés para el lector español.

En los años 1977 a 1981 se realizaron en el Reino Unido importantes reformas procesales, como consecuencia de las cuales se han producido más cambios de los que inicialmente se pensaba. Ha surgido un sistema basado en la dicotomía Derecho Público-Derecho Privado, que tradicionalmente había sido contundentemente rechazada. Pero, además, la creación de un procedimiento específico para el control judicial de la actuación administrativa (2), por un lado, y la reorganización de asuntos en el *High Court* mediante la creación dentro del mismo de la *Crown Office List* (3), por otro, permiten afirmar que en la actualidad existe en el Reino Unido un tribunal especializado en Derecho Administrativo (4).

Como pone de manifiesto DREWRY, el sistema procesal administrativo actualmente existente en Inglaterra encuentra sus orígenes en los antiguos remedios especiales (*prerogative orders*) de *certio-*

*rari*, *prohibition* y *mandamus* y en los remedios ordinarios de *declarations* e *injunctions* (5). El lector encontrará una exhaustiva exposición de la naturaleza, función y ámbito de aplicación de todos estos remedios en los capítulos 13 («Prerogative remedies») y 14 («Private law remedies in public law»), escritos por SUPPERSTONE y GOUDIE, respectivamente. Dentro de los remedios especiales, cuya finalidad inicial, más que garantizar los derechos de los particulares, era proteger el interés público, el remedio de *certiorari* se utilizaba para anular las decisiones de las autoridades administrativas o tribunales inferiores que hubieran sido adoptadas en exceso de sus competencias o que fueran contrarias a la justicia natural, mientras que el remedio de *prohibition* servía para evitar que las autoridades administrativas y tribunales inferiores llegaran a adoptar ese tipo de decisiones *ultra vires*, y el *mandamus* obligaba a realizar aquellas tareas públicas cuyo cumplimiento se había omitido. Por otro lado, a través de las *declarations* los tribunales se limitaban a poner de manifiesto la relación jurídica existente entre las partes, de tal forma que si de ello resultaba la declaración de un derecho a favor de un particular, convencionalmente tenía suficiente fuerza como para evitar que las autoridades públicas o la Corona actuaran de modo que dicho derecho pudiera resultar vulnerado. Y, finalmente, las *injunctions* sirven para impedir que se realice un acto ilegal que se va a llevar a cabo o que ya se está iniciando (6).

Este sistema se caracterizaba por el hecho de que los remedios especiales y ordinarios no podían solicitarse ni obtenerse a través del mismo procedimiento,

---

*and proportionality*», por Paul WALKER; el capítulo 8, «Natural justice and fairness—the audi alteram partem rule», por Michael BELOFF; el capítulo 9, «Bias-interest and favour», por James GOUDIE, y el capítulo 11, «European Community law», por Richard PLENDER.

(2) Order 53 del *Supreme Court Act* de 1981.

(3) Esta lista, creada en 1981 a través de una *Practice Direction*, comprende una serie de jueces del *High Court* especializados en Derecho Público y entre los cuales se eligen los jueces que han de conocer, entre otros, de aquellos asuntos que se tramitan por el procedimiento creado por la Order 53.

(4) La creación de un tribunal especializado en asuntos administrativos fue puesta de manifiesto por BLOM-COOPER. Este autor ha denunciado que este tribunal «has been established... by administrative stealth rather than by the democratic process of legislation». Vid. L. BLOM-COOPER, *The New Face of Judicial Review: Administrative Changes in Order 53*, «Public Law», 1982, pág. 260.

---

(5) Según DREWRY, «... the history of judicial review can indeed be traced through an examination of the development of legal remedies». Vid. G. DREWRY, *Judicial review: the historical background*, pág. 1.

(6) DREWRY explica, breve pero claramente, cómo surgen históricamente los *remedies*. Sobre los mismos, con carácter general, vid. H. W. R. WADE y C. F. FORSYTH, *Administrative Law*, Oxford, 1994, págs. 579 y ss.

por lo que si el remedio que se había solicitado resultaba erróneo cabía que pudiera solicitarse otro remedio de diferente carácter, pero para ello debía iniciarse un nuevo proceso: el correspondiente al tipo de remedio de que se tratara, según el caso. Esta situación era claramente insatisfactoria, como puso de relieve el *Report on Remedies in Administrative Law* de 1976 (Cmnd. 6407), y, siguiendo la recomendación del mismo, se llevó a cabo la importante reforma de 1977. La conocida Order 53 del *Supreme Court Act* de 1981 estableció un procedimiento único para el ejercicio de todos los *remedies* de Derecho Público (tanto los *prerogative remedies* como los *ordinary remedies*) y confirió a los tribunales la potestad de elegir el remedio más adecuado al caso. Además de los *remedies* de Derecho Público, pueden también ahora tramitarse, excepcionalmente, a través del mismo procedimiento los *remedies* de Derecho Privado. La s.31(4) de la *Supreme Court Act* de 1981 y la Order 53.R.7(1) prevén que el *High Court* reconozca el derecho a una indemnización por daños cuando, aunque no proceda de acuerdo con la *application for judicial review*, hubiera sido reconocida si se hubiera iniciado mediante *writ* un proceso de Derecho Privado. De esta forma, se ha configurado un proceso de carácter flexible, ya que el juez puede continuar un proceso que se inició como proceso contencioso-administrativo a través de una *application for judicial review* como si se tratara de un proceso civil iniciado mediante *writ*. Con ello, lo que se persigue es evitar que el recurrente se encuentre en una situación de desventaja por el hecho de haber elegido el remedio inadecuado para su caso y poner fin a la complejidad procedimental característica de la situación anterior, permitiendo que a través de la misma demanda puedan hacerse diferentes peticiones que antes debían sustanciarse a través de varios procedimientos.

En su conjunto, la reforma ha sido vista como un importante avance en el control judicial de la Administración (7).

(7) No obstante, tampoco han faltado las críticas. Vid. P. ELIAS, *Remedies in Administrative Law—A less than modest reform*,

Sin embargo, la regulación de la Order 53 y de la s.31 del *Supreme Court Act* de 1980 no ha dejado de suscitar problemas prácticos. Como explica con claridad SUPPERSTONE en el capítulo 3, «The ambit of judicial review», ni la Order 53 ni la s.31 del *Supreme Court Act* establecían expresamente que el procedimiento de la *application for judicial review* hubiera de considerarse el único procedimiento a través del cual podrían a partir de ese momento solicitarse los remedios de *declaration* e *injunction* contra la vulneración de derechos protegidos por el Derecho Público. No obstante, ésta es la solución que se ha impuesto por vía jurisprudencial a partir del caso *O'Reilly v. Mackman* (8), en el que Lord DIPLOCK estableció como regla general que siempre que lo que se pretenda sea la fiscalización de la decisión de una autoridad pública por considerar que dicha decisión vulnera los derechos conferidos por el Derecho Público deberá seguirse el procedimiento de la Order 53, debiendo considerarse un abuso del proceso recurrir al procedimiento ordinario (9). La determinación del procedimiento correcto a utilizar según el caso depende, por tanto, desde el caso *O'Reilly v. Mackman*, de la difícil dicotomía Derecho Público-Derecho Privado (10). Ello ha suscitado pro-

«Cambridge Law Journal», vol. 37, 1978, págs. 205 y ss.

(8) ((1983) 2 AC 237).

(9) Lord DIPLOCK dijo exactamente que «... it would be my view as a general rule be contrary to public policy, and as such an abuse of the process of the court, to permit a person seeking to establish that a decision of a public authority infringed rights to which he was entitled to protection under public law to proceed by way of ordinary action and by this means to evade the provisions of Order 53 for the protection of such authorities» ((1983) 2 A.C. 285).

