

RECENSIONES Y NOTICIA DE LIBROS

BASSOLS COMA, Martín: *Las obras públicas y el urbanismo. Los actos de uso del suelo y la ejecución de obras promovidas por la Administración del Estado*, Ed. Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, Dirección General para la Vivienda, el Urbanismo y la Arquitectura (Serie Monografías), Madrid, 1994, 154 págs.

Puesto que la persona del Catedrático de Derecho Administrativo y Letrado de las Cortes Generales, Martín BASSOLS, no requiere de ninguna presentación para los interesados en el Derecho administrativo y, sobre todo, para aquellos que cultivan el Derecho urbanístico, podemos comenzar nuestra reseña subrayando la oportunidad de la aparición de este libro, fruto de un encargo hecho por el Instituto del Territorio y Urbanismo del entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (actualmente, Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente), concluido el mes de marzo de 1991 y, posteriormente, revisado y actualizado para tener en cuenta la publicación del texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 y el Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero, por el que se aprobaba la tabla de vigencias de los diversos Reglamentos de aplicación de la referida Ley.

En efecto, se encuentra en este momento sometido a la consideración del Congreso de los Diputados el Plan Director de Infraestructuras, que pretende (no es posible saber si los avatares de la política lo permitirán) ordenar las actuaciones estatales en transportes por carretera, ferroviarios y combinado,

puertos, aeropuertos, entorno urbano, recursos hídricos, costas y medio ambiente hasta el año 2007; inicia también su tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley que habilitará la ejecución de las obras del trasvase de la cuenca del Guadiaro a la del Guadalete (primer paso de esa necesaria política hidráulica ahora detenida al haberse condicionado la aprobación del Proyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional a la previa de los planes de cuenca); y, lo último pero no lo menos importante, el Consejo de Ministros ha aprobado, aunque todavía no remitido a las Cortes Generales, el Proyecto de Ley reguladora de las telecomunicaciones por cable. La eventual entrada en vigor de estas disposiciones (sobre todo la primera y la última de las referidas) desencadenará seguramente un febril proceso de obras de infraestructura, bien emprendidas directamente por la Administración, bien por particulares con ella vinculados. Todo ello hace que sea muy oportuno reflexionar sobre la relación entre dichas obras públicas del Estado o sus concesionarios con la ordenación del territorio (competencia de las Comunidades Autónomas, *ex art.* 148.1.3.^ª) y el planeamiento urbanístico (a su vez competencia compartida entre dichas Comunidades y las entidades locales).

A esta finalidad se dirige precisamente el libro que comentamos, aunque centrándose, fundamentalmente, en el análisis de las relaciones entre sólo dos de las patas del trípode antes citado: obras públicas y planeamiento urbanístico. Parte para ello del estudio del concepto de «obra pública» desde los puntos de

vista histórico, doctrinal y dogmático, como manifestación típica del giro y tráfico de la Administración para la transformación física de los bienes inmobiliarios y que se concreta en una obra constructiva, instalación o infraestructura, vinculada al interés general o a los servicios públicos. En este sentido, la principal conclusión que extrae el autor es la de la evolución del concepto desde una regulación inicial en la que la obra pública se contempla aisladamente, con abstracción del espacio que la rodea (Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877), hasta la moderna toma de conciencia de la necesidad de atender intereses urbanísticos, territoriales y medioambientales: tímidamente, con la Ley de Obras Hidráulicas de 1911; más decididamente con la reforma de la Ley del Suelo de 1976 —infraestructuras básicas del territorio a señalar por los Planes Directores Territoriales, y «elementos determinantes del desarrollo urbano» a que se refiere el art. 72.2.d) del Texto Refundido de 1992— y con la legislación sobre impacto medioambiental.

A continuación, el autor se preocupa de analizar los problemas generales que plantea la inserción de las obras públicas estatales en el planeamiento urbanístico municipal. Una panorámica del Derecho comparado (Italia, Francia, Alemania) y de la legislación histórica española, pasando por la normativa autonómica sobre ordenación del territorio, le conduce al núcleo de este trabajo: un análisis del artículo 180 de la Ley del Suelo en su anterior redacción (y de su heredero en el texto refundido de 1992: art. 244). Se ponen aquí de relieve sus imperfecciones, que han conducido a una aplicación jurisdiccional (tanto ordinaria como constitucional) no uniforme, con soluciones específicas sobre la necesidad o no de licencia municipal según los diversos tipos de obras (costeras y portuarias, hidráulicas, ferroviarias y autopistas).