(10) Esta cuestión ha dado lugar a numerosos estudios doctrinales. Vid., entre otros, J. BEATSON, «Public» and «Private» in *English Administrative Law*, «Law Quarterly Review», núm. 103, 1987, págs. 34 y ss.; C. F. FORSYTH, *Beyond O'Reilly v. Mackman: The Foundations and Nature of Procedural Exclusivity*, «Cambridge Law Journal», núm. 44, 1985, págs. 415 y ss.; A. TANNEY,

blemas y ha determinado la necesidad de establecer matices e incluso excepciones a la regla general de Lord DIPLOCK. Tanto esta regla general como sus excepciones y matices son analizados por SUPPERSTONE al hilo de los casos jurisprudenciales más relevantes, que resume y relaciona con fluidez.

Quien esté interesado en las características del proceso a través del que se controla a la Administración puede acudir, además de al capítulo 3, escrito por SUPPERSTONE, sobre el ámbito de la actual *application for judicial review*, al capítulo 16, escrito por DRABBLE, y a los capítulos 17 y 18, escritos por SWIFT, en los que se analizan en detalle diversos aspectos del mismo como la legitimación (*locus standing*), el trámite de admisión (11), las medidas cautelares, la fase probatoria, la vista, las costas y los recursos contra la decisión judicial.

Pero pasemos ya a ocuparnos de las aportaciones que se centran en el aspecto sustantivo del control judicial de las decisiones administrativas. Dentro del tema general del control judicial sustantivo de las decisiones administrativas, uno de los problemas más apasionantes y controvertidos es el de las potestades discrecionales y su control. Al igual que nosotros, los administrativistas ingleses consideran esta cuestión como un punto especialmente problemático y difícil para cuyo esclarecimiento probablemente nunca serán suficientes los esfuerzos que se realicen. En el capítulo 5 («Discretionary powers—the limits of legality»), WALLINGTON afirma que llevar a cabo una sistematización de todas las formas de discrecionalidad que aparecen en los textos legales resulta imposible. Pero, lejos de dejarse llevar por el desánimo, este autor realiza una intere-

sante clasificación de diferentes potestades discrecionales, analizando el grado de discrecionalidad existente en cada una de ellas y la proporción en que lo reglado y lo discrecional aparecen en las mismas. Tras llevar a cabo esta clasificación, WALLINGTON se pregunta si existen potestades discrecionales irrevocables y, si existen, a qué se debe la imposibilidad de su control por los tribunales. Para encontrar respuesta a esta pregunta parte del análisis de un supuesto que ha despertado especial interés en Inglaterra: el control de las decisiones discrecionales adoptadas en el ejercicio de las prerrogativas. ¿Podían los tribunales entrar a controlar el ejercicio de las prerrogativas o debían limitarse a controlar las potestades discrecionales otorgadas por la ley? Los tribunales ingleses resolvieron esta duda en el caso *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* (12), en el que la Cámara de los Lores afirmó que el que el origen de la potestad discrecional fuera el *common law* en lugar de la ley no excluía la posibilidad de un control judicial. Ello lleva a WALLINGTON a concluir que la imposibilidad de un enjuiciamiento de la decisión discrecional por los tribunales no procede del origen, legal o del *common law*, de la potestad, sino únicamente de su contenido, es decir, del tipo de decisión de que se trate. Según WALLINGTON, esta afirmación encuentra confirmación en la jurisprudencia, pues de un análisis de los casos puede concluirse que, según el contenido de la potestad, los tribunales adoptan una posición diferente no sólo en torno al grado de control a llevar a cabo, sino también en relación con la técnica de control a emplear.

En el capítulo 6 («Irrationality and proportionality»), el lector encontrará un atractivo examen de dos de las técnicas más eficaces para el control de la discrecionalidad administrativa: la proporcionalidad y la razonabilidad. WALKER explora el significado del principio de proporcionalidad y da cuenta del debate doctrinal y jurisprudencial que ha surgido en torno a su integración en el ordenamiento inglés. Pero, sobre todo, presenta

---

*Procedural Exclusivity in Administrative Law*, «Public Law», 1994, págs. 51 y ss.; H. W. R. WADE y C. F. FORSYTH, *Administrative Law*, Oxford, 1994, págs. 680-684, y H. W. R. WADE, *Public Law, Private Law and Judicial Review*, «Law Quarterly Review», núm. 99, 1983, págs. 166 y ss.

(11) Sobre este punto, vid., también, A. P. LE SUEUR y M. SUNKIN, *Applications for Judicial Review. The Requirement for Leave*, «Public Law», 1992, págs. 102 y ss.

(12) ((1985) AC, 374).

## BIBLIOGRAFIA

interés la exposición que hace de la evolución del principio de razonabilidad desde su origen, es decir, desde el caso *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corpn* ((1947) 2 ALL ER, 680). WALKER pone de manifiesto que lo que comenzó siendo una técnica que permitía a los tribunales anular aquellas decisiones absurdas, gracias a su flexibilidad, ha dejado de ser una técnica de posibilidades tan limitadas, y se ha ido concretando en formas de control que distan mucho de tener por objeto decisiones manifiestamente irrazonables. También BLOM-COOPER en el capítulo 2 («Judicial Review: its provenance and scope») señala que el control de razonabilidad se ha deslizado de un control sumamente limitado que sólo sirve para eliminar aquellas decisiones que rayan prácticamente en lo insano a un control más laxo, que permite anular las decisiones socialmente inaceptables o simplemente injustas. El trabajo de WALKER resulta en este punto iluminador, al demostrar, a través de casos de la jurisprudencia, cómo las técnicas de control que se presentaron inicialmente como excepcionales, dada su abstracción y maleabilidad, han permitido a los tribunales desarrollar bajo su seno otras formas de control más intenso de las potestades discrecionales que en modo alguno presentan un carácter extraordinario, como el control de la evaluación de los hechos, del razonamiento en que se basa la decisión o de la ponderación de intereses.

El libro abarca así los problemas fundamentales del control judicial de la actividad administrativa en el Reino Unido y constituye un valioso instrumento de contraste para los estudiosos del tema en nuestro país.

Eva DESDENTADO DAROCA

TRAYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel, y AGUADO I CUDOLA, Vicenç: *Derecho administrativo sancionador: Materiales*, Editorial Cedecs, S.L., Barcelona, 1995, 819 págs.

La nueva Editorial Cedecs (expresión abreviada del Centro de Estudios de De-

recho, Economía y Ciencias Sociales), cuya colección de Derecho Administrativo dirige el doctor Juan Manuel TRAYTER, inicia su andadura con un oportuno volumen titulado *Derecho administrativo sancionador: Materiales*, del que son coautores el propio Juan Manuel TRAYTER y Vicenç AGUADO I CUDOLA, integrantes ambos del Área de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

El libro tiene su origen en los documentos que se suministraron a los alumnos de un curso sobre el procedimiento administrativo sancionador que, bajo la dirección de los autores, organizó la *Escola d'Administració Pública de Catalunya*, al hilo de las profundas innovaciones que, en materia de procedimiento administrativo en general, se han generado en nuestro Ordenamiento a partir de la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo que sigue, LAP). Conocida la génesis de este trabajo, debe advertirse que el material del curso —cuya reunión y sistematización presentaban en sí mismas un gran valor— se ha visto enriquecido notablemente con unos comentarios que permiten al lector adentrarse no sólo en el estado de la cuestión de los diversos problemas esenciales de la potestad sancionadora, sino también encontrar líneas interpretativas y soluciones originales que, con riqueza argumentativa, defienden los autores.