También realiza el Profesor BASSOLS un estudio detallado de las soluciones de la legislación sectorial postconstitucional a los problemas generados por los actos de uso del suelo y de ejecución de obras promovidas por la Administra-

ción del Estado: infraestructuras viarias, en la Ley de Carreteras de 1988; obras ferroviarias, en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987; obras marítimas en la costa según la Ley de Costas de 1988 y la jurisprudencia constitucional habida al respecto; obras portuarias y sus conexiones con el planeamiento urbanístico en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992; obras hidráulicas en la Ley de Aguas de 1985; obras militares (Ley de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional de 1975); servicios e instalaciones de telecomunicación (Ley de ordenación de las telecomunicaciones de 1987); instalaciones de suministro de combustibles gaseosos por canalización (Ley sobre disposiciones básicas para las actuaciones coordinadas en materia de combustibles gaseosos de 1987) e instalaciones nucleares (Ley del Consejo de Seguridad Nuclear de 1980). De este examen se desprende, asimismo, la heterogeneidad de las fórmulas adoptadas. Cada norma ha adoptado unos mecanismos especiales para la conexión con el planeamiento territorial y urbanístico: unas veces el Consejo de Ministros actúa como instancia dirimente; otras veces la propia declaración legislativa de obras de interés general lleva implícita su realización prevalente y la exención de licencias y otros actos de control municipal. Como aspectos positivos, sin embargo, el autor señala la tendencia a coordinar los planes sectoriales con la ordenación del territorio y la participación que en la definición de dichos planes sectoriales se otorga a las Comunidades Autónomas.

Se concluye, así pues, que la regulación en nuestro ordenamiento de los actos de uso del suelo y la ejecución de obras promovidas por la Administración del Estado es insatisfactoria, al entender incorrecto el que se equiparen con los actos de edificación emprendidos por particulares. Desde una consideración estrictamente material, la mayoría de las obras públicas estatales, especialmente las de carácter infraestructural (obras hidráulicas, carreteras, protección de costas...), aunque se concretan en una construcción o en un

acto de transformación inmobiliaria del suelo, no son asimilables con las destinadas a vivienda o a actividades económicas particulares. Así, las primeras, por lo general, no requieren la previa urbanización de los terrenos sobre los que se van a efectuar y, en la mayor parte de los casos, abarcan varios términos municipales. Además, la evaluación y control de aquéllas se efectúa desde las técnicas propias de la ingeniería, no desde las referentes a la arquitectura, como en el caso de obras de edificación, siendo así que no existen en las entidades locales técnicos en ingeniería que pudieran efectuar dicha evaluación. Pero es que, asimismo, el control municipal tiende fundamentalmente a determinar la compatibilidad o no de las obras con el planeamiento, mientras que la mayor parte de las obras de infraestructura implican justamente una alteración de los planes, por lo que conllevan la necesidad de su alteración en virtud del procedimiento teóricamente excepcional del artículo 244 de la Ley del Suelo, que se ha convertido, así, en ordinario.

Culmina el Profesor BASSOLS este interesante y documentado estudio proponiendo dos posibles fórmulas sustitutorias de la actual regulación.

La primera de estas opciones consistiría en excluir de la necesidad de obtener licencias municipales a determinadas clases de obras objetivamente tipificadas, justificadas por ser de interés general, afectar a varios municipios, o su carácter de secreto, urgencia o excepcional interés (entre las que cita, a modo de ejemplo, las siguientes: las consecuencias del ejercicio de competencias exclusivas del Estado; las aprobadas o que figuren en un plan aprobado por ley por las Cortes Generales; las incluidas en planes sectoriales sometidos a información de la Comunidad Autónoma y los municipios respectivos; las derivadas de actuaciones conjuntas, de convenios o acuerdos del Estado con las Comunidades Autónomas o los municipios; las derivadas de convenios con organismos internacionales; y las que afecten a municipios de más de una Comunidad Autónoma). Entiende el Catedrático de Derecho Administrati-

vo que la autonomía municipal, en el sentido en que ha sido entendida por el Tribunal Constitucional, admitiría esta solución, como, además, podría confirmar, entendido *a contrario sensu*, el artículo 84.1 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, cuando dispone que las Corporaciones locales podrán «intervenir la actividad *de los ciudadanos* a través de los siguientes medios: (...) sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo». Matiza, sin embargo, esa afirmación, al señalar que sí sería preceptivo un procedimiento de colaboración y coordinación, dado que el interés propio de la entidad local, concretado en su planeamiento urbanístico, no puede ser radicalmente eliminado, sino que ha de ser atendido, aunque, eso sí, sin que pueda transformarse en un elemento obstativo para la ejecución de la obra pública en la que intervenga también el interés general. Dicho procedimiento podría consistir en la información al Municipio, previa a la ejecución de las obras, acompañada de los informes jurídicos y técnicos correspondientes, justificativos de la concurrencia de los presupuestos de exención de licencia. Cuando el emplazamiento de las obras estuviera en suelo no urbanizable o urbanizable no programado, debería informarse al municipio de los resultados de la evaluación de impacto ambiental (lo que, dicho sea de paso, implicaría la necesidad de ampliar el ámbito de actuaciones sometidas a dicha evaluación), con lo que, al no existir intereses propiamente urbanísticos en juego, se respetarían los intereses medioambientales que también incumben al Municipio. Cuando, por otro lado, las obras afecten a suelo urbano o urbanizable programado, el proyecto debería remitirse al Ayuntamiento correspondiente para que manifestase su conformidad o disconformidad (que habría de ser motivada y basada sólo en los posibles perjuicios a las zonas verdes y espacios libres previstos en el planeamiento) en el plazo de un mes. En caso de disconformidad, el expediente se elevaría al Consejo de Ministros para que decidiera lo oportuno. Si esta decisión fuese de ejecutar la obra,

el Estado habría de ordenar las medidas necesarias para la adquisición de los espacios libres en sustitución de los afectados, así como acordar la iniciación de los procedimientos de modificación o revisión del planeamiento correspondiente, abonando los gastos que de ellos se deriven. Las obras de reforma, reparación o conservación estarían, en todo caso, exentas de sometimiento a licencia municipal.

La segunda opción sugerida sería sustituir el sistema de licencias urbanísticas por la generalización de un previo procedimiento de solicitud de conformidad municipal a los proyectos de obras, en el que el Ayuntamiento podría manifestar su disconformidad basándose en cualquier motivo, no sólo en los tasados del otro procedimiento arriba descrito. Este procedimiento podría ser aplicado no sólo a las obras, previa, expresa y objetivamente tipificadas, sino también a aquellas otras en que se acreditase motivadamente la urgencia o el excepcional interés público en su ejecución. En caso de disconformidad por parte de la entidad local, el expediente se remitiría al Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, para su tramitación, y se sometería a informe de la Comunidad Autónoma correspondiente. El Consejo de Ministros se pronunciaría definitivamente sobre la concurrencia de los presupuestos objetivos de este procedimiento o de la urgencia o excepcional interés público, decidiría si procede ejecutar el proyecto, así como ordenaría, en caso de que fuera necesario, el inicio del procedimiento de revisión o modificación del planeamiento, cuyos gastos deberían ser abonados por la Administración estatal.

Como se ve, se trata de dos interesantes propuestas sobre las que convendría una reflexión colectiva, para no dejar que, sin previo debate doctrinal, sean hipotéticas modificaciones legislativas futuras las que resuelvan por la vía de hecho estos problemas.

Angel Manuel ALMENDROS MANZANO
Letrado de las Cortes Generales

BELADIEZ ROJO, Margarita: *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, 384 págs.

1. Introducción

Cuando Mary SHELLEY publicó en 1823 la segunda edición de su libro *Frankenstein* (la primera edición había aparecido en 1818 sin nombre de autor, y nadie imaginaba que lo había escrito una joven mujer que contaba sólo diecinueve años de edad), en el «Blackwood's Edimburg Magazine» se escribió esto: «*For a man it was excellent, but for a woman it was wonderful.*» Una frase que hoy nos suena a machismo puro y duro, pero que para las convicciones de la época quería ser, y lo era en la intención de quien lo escribía, un rendido tributo de admiración hacia ese libro sorprendente (planteaba nada menos que el problema, tan actual para nosotros, de los límites de la ciencia), tanto más sorprendente en aquellas fechas en que el arquetipo femenino que imperaba en la sociedad inglesa (y, en general, en el mundo de la cultura occidental, y posiblemente de otras culturas, también) andaba bien lejos del que campea en nuestros días (la madre de Mary SHELLEY era también escritora y se había dado a conocer como pionera del movimiento feminista con *A vindication of the Rights of Woman*, publicado en 1792) (1).

(1) La obra de la escritora inglesa parece que vuelve a ponerse de moda. Los datos que cito en el texto los tomo de la edición inglesa de clásicos Penguin: Mary SHELLEY, *Frankenstein or, The Modern Prometheus*, Penguin Group, 1985, con una «Introducción», «Sugerencias para profundizar en la lectura», «Cronología de Mary Wollstonecraft Shelley» y «Notas al texto» de Maurice HINDLE.

Con toda razón, este crítico se queja del trivial tratamiento que las diversas versiones teatrales y cinematográficas han hecho de la «creatura» del doctor Frankenstein, con lo que «*the moral-political argument of Mary's story has simply been left out unwanted by an audience which prefers the more frightening (and "simpler") grunts of a threatening monster*» (pág. 29). Se ha escamoteado así durante años (ignoro si la última versión que se asoma ahora a nuestras carteleras, con un Robert de Niro encarnando

De todas maneras, la admirativa —y seguramente bien intencionada— frase que he citado demuestra que, desde que nuestro Arcipreste de Hita escribiera (siglo XIII) su elogio de la mujer chiquita (que termina expresando la opinión de que «del mal, tomar lo menos: dízelo el sabidor; por ende de las mujeres la mijor es la menor»), las cosas no habían cambiado mucho para la mujer en el entorno cultural europeo. Que hayan cambiado desde 1823 hasta hoy no me atrevería a afirmarlo.