Dadas las peculiaridades ya mencionadas de la publicación anotada, conviene dejar constancia de la sistemática del libro, que se estructura en tres partes, a saber: Primera Parte: Principios e instituciones del Derecho Administrativo Sancionador: Comentarios; Segunda Parte: Legislación, doctrina legal y esquemas sobre el procedimiento administrativo sancionador, y Tercera Parte: La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre sanciones administrativas.

En la Primera Parte es donde se ubican los desarrollos monográficos de los aspectos fundamentales de la potestad sancionadora, que son precedidos de un fragmento o fundamento jurídico de una Sentencia del Tribunal Constitucio-

nal convenientemente seleccionada. Una bibliografía específica culmina el estudio de cada una de las cuestiones. Con esta metodología, se explican los siguientes problemas: la potestad sancionadora de la Administración; ámbito de aplicación; el principio de reserva de ley, el principio de irretroactividad de la norma sancionadora desfavorable; el principio de tipicidad; el principio de *non bis in idem*; el principio de proporcionalidad; la prescripción; el procedimiento administrativo sancionador; la prueba y la presunción de inocencia, y la ejecutividad de las sanciones administrativas. Al análisis de estas materias sigue una bibliografía general.

Obviamente, no se puede en el modesto formato de una reseña ni siquiera mencionar los problemas que se recogen en un libro que pretende —y logra— ofrecer con exhaustividad un material útil para la comprensión del Derecho administrativo sancionador. Sin embargo, sí es posible aludir a algunos de los muchos asuntos que son objeto de un análisis crítico y comprometido. Piénsese, por ejemplo, en el problema básico del ámbito de aplicación de las reglas que dispone la LAP respecto a la potestad sancionadora. Dentro de esta temática se encuentra la capital cuestión de las relaciones especiales de sujeción y la consiguiente modulación de los principios que informan la potestad sancionadora. La nueva legislación de procedimiento administrativo parece haber eliminado la posibilidad de adaptación de estas reglas constitucionales en numerosas relaciones especiales de sujeción, ya que sólo se exceptúa la aplicación de los preceptos de la LAP (y, por ello, los principios que integra) a los empleados públicos y contratistas. En puridad, deberá entenderse que, en el resto de las relaciones especiales de supremacía, regirán con toda plenitud postulados tan importantes y trascendentes como los principios de legalidad y de *non bis in idem*.

Asunto vinculado con lo que se viene exponiendo consiste en la propia aplicabilidad de toda la nueva legislación administrativa a la actividad de la Administración corporativa. Para TRAYTER y AGUADO, no es admisible colegir la apli-

cación de la LAP en estos ámbitos en función de la interpretación sistemática de su artículo 2 y de su Disposición transitoria primera. Ello en buena lógica lleva a entender exceptuada la incidencia de los principios del Título IX de la LAP respecto al ejercicio de las funciones disciplinarias de los Colegios profesionales y de otras entidades de semejante naturaleza (1).

Una cuestión delicada supone la valoración de la regulación del procedimiento sancionador, que viene determinada, primero, por la existencia de una laguna legal, consecuencia de la desafortunada derogación del procedimiento tipo sancionador (que se contenía en el Capítulo II del Título VI de Ley de Procedimiento Administrativo de 1958) por la LAP, y, en segundo término, por la aprobación de un Reglamento que contiene un procedimiento sancionador (el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto), que presenta carácter supletorio de cualquier otra disposición sectorial (2). Estas re-

(1) Sin embargo, ni la LAP ni su normativa reglamentaria de desarrollo resuelven el problema de la aplicabilidad de estas normas (y en concreto de las reglas atinentes a la potestad sancionadora) al ejercicio de potestades públicas —en este caso, la potestad disciplinaria— por parte de Entidades privadas. Piénsese a este respecto en el notorio problema de las funciones disciplinarias de las Federaciones deportivas, tal y como previene la normativa vigente. No debe olvidarse que la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, parece dotar de una cierta autonomía a las Entidades deportivas a la hora de regular los procedimientos disciplinarios. Así, por ejemplo, el artículo 84. 2 de la Ley 10/1990 establece que el procedimiento de tramitación y resolución de los expedientes disciplinarios ante el Comité Español de Disciplina Deportiva se ajustará sustancialmente a la Ley del Procedimiento Administrativo, *salvo las consecuencias derivadas de la violación de reglas de juego o competición, que se regirán por sus normas específicas deportivas*.

(2) La desgraciada derogación del Capítulo II del Título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo fue consecuencia de una enmienda presentada en el Senado. Sobre el particular, vid. J. PEMÁN GAVÍN, *La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de*

glas procedimentales deberán ser observadas por la Administración General del Estado y, en las materias cuya regulación corresponda al Estado, por las Administraciones autonómicas y locales (aunque las Ordenanzas locales conservan ciertas y polémicas posibilidades de regulación en este ámbito). La aprobación del Reglamento citado ha dado carta de naturaleza a la multiplicación de reglas procedimentales en cada uno de los niveles administrativos y en cada uno de los sectores de intervención, lo que ha motivado las críticas más enérgicas de la mejor doctrina (3). En este punto, los Profesores TRAYTER y AGLADO acogen una postura entre tolerante y constructiva, toda vez que parecen aceptar la proliferación de normas procedimentales como una consecuencia natural de la nueva organización territorial del Estado.

Por si fuera poco, cabe preguntarse si el Reglamento estatal que disciplina con carácter general el procedimiento sancionador —y, por ende, los Reglamentos autonómicos con similar planteamiento— atenta contra el principio de reserva legal que afectaría tanto a los aspectos materiales como formales de la potestad sancionadora. En coherencia con algunas manifestaciones de la doctrina constitucional, los autores aceptan la posibilidad de una reglamentación administrativa en la materia procedimental, entendiéndolo que tan sólo se encuentra en nuestra Constitución una reserva de ley relativa. No es posible, de acuerdo con esta fundamentación, mantener que el Real Decreto 1398/1993 ha infringido la Norma Fundamental y, en concreto, sus artículos 25 y 105.

La Segunda Parte de la obra que se

reseña reúne, como se ha dicho, la legislación de carácter sancionador (estatal y autonómica), unas decisivas muestras de la doctrina de Altos Organos Consultivos (Consejo de Estado y Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña) y, finalmente, unos explicativos esquemas con las fases procedimentales previstas en las distintas legislaciones. La doctrina legal y la jurisprudencia que se recogen han sido objeto de una selección afortunada. El material normativo, por su parte, se ve enriquecido con unas anotaciones y concordancias rigurosas. Resulta especialmente sobresaliente, habida cuenta de su, en principio, más restringida difusión, que los autores incluyan un informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña relativo al proyecto de reglamento sancionador catalán general (actual Decreto 278/1993, de 9 de noviembre), que ostenta un particular interés, puesto que contiene una peculiar interpretación de los efectos de la Disposición adicional tercera de la LAP, que, como es sabido, efectúa una deslegalización temporal de los procedimientos sectoriales afectados por la nueva regulación para propiciar una acomodación a las reglas de esa norma. Según el Organismo consultivo autonómico, posición que parecen seguir los autores, la Disposición adicional tercera sólo se refiere al ámbito estatal, ya que se trata de un precepto sin contenido material que no puede considerarse básico. Me atrevo, sin embargo, a discrepar del informe evacuado por el Alto Consejo autonómico, puesto que la Disposición adicional tercera no hace mención expresa al Consejo de Ministros o Gobierno, sino que emplaza al poder reglamentario —de modo genérico— a practicar una adecuación de los procedimientos sectoriales en los términos contenidos en la misma previsión legal. Resulta igualmente discutible considerar que la Disposición adicional tercera catece de carácter básico (afirmación contradictoria con las propias líneas informadoras de la LAP, que parte de estimar básicos o de aplicación general todos sus preceptos), debido a que no contiene ninguna regulación material. Sin perjuicio de notar que es el Tribunal Constitucional quien debe pronunciarse

---

noviembre: *Notas sobre su tramitación parlamentaria*, núm. 132 de esta REVISTA, 1993, págs. 377-415.