Sea como fuere, parece claro que si un hipotético —y, hasta donde conozco, inexistente— administrativista inglés de aquella época hubiera tenido que pronunciarse sobre el libro que hoy publica Margarita BELADIEZ ROJO hubiera repetido —desde su incurable convicción machista, pero con la mejor intención— el elogio que el citado *Magazine* dedicaba en marzo de 1823 a la joven autora de *Frankenstein*. Porque estamos —así lo creo— ante un libro importante, un libro que los administrativistas españoles —lo mismo hombres que mujeres— que somos contemporáneos —y, en mi caso, por desgracia, ya no coetáneos— de Margarita BELADIEZ ROJO no hemos sido capaces de escribir. Más: ni siquiera nos habíamos apercibido de que este libro tenía que haberse escrito hace tiempo.

a la «creatura», corrige este desenfoco aberrante) el sentido profundo del librito de Mary SHELLEY y que se apunta en el subtítulo de la obra —«El moderno Prometeo»—, con el que la autora quiere subrayar no sólo el significado mitológico de quien quiso ser benefactor y salvador de la humanidad (primera versión del mito, que puede leerse en Esquilo), sino también aquel otro Prometeo «moldeador» que, con barro, logra que ese ser más perfecto, dotado de alma, que domina a los demás seres de la creación, tenga «un semblante parecido al de los bellos dioses y que se diferencie de los animales buceadores del barro, en pretender escalar el alto Cielo». (Segunda versión del mito, tal como la relata Ovidio en el libro I de *Las metamorfosis*.) En definitiva, ese subtítulo, que con frecuencia se pasa por alto, es bastante a poner de manifiesto —cuando uno y otro se combinan, y es lo que hace Mary SHELLEY— «the aspiration of modern masculinist scientists to be technically creative divinities» (pág. 23).

2. *El principio de conservación del acto como «paradigma científico»*
(o sea: como teoría directriz)

El libro me ha llegado cuando estoy preparando la segunda edición del que era segundo tomo (que ahora será el tercero) de mi *Derecho administrativo español*, Ed. Eunsa, Pamplona, 1988, un tomo que estoy revisando a fondo y que en su mayor parte está dedicado al estudio de los hechos y actos administrativos así como al procedimiento administrativo. La publicación de la nueva LRJPA me ha obligado a introducir las oportunas adaptaciones y la necesidad de actualizar las diversas líneas jurisprudenciales ya existentes, así como de incorporar algunas más surgidas desde que la primera edición se publicó, me obligaban ya a esa revisión. Pero es que, además, he llegado al convencimiento de que el estudio de los hechos jurídicos debe ser completado con el de los signos jurídicos (un tema hasta ahora inédito, por lo que me consta: que aquí, una vez más, los árboles nos han impedido ver el bosque).

A todo ello hay que añadir la situación de crisis en que se halla el concepto de acto administrativo que viene manejando nuestra doctrina, un concepto que se resiente por exceso y por defecto, de forma tal que hay que reconstruirlo desde los cimientos. Y esa reconstrucción, por un lado, supone abandonar la noción extranjerizante que viene aceptando la mayor parte de nuestra doctrina (y que, en cierto modo, es la que late en la LRJPA, y antes en la LPA), y, por otro lado, implica aceptar que el Derecho administrativo no puede limitarse, ni como ciencia ni como ordenamiento, al llamado Poder ejecutivo, sino que ha de englobar el condicionamiento de la actuación de las organizaciones de apoyo de otros poderes públicos.

Me parece, en efecto, que hay que recobrar nuestra propia tradición que, en este punto, puede estar encarnada en la obra de Recaredo FERNÁNDEZ DE VELASCO y que es posible rastrear en algunas sentencias, no demasiado lejanas, de nuestro Tribunal Supremo. Por ejemplo, en las sentencias de 27 de enero de 1968, ponente BECERRIL (Ar. 689); 20 de mayo de 1977, ponente ALGARA (Ar. 2235), y 7

de mayo de 1979, ponente FERNÁNDEZ TEJEDOR (Ar. 2260), que identifican acto administrativo con declaración de voluntad, y que rechazan que un informe o que la respuesta de la Administración a una consulta del administrado puedan calificarse de acto administrativo. Por este lado, pues, el acto administrativo, tal como lo concibe la doctrina española mayoritaria, debe someterse a una cura de adelgazamiento.

Por contra, ese mismo concepto está necesitado de un «reconstituyente», que le permita asimilar con absoluta normalidad que las declaraciones de voluntad, no bilaterales y de carácter no normativo, emanadas de poderes públicos distintos de lo que, comúnmente, se entiende por Poder ejecutivo, son también actos administrativos. Como también resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr., por ejemplo, la STS de 25 de septiembre de 1987, sentencia del Pleno, ponente JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, Ar. 10107).

Hallábame, por tanto, en una de esas temporadas de *anabolismo* espiritual (por decirlo con palabras de UNAMUNO), uno de esos períodos de asimilación en que, como resultado de la lectura, del estudio, de la reflexión, va uno viendo surgir en la mente «nuevos núcleos de ideas o empezar a reducirse a sistemas de ellas verdaderas nebulosas ideales», cuando he recibido el libro del que aquí doy noticia. Un libro en el que se aborda un tema sobre el que no había tenido hasta ahora ocasión de detenerme a pensar. Aunque no soy el único que ha soslayado —si se prefiere, aplazado— el estudio de la mayoría de las cuestiones que en ese libro se tratan, porque, como bien dice el Profesor NIETO (autor del «estudio preliminar» con el que el libro se abre), «la primera gran sorpresa que proporciona esta lectura es la originalidad del planteamiento, que arranca del principio de conservación de los actos administrativos, al que hasta este momento nadie había dedicado la suficiente atención: convalidación, subsanación y conservación venían siendo consideradas como cuestiones menores de la teoría del acto administrativo, sin percatarse siquiera de la notoria importancia que tenían en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958».