(3) Vid., por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal*, «REDA», núm. 80, 1993, págs. 657-677.



en su caso sobre este asunto, no parece que pueda negarse el carácter básico a un precepto por presentar un contenido meramente deslegalizador, puesto que si se negase esta posibilidad debería rechazarse la naturaleza básica de todas las previsiones de la legislación estatal —y, por tanto, también de la LAP— que incluyesen, por ejemplo, reservas formales de ley en algunas materias en aplicación de la argumentación citada, según la cual la legislación básica ha de contener regulación material (4).

Por otro lado y dentro de los materiales reunidos en la publicación, se aportan, de modo ciertamente original, los esquemas que sintetizan los trámites procedimentales contemplados en las distintas normativas, cuyo estudio conjunto permite comprobar el variado *iter* procedimental que deberá seguir la tramitación del expediente, en función de la materia y de la Administración actuante. La comparación de estos esquemas constituye un observatorio muy idóneo para comprobar la disparidad de trámites procedimentales que consagran las diferentes regulaciones, como consecuencia de la eliminación de un procedimiento común sancionador.

Resta dar cuenta de la Tercera Parte, que incluye el material jurisprudencial —y, en concreto, la transcripción íntegra de una buena parte de las Sentencias del Tribunal Constitucional que han versado sobre la potestad sancionadora—, así como una relación exhaustiva con la totalidad de las decisiones del primer intérprete de la Constitución sobre las sanciones administrativas. Esta Parte del volumen tiene un especial significado si se repara en la labor anticipatoria que ha realizado la jurisprudencia respecto a la posterior plasmación legal de los principios que informan la potestad sancionadora en el Título IX de la LAP.

(4) Téngase en cuenta, por ejemplo, el art. 127 de la LAP, que se limita a recoger una reserva legal respecto a diferentes aspectos de la potestad sancionadora, o el artículo 62.1.g) de la misma norma, que enumera los casos de nulidad de pleno derecho, incluyendo finalmente «cualesquiera otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal».

Ya, para finalizar, sólo cabe abundar en la utilidad del volumen comentado, que, sin duda, está llamado a convertirse en un *vademecum* imprescindible para el jurista que se relacione con lo sancionatorio. Por lo demás, el lector no sólo encontrará un adecuado y exhaustivo repertorio de normas, decisiones jurisprudenciales, dictámenes, relaciones bibliográficas o de sentencias, sino también unas agudas observaciones sobre problemas-clave de las sanciones expuestas por reconocidos especialistas en este campo, como son los autores del libro, cualidad que queda acreditada por su decisiva y profunda bibliografía en la materia, que se ve ahora complementada con esta obra (5).

Javier OLIVÁN DEL CACHO

WOLFF, H. J.; BACHOF, O., y STOBER, R.: *Verwaltungsrecht I*, 10. Auflage, München, 1994, 893 págs.

El libro objeto de esta recensión es uno de los de mayor éxito en estos momentos en Alemania. Es conocido en España en su versión tradicional, redactado por los Profesores WOLFF/BACHOF, y, recientemente, en agosto del año pa-

(5) Vale la pena traer a la memoria algunas de las publicaciones sobre la materia de los autores. Así, cabe recordar los libros de J. M. TRAYTER, *La defensa de las empresas frente a las sanciones de la Administración europea*, Bosch, Barcelona, 1988; *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Escola d'Administració Pública de Catalunya-M. Pons, Madrid, 1992, y *El Dret disciplinari de la funció pública*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1992. Por su parte, V. AGUADO es autor de dos monografías tituladas *La «presumpció» de certessa como a prova de les infraccions administratives*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1992, y *La presunción de certeza en el derecho administrativo sancionador*, Escola d'Administració Pública de Catalunya-Civitas, Madrid, 1994.

sado, ha sido presentado por el Profesor de Dresden, ROLF STÖBER.

Una de las causas de tal «éxito» está en la coincidencia entre las tesis de la obra, en la redacción de WOLFF/BACHOF, y las que STÖBER venía por su parte defendiendo en trabajos anteriores. Así, el peso en Alemania de la defensa de la importante teoría alemana del Derecho administrativo privado (*Verwaltungsprivatrecht*), creación jurídica debida esencialmente al Profesor H. J. WOLFF para someter al Derecho administrativo la actuación de las empresas que gestionan servicios públicos, se defendía en la actualidad (frente a numerosas críticas recientes) por el Profesor STÖBER en su libro *Wirtschaftsverwaltungsrecht* o en el *Handbuch des Umwelts- und Wirtschaftsrechts*.

La décima edición está, en efecto, marcada en general por la impronta de los libros anteriores de STÖBER, uno de los cuales, el más popular sin duda en Alemania, puede leerse en español en la publicación del INAP, octubre 1992, con el título *Derecho administrativo económico*.

La obra tiene idea de sistema. Los aspectos del Derecho administrativo especial y general han querido ser presentados de forma unitaria. Se tratan los distintos temas fundamentales del Derecho administrativo, y es una obra especialmente recomendable desde el punto de vista conceptual, histórico y científico sobre la Administración Pública y el Derecho administrativo alemanes. Tiene vocación europeizadora e internacionalista. Se comentan los Derechos administrativos de otros países y sistemas jurídicos, así, por ejemplo, en relación con el *common law*, recogiendo las últimas tendencias. Abiertamente se afirma en más de un lugar que el Derecho administrativo, a diferencia de hace unos años, no puede considerarse al margen de los procesos jurídicos de otros países. También que el Derecho administrativo tiene como reto principal hoy —desde su origen— la creación de un Derecho administrativo europeo. Pese a sus soberbias dimensiones y características, contiene este libro el mensaje, representado por una trílogía de presti-

giosos profesores, de la necesidad de aprender de los demás países y procesos de intercambio jurídico, de las informaciones contenidas en otros estudios.

Se denota la influencia en el tratamiento del Derecho administrativo de los aspectos economicistas, lo cual es, desde mi punto de vista, una característica sobresaliente del libro, atendiendo al influjo cada vez mayor de la economía en el Derecho. No puede olvidarse, en este sentido, que el propio ordenamiento comunitario, que tanto influye en los ordenamientos nacionales, es esencialmente un Derecho al servicio de la realización de las relaciones (económicas) de la competencia dentro de la Comunidad.

En fin, se contienen también informaciones que pueden ser importantes para el Derecho español, en los actuales momentos, en relación con temas tan capitales hoy como el control de la discrecionalidad administrativa, la posición jurídica del individuo frente a la Administración, la Administración prestacional, las formas de actuación distintas al acto administrativo, las difíciles fronteras entre el Derecho administrativo y el privado en relación con la actividad administrativa; este tema se completa en el *Verwaltungsrecht II*, o tomo segundo de esta voluminosa obra, el cual, por cierto, verá con toda probabilidad una nueva edición en 1996.