Se comprenderá, por todo ello, el interés con que he leído —y releído— este libro. Y, asimilado ya lo más sustancial de su contenido, me doy ahora a escribir sobre él. Con lo que paso a otra fase, la de *catabolismo* espiritual, en que hay que expulsar las ideas propias suscitadas por las ideas de otro, en este caso las ideas que me ha provocado el denso esfuerzo llevado a cabo por Margarita BELADIEZ ROJO, cuyo saber es cualquier cosa menos un saber convencional.

Porque es el suyo un pensamiento discrepante del saber establecido y, en este sentido, científicamente revolucionario. Lo advierte muy certeramente el mismo NIETO en las páginas preliminares: «... a partir de ahora, podrá estarse de acuerdo, o no, con lo que en este libro se dice: pero desde luego ya no será lícito seguir hablando de la validez y de la eficacia de los actos administrativos sin pasar por el fielato que tan rigurosamente ha montado la autora con cuya tesis habrá que contrastar cuanto en el futuro se escriba». Y es que Margarita BELADIEZ ROJO ha tenido el acierto —también la valentía— de cambiar la perspectiva desde la que estos problemas venían siendo rutinariamente contemplados. Y, como ocurre siempre que tal se hace, ha visto las cosas de distinta manera a como las veíamos hasta ahora. Y por eso —sigue diciendo NIETO, que con sus palabras nos revela ser un buen conocedor de la fundamental obra de KUHN *La estructura de las revoluciones científicas*— «... hoy podemos comprobar cómo la conservación es una de las claves esenciales del Derecho administrativo de los actos y sobre la que gira todo lo demás: los actos se producen con vocación de permanencia y los llamativos fenómenos de la nulidad y de la anulabilidad (y aun de la revisión) no son más que episodios excepcionales en su vida, puesto que la invalidez únicamente se produce cuando resulta de todo punto imposible la conservación del acto. Como puede imaginarse, un tratamiento profundo llevado a cabo desde esta perspectiva tiene que producir en la teoría del acto administrativo una verdadera conmoción (...). En estos casos, al igual que en el presente, el análisis de un elemento provoca el replanteamiento —y reorganización—

total del sistema. La lectura de la obra de BELADIEZ autoriza, pues, y aun obliga en cualquier caso, a reescribir este capítulo del Derecho administrativo (...).

Y eso es lo que yo he tenido que hacer, efectivamente: reescribir el capítulo dedicado a la validez y eficacia de los actos administrativos. Lo que quiere decir que los agujeros que ha provocado en el suelo de las creencias en que estaba la lectura de este revolucionario libro, me han obligado, al sentirme náufrago «en un mar de dudas», a ejercitar esa peculiar faena natatoria que es el pensar, con lo que, a la postre, he obtenido una ganancia: la que supone el sustituir aquellas creencias —que eran ideas de otros que había aceptado acríticamente— por ideas que he tenido que elaborar para poder pasar por ese fielato a que nos somete la autora. Lo que quiere decir que en lo sucesivo —y gracias a la invitación a pensar que nos llega a todos con este libro— puedo decir que, en estas cuestiones, he dejado de estar irresponsablemente instalado en un sólido de creencias heredadas para pasar a habitar sobre unas ideas que son ya verdaderamente más en cuanto que son el resultado de mis reflexiones sobre unas propuestas discrepantes del saber convencional que en dicho libro se formulan.

Y, porque la recensión de un libro no puede ser ni un ditirambo de quien lo escribió ni un resumen de lo escrito, voy a referirme solamente a una de las cuestiones que trata: el problema de la conversión. Y ello porque es quizá uno de los pocos puntos en que no coincido con la autora.

3. *Especial referencia al problema de la conversión del acto administrativo*

A) A mi modo de ver, la unidad jurídica que conocemos con el nombre de *conversión* —incorporada al ordenamiento administrativo español por la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, tomándola del Derecho privado— constituye una aplicación del principio de economía jurídica, que ha llevado al legislador a habilitar al administrador público (en su caso, al juez)

para, utilizando los elementos aprovechables de un acto administrativo que ha sido declarado inválido, declarar perfeccionado otro acto administrativo distinto, siempre que ello sea posible por reunir esos elementos las notas que permitan considerarlos como constitutivos de este otro acto.

Los autores discuten la conveniencia e incluso la utilidad de la importación realizada por la LPA, pero lo cierto es que su vigencia formal en Derecho administrativo español es indiscutible y, desde luego, la nueva legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo la ha mantenido, según se verá.

B) Mucho se ha escrito acerca de la naturaleza jurídica de la conversión. La doctrina mayoritaria parece que se inclina por ver en esta unidad jurídica un caso de *metamorfosis* jurídica: el acto viciado se convierte en otro distinto, precisamente aquel cuyos elementos es posible encontrar entre los restos del que se extinguió. La propia denominación con que se le conoce evoca gráficamente este fenómeno de modificación, cambio o metamorfosis.

Sin embargo, esta tesis no parece convincente, pues la nulidad (y ahora también la anulabilidad) produce, una vez que ha sido declarada, la extinción del acto viciado, lo que se compagina mal con declarar luego que lo que fue una muerte va a ser sólo una modificación, una metamorfosis: la crisálida se ha convertido en mariposa.

A mi modo de ver, estaríamos aproximándonos más a la esencia de la llamada conversión del acto jurídico —administrativo o civil— si la viéramos como un caso de *transmigración* jurídica. Hay, desde luego, muerte y posterior nacimiento. Y tampoco hay generación del acto posterior por el anterior, pese a que en el nuevo ser (en sentido filosófico, nuevo ente, nueva cosa) hay elementos del anterior. Pero esos elementos no son genes (de serlo, habría generación) sino otra cosa: aquello que de entre lo que son puros restos de los componentes del acto anterior sigue teniendo vida suficiente como para manifestarse en otro ser distinto. Y, como no hay acto de

generación pero hay sustancia del acto que «murió», resultaría más claro decir, por supuesto utilizando una metáfora, que lo que hay es una transmigración. Puede entenderse así que lo que no es siga siendo bajo otra forma (otro ser) distinta. De todas maneras, me parece que, lo mismo si decimos que la conversión es un caso de metamorfosis jurídica que si afirmamos que supone una transmigración jurídica, estamos contentándonos con encontrar un parecido externo, y renunciando a descubrir el ser mismo del ente que estudiamos. Una metáfora, como un parecido, puede orientar pero de ningún modo permite conocer, en realidad de verdad, la sustancia del ente de que estamos hablando.

Y por eso tenemos que seguir preguntándonos acerca del verdadero ser de la conversión. Y es muy probable que ocurra con esta unidad jurídica lo que ha ocurrido ya con otras (las cuentas en participación, y la perención, por citar algunas): que hay que aceptar su originalidad y dejarse de buscarle filiaciones. En definitiva, que quizá, una vez más, la respuesta más certera la podría dar el inmortal PEROGRULLO, «el de las verdades como puños que suelen decir los tontos e ignorar los sabios»: la conversión es... la conversión. No le busquemos parecidos, no le busquemos filiaciones.

En todo caso, lo que me parece evidente es que el principio (en su caso, regla) de conservación del acto administrativo no sirve para explicar o fundamentar la llamada conversión del acto administrativo. Más bien habría que hallarle fundamento en el principio de economía jurídica. Y porque lo veo de este modo es por lo que tengo que discrepar de nuestra autora, para la que «en la conversión la idea de conservación es esencial» (pág. 311). Porque la conversión, cuando se conecta con el famoso principio, es sólo esto: conservación de restos del acto anterior que ha muerto para con ellos hacer otro acto distinto... cuando ello es posible.

En definitiva: la operación de la conversión del acto administrativo, si a algo se parece es a la construcción de una balsa con los restos del barco que ha naufragado. Se comprenderá, por ello, que no hay conservación del acto, del

mismo modo que en el ejemplo que acabo de citar no hay conservación del barco naufragado. Como tampoco es correcto hablar, como a veces se hace, de salvación del acto. Y el mismo ejemplo nos lo hace ver claro. Con la balsa se salvan —o lo intentan— los naufragos: nunca el barco.

C) Como ha quedado dicho, la LPA regulaba ya la conversión de los actos administrativos. El artículo 51 de dicha Ley decía esto:

«Los actos *nulos* que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste.»

La nueva LRJPA ha reproducido el precepto pero introduciendo en él una reforma de interés, pues el precepto habla ahora, no sólo de actos nulos, sino también de actos anulables. El artículo 65 está redactado en estos términos:

«Art. 65. *Conversión de actos viciados.* Los actos *nulos* o *anulables* que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste.»

Y como, hasta donde conozco, los tribunales de lo contencioso-administrativo parece que no han tenido ocasión de pronunciarse sobre el artículo 51 LPA (tampoco, por ahora, sobre el 65 LRJPA), todo cuanto aquí vengo diciendo —y cuanto han dicho todos aquellos autores que han pensado más que yo sobre esta unidad jurídica— carece de posible anclaje jurisprudencial. Incluso cuando los autores han querido imaginar algún supuesto de la realidad en que aquélla pueda encajar dan la impresión de haber tenido que esforzarse para encontrarlo (2).