El *Derecho administrativo I* de WOLFF/BACHOF parecía estar a punto de cumplir la condena reservada por los bibliotecarios para los libros jurídicos: el viaje al almacén de las novelas ejemplares jurídicas para dejar espacio en las estanterías a otros escritos tempraneros y recientes. STÖBER ha llevado a cabo la revisión del prestigioso y clásico manual de WOLFF/BACHOF, logrando no sólo salvar el libro de la fatal condena del «viaje al centro de la tierra», sino, además, sobrepasar a cualquiera de los manuales alemanes del momento. Había buena madera en este libro y ésta no ha podido ser labrada y pulida de mejor manera.

Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ  
Dresden

# REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

## «II PREMIO SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT»

Por acuerdo del Pleno de Numerarios de la Corporación de fecha 23 de enero de 1995 y con el mecenazgo de la Fundación «Ramón Areces», la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación convoca el **II Premio «San Raimundo de Peñafort»** dirigido al fomento de la investigación jurídica.

La concesión del citado Premio se atiene a las siguientes

### B A S E S

1.<sup>a</sup> Podrán aspirar al Premio los autores de obras monográficas, originales e inéditas, que versen sobre un tema jurídico referente a las **FUNDACIONES**.

2.<sup>a</sup> El premio estará dotado con la cantidad de **TRES MILLONES DE PESETAS (3.000.000)**.

3.<sup>a</sup> Las obras presentadas a concurso habrán de estar escritas en algunas de las lenguas oficiales de España o de sus Comunidades Autónomas o en las de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea.

Deberán presentarse en forma rigurosamente anónima, distinguiéndose con un lema cuya identificación se encontrará en una plica, cerrada y sellada, en la que se hará constar el nombre, los apellidos, el domicilio del autor y el primer renglón de su trabajo.

4.<sup>a</sup> Las obras que se presenten al premio habrán de poseer una extensión mínima de trescientos (300) folios mecanografiados a doble espacio y no podrán ser o haber sido tesis doctorales.

5.<sup>a</sup> En ningún caso podrán aspirar al premio los Académicos de Número de la Corporación.

6.<sup>a</sup> Los trabajos habrán de presentarse en la Secretaría de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Marqués de Cubas número 13, 28014 MADRID) antes de las veinte horas del día 30 de diciembre de 1996.

7.<sup>a</sup> El premio será discernido por una comisión constituida por cinco Académicos de Número, elegidos por el Pleno de la Real Academia.

8.<sup>a</sup> Por mayoría de la comisión el premio podrá ser declarado desierto.

9.<sup>a</sup> La concesión del premio y el autor premiado serán dados a conocer en sesión pública que celebrará la Corporación antes del día 30 de junio de 1997.

10.<sup>a</sup> Los trabajos no premiados serán devueltos a sus respectivos autores.

Madrid, 23 de enero de mil novecientos noventa y cinco.

EL ACADEMICO SECRETARIO GENERAL,  
*José M.<sup>a</sup> Castán Vázquez*

# REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

## Sumario del núm. 21 (mayo-agosto 1995)

### I. ESTUDIOS

Francisco TOMÁS Y VALIENTE: *El Consejo de Estado en la Constitución de 1812.*

Javier TUSELL: *El encasillado de 1930.*

Mercedes CABRERA: *El Parlamento en la crisis de la Monarquía de la Restauración y en la 11 República.*

### II. DOCUMENTACION

José Luis GARCÍA RUIZ y Pablo GIL DE LA CRUZ: *El Consejo Económico y Social del Estado y los Consejos Económicos y Sociales de las Comunidades Autónomas.*

### III. INFORMACION BIBLIOGRAFICA

1. Revistas
2. Libros

### IV. ACTIVIDADES DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

### V. LIBROS DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Rafael DEL AGUILA TEJERINA: *Antimaquiavelo o Refutación del príncipe de Maquiavelo*, de Federico II de Prusia.

José Luis DE CASTRO: *El porvenir de Europa y otros ensayos*, de Alexandre Marc.

Fernando VALLESPÍN: *En torno a Hannah Arendt*, de Manuel Cruz y Fina Bifulles.

Marc CARRILLO: *Los controles de la legislación delegada*, de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez.

Juan GONZÁLEZ ENCINAR: *Liberalización de las telecomunicaciones*, de Tomás de la Quadra Salcedo.

Javier GARCÍA ROCA: *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, de Marc Carrillo.

### PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL

España .....	3.000 ptas.
Extranjero .....	30 \$
Número suelto: España .....	1.200 ptas.
Número suelto: Extranjero .....	10 \$

Pedidos y suscripciones:  
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  
Fuencarral, 45 - 28004 MADRID

# derecho privado

## y constitución

Director: Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO  
Secretario: Juan José MARÍN LÓPEZ

### Sumario del número 8 (enero-abril 1996)

#### ESTUDIOS

- M.<sup>a</sup> Teresa CARRANCHO HERRERO: *La extinción de las fundaciones.*  
José María de PRADA GONZÁLEZ: *Los estatutos y su modificación.*  
Francisco J. DÍAZ BRITO: *El desarrollo del artículo 34 de la Constitución por la Ley de Fundaciones Canarias.*  
Antonia NIETO ALONSO: *El órgano de gobierno en las fundaciones de interés gallego (Notas en torno al Patronato).*

#### COMENTARIOS Y NOTAS

- Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMAN/Rosa GARCÍA PÉREZ: *Nuevamente sobre la inscripción de las sociedades profesionales en el Registro Mercantil (Acercas de la RDGRN de 26 de junio de 1995).*  
Rosario GALLARDO MOYA: *Derecho de asociación y exigencia de democracia interna de los partidos políticos (Comentario a la STC 56/1995, de 6 de marzo).*  
Juan MONTERO AROCA: *Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial.*  
Luis Alberto POMED SÁNCHEZ: *Evolución reciente de la ordenación administrativa de la actividad comercial: horarios comerciales y Comunidades Autónomas.*

#### CRONICA

#### MATERIALES

#### RECENSION

#### PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

España .....	5.500 ptas.
Extranjero .....	59 \$
Número suelto: España .....	2.000 ptas.
Número suelto: Extranjero .....	20 \$

Suscripciones y números sueltos:  
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  
Fuencarral, 45 - 28004 MADRID

# REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS

(NUEVA EPOCA)

Director: Pedro DE VEGA GARCÍA

Secretario: Juan J. SOLOZÁBAL

## Sumario del número 91 (enero-marzo 1996)

### ESTUDIOS

Javier CORCUERA ATIENZA: *Estado y economía en época de crisis: las privatizaciones.*

Javier ROIZ: *Hobbes como coartada del pensamiento borbónico.*

José FÉLIX TEZANOS: *Comunidad y sociedad como paradigmas políticos.*

Gerardo RUIZ-RICO RUIZ: *Los derechos de las minorías religiosas, lingüísticas y étnicas en el ordenamiento constitucional español.*

José Antonio LÓPEZ GARCÍA: *La presencia de Carl Schmitt en España.*

### NOTAS

Adela MESA: *Los cargos de designación política ante el proceso de cambio en la Administración Autónoma Vasca.*

Azucena RODRIGUEZ ALVAREZ: *Aproximación a la idea de «república» en la Francia revolucionaria.*

Hugo D. BERTIN y Juan Carlos CORBETTA: *La eficacia y efectividad de la política de seguridad interna del gobierno justicialista: 1975.*

Caterina GARCÍA SEGURA: *La actividad exterior de las entidades políticas subestatales.*

Quim BRUGUÉ y Ricard GOMÀ: *El impacto de los partidos sobre las políticas sociales. Una perspectiva comparada.*