(2) Aurelio GUAITA ponía el ejemplo de «la expedición de un nombramiento en propiedad para una vacante que sólo pudo ser cubierta en virtud de concurso u oposición a favor de quien no se ha sometido a tal procedimiento reglamentario. En cuanto nombramiento "en propiedad", es indudable que nos encontramos aquí ante un

D) Como acabo de decir, la LRJPA, que tan proclive se muestra a copiar la LPA (y no se vea en esto una censura; lo censurable es que se haya hecho una ley nueva, siendo así que hubiera bastado con retocar ligeramente la anterior), en este tema de la conversión aporta una novedad que, afortunadamente, en este caso ha servido para mejorar la regulación anterior. Y es que, como ha puesto de manifiesto Margarita BELADIEZ ROJO: «Lo que no tenía sentido era la limitación de la conversión a los actos nulos que efectuaba la LPA. En efecto, reservando la conversión para los actos nulos de pleno derecho, se llegaba al absurdo de que cuando el defecto en el que incurría el acto era de los que afectan al orden público, se podía lograr el resultado práctico pretendido por el mismo convirtiéndolo en otro distinto; por el contrario, en los casos en los que el vicio no tuviese tanta gravedad, y por ello determinara sólo su anulabilidad, la conversión no era posible» (pág. 312). Lo que quiere decir —éste me parece que es el sentido de las palabras de la autora— se incurre en la contradicción de dar solución para el caso de vicio máximo del acto y negarla cuando el vicio es menor.

Por lo demás es claro que, lo mismo conforme a la LPA que conforme a la LRJPA, presupuesto para que pueda operar la conversión es que un acto resulte viciado con vicio determinante de su desaparición del mundo jurídico, conversión que es posible hoy lo mismo si ese vicio es de nulidad que si lo es de anulabilidad, y antes —inexplicablemente— sólo en el caso de que el vicio fuera determinante de la nulidad del acto.

E) Ahora bien, requisito *sine qua non* para que pueda darse la conversión es la concurrencia de los elementos de un acto administrativo distinto.

Lo expresan, de forma terminante, tanto el artículo 51 LPA como el artículo 65 LRJPA: para que el nuevo acto tenga eficacia (mejor debiera decir validez)

caso de nulidad de pleno derecho; sin embargo, pudiera admitirse que el tal acto administrativo valga para producir los efectos jurídicos de un «nombramiento provisional o interino».

ha de contener los elementos constitutivos de otro acto distinto del acto viciado.

Por tanto, si entre los restos del acto «naufragado» no hay elementos bastantes para constituir otro acto distinto, la conversión no podrá tener lugar (la «balsa» no podrá construirse).

Nótese que la Ley habla de «elementos constitutivos», expresión que, me parece, hay que entender en el sentido de elementos esenciales, de elementos que, por pertenecer a la esencia de un concreto acto (no del acto administrativo como concepto abstracto), constituye su ser, elementos, en suma, sin los que el acto no sería el que es.

Con esto quiero decir que, de los elementos que suele estudiar la doctrina como propios del acto administrativo como unidad jurídica, puede haber alguno que no sea esencial para constituir un determinado acto. Pensemos, por ejemplo, en la forma. Se suele considerar que el procedimiento administrativo es elemento formal. Pues bien, parece evidente que, si como muchas veces ocurrirá, el procedimiento para elaborar el acto no está formalizado, la concurrencia de este elemento podrá entenderse cumplida de manera más fácil que si el procedimiento está legalmente predeterminado.

F) Como quedó ya pormenorizadamente explicado más atrás, la conversión no consiste en una metamorfosis, cambio o modificación de un acto existente, sino en la desaparición de un acto viciado y la «construcción con el material aprovechable» que resulta de aquél, de otro acto nuevo y necesariamente distinto.

Pero con decir esto todavía no hemos alcanzado intelectualmente el concepto. Queda por resolver otro problema: el de si esta conversión opera automáticamente o es necesario una nueva «declaración de voluntad» que «constituya» ese nuevo acto o que, al menos, declare que tuvo lugar la perfección de un acto administrativo, especificando qué tipo de acto, así como el momento en que esa perfección tuvo lugar (¿desde que se perfeccionó el acto que se anula, o desde que este acto es anulado?).

Margarita BELADIEZ ROJO entiende que la conversión opera automáticamente, por ministerio de la ley, de manera que

si negada en vía administrativa la eficacia de la conversión, el juez apreciara que debe entenderse que concurren los requisitos de la conversión, su sentencia tendrá valor declarativo de la conversión automáticamente producida por ministerio de la ley al darse aquellos elementos constitutivos del nuevo acto (3).

No resulta fácil pronunciarse sobre este problema de manera definitiva, es decir, con plena garantía de acertar con la respuesta correcta. Hecha esta salvedad, yo me inclinaría a discrepar también en este punto de la autora. Ciertamente que la redacción imperativa del artículo 51 LPA, antes, y del artículo 65 LRJPA, hoy, pueden apoyar la tesis del automatismo. Pero no veo cómo pueda funcionar éste cuando hay por medio una operación tan delicada como la de la determinación de si concurren o no esos elementos constitutivos de un acto distinto. Esto exige una valoración jurídica y una manifestación expresa que, incluso, de ser positiva, quizá haya que considerar constitutiva. Y que, desde luego, tiene que haber acto expreso me lo sugiere el que nada impide que con los elementos aprovechables sea posible «construir» diferentes tipos de actos. O, dicho de otro modo, es perfectamente imaginable que sea posible encontrar elementos aptos para ser «constitutivos» de actos distintos según como se manejen los elementos disponibles. Sin que quepa descartar el que —como ocurre con las piezas de un mecano— puedan «fabricarse» no uno sino varios actos. Al menos