### CRONICAS Y DOCUMENTACION

Geoffrey K. ROBERTS: *Sistema de partidos y Parlamento en Gran Bretaña: 1994.*

Ismael CRESPO y Pablo MIERES: *Las elecciones uruguayas de 1994: Continuidad en la transformación del sistema partidista.*

### RECENSIONES. NOTICIAS DE LIBROS

#### PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL

España .....	5.850 ptas.
Extranjero .....	61 \$
Número suelto: España .....	1.600 ptas.
Número suelto: Extranjero .....	22 \$

Suscripciones y números sueltos:  
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  
Fuencarral, 45 - 28004 MADRID

# REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

*Presidente:* LUIS SÁNCHEZ AGESTA  
*Director:* FRANCISCO RUBIO LLORENTE  
*Secretario:* JAVIER JIMÉNEZ CAMPO

## Sumario del año 16, núm. 46 (enero-abril 1996)

### ESTUDIOS

- Alfredo GALLEGO ANABITARTE: *La discusión sobre el método en Derecho Público durante la República de Weimar.*
- Javier PÉREZ ROYO: *El Derecho Constitucional en la formación del jurista.*
- Pablo PÉREZ TREMPES: *Los Organos Jurisdiccionales y la protección del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.*
- Miguel SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: *La reforma legal de los Partidos Políticos.*
- RUI RUBIO MARÍN: *La protección constitucional de los extranjeros ilegales en Estados Unidos. A propósito de la proposición 187 del Estado de California.*

### JURISPRUDENCIA

- Actividad del Tribunal Constitucional: Relación de sentencias dictadas durante el tercer cuatrimestre de 1995 (Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III).*
- La doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1995. Estudios Críticos.*
- Alberto ARCE JANÁRIZ: *El trámite de admisión de los procedimientos parlamentarios en la Jurisprudencia Constitucional.*
- María Jesús LARIOS PATERNA: *El grupo mixto y el transfuguismo político.*
- José M.<sup>o</sup> MORALES ARROYO: *Un avance en la Jurisprudencia Constitucional sobre el control de las Resoluciones Parlamentarias.*

### CRITICA DE LIBROS

RESEÑA BIBLIOGRAFICA. Noticias de Libros. Revista de Revistas

### PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

España .....	5.500 ptas.
Extranjero .....	59 \$
Número suelto: España .....	2.000 ptas.
Número suelto: Extranjero .....	20 \$

Suscripciones y números sueltos:  
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  
Fuencarral, 45 - 28004 MADRID

# REVISTA DE INSTITUCIONES EUROPEAS

*Directores:* Manuel DIEZ DE VELASCO, Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS  
y Araceli MANGAS MARTÍN  
*Directora Ejecutiva:* Araceli MANGAS MARTÍN  
*Secretaria:* Nila TORRES UGENA

## Sumario del vol. 23, núm. 1 (enero-abril 1996)

### ESTUDIOS

- Pierre PESCATORE: *La interpretación del Derecho Comunitario por el juez nacional.*  
Iñaki LASAGABASTER HERRARTE: *Ciudadanía y Tratado de Schengen: naturaleza jurídica de las disposiciones del Comité Ejecutivo.*  
Andreas HILDENBRAND SCHEI: *Nuevas iniciativas de la Unión Europea en materia de ordenación del territorio.*

### NOTAS

- Xavier PONS RAFOLS: *Participación de la Comunidad Europea en la Comisión de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.*  
Iñigo BULLAIN: *Europa y la Conferencia Intergubernamental de 1996.*  
Jaime SÁNCHEZ SANTIAGO: *Difamar en Europa. Las implicaciones del asunto Shevill.*  
Fernando GONZÁLEZ BOTIJA: *La tutela cautelar en el marco de la Política Común de Pesca.*

### JURISPRUDENCIA

- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.*

### CRONICAS

- Consejo de Europa.*

### BIBLIOGRAFIA

### DOCUMENTACION

#### PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL

España .....	5.500 ptas.
Extranjero .....	59 \$
Número suelto: España .....	2.000 ptas.
Número suelto: Extranjero .....	20 \$

Suscripciones y números sueltos:  
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  
Fuencarral, 45 - 28004 MADRID



# REVISTA DE HISTORIA ECONOMICA

Director: Pablo MARTIN ACEÑA  
Secretario: James SIMPSON  
Vicesecretario: Carlos DE LA HOZ

## Sumario del año XIII, núm. 3 (Otoño 1995)

### PANORAMA

Félix VARELA PARACHE (Universidad de Alcalá) y Montserrat HINAREJOS ROJO (Universidad de Alcalá): *El sistema monetario internacional y sus perspectivas de futuro.*

### ARTICULOS

James FOREMAN-PECK (St. Anthony's College, Oxford): *A Model of Later Nineteenth Century European Economic Development.*

Tomás PERIS ALBENTOSA: *La evolución de la agricultura valenciana entre los siglos XV-XIX: Rasgos cualitativos y problemas de cuantificación.*

Rafael URIARTE: *La industrialización del bosque en la España interior: producción y cambio técnico en la industria resinera (1860-1914).*

Vicent LLOMBART (Universidad de Valencia): *Una nueva mirada al informe de Ley Agraria de Jovellanos doscientos años después.*

Roberto SCHMIT (Instituto Ravignani-UBA) y Miguel A. ROSAL (Instituto Ravignani-CONICET): *Las exportaciones del litoral argentino al puerto de Buenos Aires entre 1783 y 1850.*

### NOTAS

Eloy FERNÁNDEZ CLEMENTE (Universidad de Zaragoza): *Doce años de la Revista de Historia Económica. Reflexión de aniversario.*

David R. RINGROSE (University of California, San Diego): *Nuevas perspectivas sobre la crisis del siglo XVII en Castilla.*

Eduardo J. ALONSO OLEA: *Dinámica empresarial en Vizcaya, 1914-1923. Una aproximación.*

### RECENSIONES

#### PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL

España .....	4.200 ptas.
Extranjero .....	59 \$
Número suelto: España .....	1.750 ptas.
Número suelto: Extranjero .....	20 \$

Suscripciones y números sueltos:

ALIANZA EDITORIAL

Juan Ignacio Luca de Tena, 15 - Teléf: (91) 741 66 00  
28027 MADRID (España)

# REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

## CONSEJO DE REDACCION

*Presidentes:* Félix PONS IRAZAZÁBAL y Juan José LABORDA MARTÍN

*Presidente de Honor:* Gregorio PECES-BARBA MARTINEZ

Juan MUÑOZ GARCÍA, Bernardo BAYONA AZNAR, Federico TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Clemente SANZ BLANCO, Joan MARCET I MORERA, Manuel AGUILAR BELDA, FRANCISCO RUBIO LLORENTE, Martín BASSOLS COMA, José M. BELTRÁN DE HEREDIA, José Luis CASCAJO DE CASTRO, Elías DÍAZ, Jorge DE ESTEBAN ALONSO, Eusebio FERNÁNDEZ, Fernando GARRIDO FALLA, Antonio PÉREZ LUÑO, Fernando SAINZ DE BUJANDA, Juan ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, Jordi SOLÉ TURA, Manuel FRAILE CLIVILLES, Pablo PÉREZ JIMÉNEZ, Emilio RECODER DE CASSO, Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando SAINZ MORENO, M.ª Rosa RIPOLLÉS SERRANO, Manuel GONZALO GONZÁLEZ y Miguel MARTÍNEZ CUADRADO.

*Director:* Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA

*Subdirector:* Manuel ALBA NAVARRO

## Sumario del núm. 34 (primer cuatrimestre 1995)

### I. ESTUDIOS

Angel GARRORENA MORALES: *Una propuesta para la reforma constitucional del Senado.*

Javier GARCÍA ROCA: *La difícil noción de cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución.*

Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: *El derecho a la obtención de información de los diputados del Parlamento de Galicia (Reflexiones en torno al artículo 9.º 1 y 2 del Reglamento del Parlamento).*

Enrique ARNALDO ALCUBILLA: *Procesos electorales y opinión pública.*

Juan Carlos DA SILVA OCHOA: *Parlamento y opinión pública en el parlamentarismo británico clásico. La obra de Walter Bagehot.*

### II. NOTAS Y DICTAMENES

*Nota de la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre requisitos materiales para la constitución de grupo parlamentario en el Congreso de los Diputados.*

*Nota de la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre el Proyecto de Ley de creación de la Universidad de Burgos.*

Fermín PEDRO UBERTONE: *El derecho parlamentario en las Universidades argentinas.*

### III. CRONICA PARLAMENTARIA

### IV. DOCUMENTACION

### V. LIBROS

### VI. REVISTA DE REVISTAS

Suscripciones:

SECRETARIA GENERAL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

(Servicio de Publicaciones)

Carrera de San Jerónimo, s/n. - 28071 MADRID

# DEFENSOR DEL PUEBLO

## PUBLICACIONES

### Informe anual

Balance de la actuación del Defensor del Pueblo. Su presentación ante las Cortes Generales es preceptiva y proporciona una visión de conjunto de las relaciones de la administración pública con el ciudadano.

Informe anual 1993: 2 vols. (7.500 ptas.).

Informe anual 1994: 3 vols. (10.500 ptas.).

### Recomendaciones y sugerencias

Reúne, anualmente desde 1983, las resoluciones en las que se indica a la administración pública o al órgano legislativo competente, la conveniencia de dictar o modificar una norma legal, o de adoptar nuevas medidas de carácter general.

1993 (2.200 ptas.).

1994 (en prensa).

### Informes, Estudios y Documentos

Se trata de documentos de trabajo, elaborados con motivo de la actuación del Defensor del Pueblo, en los que de forma monográfica se analizan algunos problemas de la sociedad española y la respuesta de las administraciones públicas.

«Situación penitenciaria en España» (agotado).

«Residencias públicas y privadas de la tercera edad» (1.600 ptas.).

«Situación penitenciaria en Cataluña» (agotado).

«Menores» (agotado).

«Situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España» (agotado).

«Situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España» (1.700 ptas.)

### Recursos ante el Tribunal Constitucional

1983-1987 (2.600 ptas.).

1988-1992 (1.400 ptas.).

### Fuera de colección

«VIII Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo» (Monográfico sobre la situación de las personas de edad avanzada y la del menor) (800 ptas.).

Distribuye:

LA LIBRERIA DEL BOE

C/. Trafalgar, 29 - 28071 MADRID - Teléf. 538 22 95

DOR, S.L.

Camino de Hormigueras, 124 - 28031 MADRID - Teléf. 380 28 75



# DOCUMENTACION JURIDICA

Jurisprudencia para  
pleitos laborales  
En especial contra la administración

Francisco García Gómez de Mercado  
Abogado del Estado

80



---

MINISTERIO DE JUSTICIA  
Secretaría General Técnica

Pedidos y suscripciones:  
MINISTERIO DE JUSTICIA  
Centro de Publicaciones  
Gran Vía, 76, 8.º - Teléfono 547 54 22 - 28013 MADRID

# ANUARIO DE DERECHO CIVIL

## Sumario del tomo XLVII, fasc. III (julio-septiembre 1994)

EN RECUERDO DE ANTONIO HERNANDEZ GIL

### ESTUDIOS MONOGRAFICOS

Angel M. LÓPEZ Y LÓPEZ: *«Mora debitoris», devaluación monetaria y resarcimiento del daño en las obligaciones pecuniarias: consideraciones de principio.*

Luis-Humberto CLAVERÍA GOSÁLBEZ: *Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen.*

Juan Manuel ABRIL CAMPOY: *La extinción por confusión de derechos y su repercusión en la relación obligatoria solidaria.*

### INFORMACION COMUNITARIA

Santiago ALVAREZ GONZÁLEZ: *Crónica de legislación y jurisprudencia comunitarias.*

### INFORMACION LEGISLATIVA

A cargo de Pedro DE ELIZALDE Y AYMERICH.

### BIBLIOGRAFIA

### JURISPRUDENCIA

### PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL

España .....	6.400 ptas.
Fascículo suelto .....	2.100 ptas.
Extranjero .....	7.300 ptas.
Fascículo suelto .....	2.400 ptas.
Fascículo monográfico en homenaje a don Federico de Castro (fascículo 4.º, to- mo XXXVI, 1983) .....	3.710 ptas.

Pedidos:

CENTRO DE PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA  
Gran Vía, 76 - Tels. 547 54 22 y 390 45 56  
28013 MADRID

# ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

## Sumario del tomo XI (Nueva época), 1994

### PRESENTACION

I. UNIVERSALIDAD Y RELATIVISMO DE LOS VALORES JURIDICOS

### II. ESTUDIOS

1. *Derecho, ética y política*
2. *Ciencia del Derecho*
3. *Historia del pensamiento jurídico*

### III. DEBATES

### IV. INFORMACIONES

### V. CRONICA BIBLIOGRAFICA

### VI. CRITICA BIBLIOGRAFICA

### PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL

España .....	3.500 ptas.
Tomo atrasado .....	4.200 ptas.
Extranjero .....	3.700 ptas.
Tomo atrasado .....	4.400 ptas.

Pedidos:

CENTRO DE PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA  
Gran Vía, 76 - Tels. 547 54 22 y 390 20 13  
28013 MADRID

# ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

Sumario del tomo LXIII-LXIV (Madrid, 1993-1994)

## ESTUDIOS

- Bartolomé CLAVERO: *«Beati dictum»: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden.*
- José Luis BERMEJO CABRERO: *En torno a las Cortes del Antiguo Régimen.*
- Salustiano DE DIOS: *Libertad de voto y privilegios procesales de los procuradores de las Cortes de Castilla (siglos XVI-XVII).*
- Antonio RUMEU DE ARMAS: *El jurista Gregorio López, alcalde mayor de Guadalupe, consejero de Indias y editor de las «Partidas».*
- Alfonso OTERO: *Las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá en el cambio del ordenamiento medieval.*
- Alicia FIESTAS LOZA: *El censo consignativo, según una fórmula castellana del Antiguo Régimen.*
- Jesús VALLEJO: *Ortografía y heterografía constitucionales (1869).*
- Manuel TORRES AGUILAR: *La pena de exilio: sus orígenes en el Derecho romano.*
- Francisco JAVIER PALAO GIL: *La legislación foral valenciana en materia de amortización eclesiástica: estudio normativo.*
- José María VALLEJO GARCÍA-HEVIA: *Campomanes y la Real Compañía de Filipinas: sus vicisitudes de organización y funcionamiento (1790-1797).*

## DOCUMENTOS

- Teresa VILA VILAR: *Los pleitos colombinos.*
- Vicente GRAULLERA SANZ: *El fuero universitario en la Valencia del XVI.*
- Santos M. CORONAS GONZÁLEZ: *El libro de las fórmulas de juramento del Consejo de Castilla.*

## MISCELÁNEA

- Josep GINESTA-AMARGÓS: *La supervivencia de las servidumbres aparentemente extinguidas: comentarios a D. 8, 3, 31 Jul. 2 ex min.*
- José Luis BERMEJO CABRERO: *Primeras ediciones de la Nueva Recopilación.*
- Elena SERRANO GARCÍA: *Los empleos en la caballería de la reina durante el reinado de Carlos II: mecanismos de transmisión.*

## HISTORIOGRAFÍA

## BIBLIOGRAFÍA

### PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

España .....	6.420 ptas.
Tomo atrasado .....	6.950 ptas.
Extranjero .....	6.500 ptas.
Tomo atrasado .....	7.100 ptas.

Pedidos:

CENTRO DE PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA  
Gran Vía, 76 - Tels. 547 54 22 y 390 20 13  
28013 MADRID

# REVISTA DE ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACION LOCAL Y AUTONOMICA

Director: FRANCISCO SOSA WAGNER  
Secretario de Redacción: LUIS CALVO SÁNCHEZ

## Sumario del núm. 266 (abril-junio 1995)

### I. SECCION DOCTRINAL

Antonio FANLO LORAS: *Obras hidráulicas de saneamiento y depuración.*  
Juan José DIEZ SÁNCHEZ: *Los órganos colegiados en la Ley 30/1992.*  
Gerardo RUIZ-RICO RUIZ y Juan José RUIZ RUIZ: *La cooperación del Estado y las Comunidades Autónomas: la problemática constitucional del Título Primero de la Ley 30/1992.*

### II. SECCION CRONICAS

Carles PAREJA I LOZANO: *Notas sobre el autogobierno local en el sistema norteamericano.*  
Rubén SERRANO LOZANO: *V Seminario de Estudios Autonómicos (Toledo, abril 1995).*

### III. SECCION JURISPRUDENCIA

Jesús PUNZÓN MORALEDA: *Aplicación judicial del Derecho Comunitario: la sentencia de Wagner Miret.*  
Ignacio CARRILLO DE ALBORNOZ ALFARO: *Expropiación forzosa: participación del acreedor hipotecario en la fijación del justiprecio.*  
Francisco Javier FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: *Reseña de Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Administración Local y Autonómica que aparecen publicadas en el BOE durante el cuarto cuatrimestre de 1993.*

### IV. SECCION BIBLIOGRAFICA

### V. SECCION REVISTAS

Suscripción anual: 4.000 pesetas - Número suelto: 1.200 pesetas

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA  
Redacción: Santa Engracia, 7 - 28010 MADRID



# REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACION PUBLICA

*Consejo de redacción:* A. CAYÓN GALIARDO, J. DÍAZ FERNÁNDEZ, A. EMBID IRUJO, A. FANLO-LORAS, M. GIMÉNEZ ABAD, I. MURILLO GARCÍA-ATANCE, M. RAMÍREZ JIMÉNEZ, L. ROLDÁN ALEGRE, R. SALANOVA ALCALDE y R. SANTACRUZ BLANCO  
*Director:* F. LÓPEZ RAMÓN. *Secretario:* L. A. POMED SÁNCHEZ

## Sumario del número 6/7 (junio y diciembre 1995)

### ESTUDIOS GENERALES

- S. MARTÍN-RETORTILLO: *Reflexiones sobre la calidad de las aguas.*
- J. RIVERO LAMAS: *El proceso de laborización de la función pública: aspectos críticos y límites.*
- A. EMBID IRUJO: *Régimen jurídico de las obras hidráulicas. Planteamientos generales.*
- G. GARCÍA-ALVAREZ: *Consejo de Estado y responsabilidad patrimonial.*

### ESTUDIOS Y COMENTARIOS AUTONOMICOS

- J. RODRIGUEZ-ARANA: *Administración única: descentralización y eficacia.*
- R. BARBERÁN ORTÍ y J. LÓPEZ LABORDA: *El sector público autonómico de Aragón en 1994.*
- C. SAMPER BLASCO: *La Comisión Jurídica Asesora de Aragón.*
- S. SALINAS ARCEGA y J. A. MAIRAL LACOMA: *Comunidades Autónomas y Comunidades Europeas, con especial referencia a la Conferencia Sectorial para los Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas.*

### ESPECIAL: ORDENACION DEL TERRITORIO

- V. BIELZA DE ORY: *El sistema de ciudades en las Directrices Generales de Ordenación del Territorio.*
- P. L. MARTÍNEZ PALLARÉS: *El sistema de ciudades en las Directrices Generales de Ordenación Territorial.*
- G. MARCOU: *La nueva Ley de orientación para la ordenación y el desarrollo del territorio en Francia.*
- L. A. POMED SÁNCHEZ: *¿El abandono de la concepción francesa de la ordenación del territorio?*
- V. BERDOULAY: *El medio ambiente y la ordenación del territorio. Perspectiva histórico-cultural sobre la ordenación del territorio en los Estados Unidos y en Canadá.*

### JURISPRUDENCIA. DERECHO COMPARADO. CRONICAS. BIBLIOGRAFIA.

Precio de la suscripción anual ..... 3.500 ptas. + IVA  
Número suelto ..... 2.000 ptas. + IVA

Suscripciones:  
Instituto Aragonés de Administración Pública  
COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGON  
Pasco María Agustín, 36 - 50004 ZARAGOZA

# AUTONOMIES

## Revista Catalana de Derecho Público

Generalitat de Catalunya  
Escola de Administració Pública  
Institut d'Estudis Autònoms  
Director: Joaquín FERRET JACAS

### Sumario del núm. 20 (diciembre 1995)

#### ESPECIAL «PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS DEL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS»

##### *Presentación*

##### *Estudios*

Juan RAMALLO MASSANET: *Contenido, instrumentos y límites de la corresponsabilidad fiscal.*

Antoni CASTELLS y Núria BOSCH: *Las finanzas de la Generalidad de Cataluña (1987-1994).*

Eliseo AJA: *Principales líneas de la reforma constitucional del Senado.*

Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: *Presupuestos y límites de la reforma constitucional del Senado.*

Iñaki LASAGABASTER HERRARTE: *Comunidades autónomas y Unión Europea.*

Francisco RUBIO LORENTE: *Las comunidades autónomas y la Comunidad Europea.*

Tomàs FONT LLOVET: *El Gobierno local, entre el Estado autonómico y la Unión Europea: hacia el pacto local.*

Antoni BAYONA I ROCAMORA: *La Administración local en el Estado de las autonomías.*

Joaquín TORNOS MAS: *Administración estatal y autonómica.*

Luis ORTEGA: *La reforma de la Administración estatal y autonómica.*

José M. BAÑO LEÓN: *¿Igualdad contra autonomía?*

Joaquim FERRET I JACAS: *Igualdad versus diversidad.*

Luis LÓPEZ GUERRA: *El modelo autonómico.*

Manuel ARAGÓN: *El Estado autonómico: ¿modelo indefinido o modelo inacabado?*

#### ESTUDIOS

#### COMENTARIOS Y NOTAS

#### ACTIVIDAD NORMATIVA, JURISPRUDENCIAL Y CONSULTIVA

#### CRONICA

#### RECENSIONES Y NOTICIA DE REVISTAS

Suscripción:

AUTONOMIES  
Escola d'Administració Pública de Catalunya

Av. Pearson, 28 - 08034 BARCELONA  
Precio: 2.700 ptas. (3 números, un año)

# **REVISTAS DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

## **REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

Publicación cuatrimestral

## **REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS**

Publicación trimestral

## **REVISTA DE INSTITUCIONES EUROPEAS**

Publicación cuatrimestral

## **REVISTA DE ADMINISTRACION PUBLICA**

Publicación cuatrimestral

## **REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL**

Publicación cuatrimestral

## **DERECHO PRIVADO Y CONSTITUCION**

Publicación cuatrimestral

---

**CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES**

Plaza de la Marina Española, 9  
28071 MADRID (España)