(3) Literalmente dice: «En mi opinión, sin embargo, la conversión no necesita un acto formal. Actúa automáticamente, sin perjuicio, claro está, de que pueda haber un acto administrativo que declare producida la conversión, acto éste que será meramente declarativo. Se limitará a constatar que se dan las circunstancias legalmente previstas para que prospere esta técnica de conservación. Cuestión distinta es que la Administración se niegue a considerar que un acto se ha convertido en otro distinto y entonces haya que acudir a los tribunales para que éstos la obliguen a tener por convertido el acto administrativo. Pero si esto sucede, el juez no es el que va a convertir el acto, sino que se limitará a declarar que en virtud del artículo 65 LRJPA ese acto se ha convertido en otro distinto» (pág. 315).

como hipótesis, esto no cabe rechazarlo *a priori*. Bien es verdad que con ello no estoy criticando a la autora, sino poniendo de relieve la insuficiencia de la vigente regulación de la unidad jurídica de la conversión.

4. *Un caso «real, como la vida misma», que demuestra que las propuestas de este libro rompen con el saber establecido*

Muchas más cosas de interés hay en el libro que, poco a poco, dejarán de ser saber discrepante —y, como tal, esotérico— para convertirse en saber convencional —y, como tal, exotérico—. Y para probar lo urgente que es el que las ideas de Margarita BELADIEZ ROJO dejen de ser patrimonio de unos pocos para convertirse en patrimonio de todos, me referiré a «un caso de la vida real».

El Tribunal Supremo dicta una sentencia anulando una autorización de apertura de farmacia que había sido concedida en vía administrativa y que había sido ejecutada provisionalmente. Es decir, que obligaba a cerrar una farmacia que había estado abierta seis años.

Durante ese tiempo se habían formulado otras solicitudes de apertura de farmacia al amparo del sistema general (una farmacia por cada cuatro mil habitantes).

El problema que se plantea es éste: ¿hay que computar esa farmacia que ha estado abierta —indebidamente, como al final se ha probado— durante seis años, y que, por tanto, lo estaba en el momento en que se formularon esas otras solicitudes?

La solución puede ser distinta según que se entienda que la sentencia anulatoria tiene o no eficacia retroactiva. Y ello porque a más farmacias, en una situación de crecimiento demográfico que se aproxima al cero, de computar o no esa farmacia cuya autorización ha sido anulada puede depender el tener que negar o no la nueva farmacia solicitada.

Pues bien, todo depende de que se acepte la opinión tradicional —acríticamente recibida, salvo contadas excepciones— de que lo que diferencia la nulidad de la anulabilidad es que la declaración de nulidad tiene eficacia retroactiva, cosa que no ocurre con la declaración de anulabilidad.

Pues bien, en línea de lo postulado hace años por GARCÍA-TREVIJANO FOS, Margarita BELADIEZ ROJO sostiene esta opinión, a la que yo me adhiero sin reservas: «... lo único que diferencia la nulidad de pleno derecho de la anulabilidad es el otorgar mayores o menores facilidades para ejercer la acción impugnatoria, pero una vez que ésta se ha ejercido, el resultado práctico es el mismo en uno y otro caso: declarar formalmente la invalidez del acto para privarle, así, de su eficacia (...). Esta es la consecuencia que con carácter general exigiría el principio de legalidad, pues de otro modo se estarían conservando los efectos de un acto contrario a derecho (...). La ineficacia del acto se debe referir a todos los efectos pasados como futuros, pues son actos que nunca tuvieron valor para el derecho» (pág. 62).

No son cuestiones baladíes las que se tratan en este libro. Y una vez más se comprueba que no hay nada más práctico que una teoría... sea correcta o incorrecta. Urge, por ello, que la correcta solución teórica que propone la autora en las líneas transcritas desplace a la que rutinariamente venimos aceptando.

5. Final

Y termino ya. No sin antes decir que no me sorprendería que surgiera por ahí alguien que censure a Margarita BELADIEZ ROJO por haber tenido el «atrevido» de pensar «por su cuenta» en un tema de la importancia del por ella abordado en este libro, un tema que por su gravedad podría considerarse «no recomendable» para quien —y es el caso de la autora— está iniciando su carrera académica.

Si tal ocurriera, mire al frente la autora y no se desconcierte. Y acepte ya, de antemano, que su camino no va a ser fácil de ninguna manera. Porque romper con el saber establecido para demostrar que hay que arrumbar los viejos «paradigmas», esto es, las viejas teorías directrices, supone afrontar el riesgo de topar con quienes no están dispuestos a cambiar las convicciones científicas bajo las que han vivido, tal vez, durante años. Y tenga por cierto que estas resistencias

no siempre, ni necesariamente, va a encontrarla en quienes pertenecemos a generaciones que preceden históricamente a la suya.

Leía yo no hace mucho la *Historia del psicoanálisis*, de Sigmund FREUD (en la excelente traducción al español de LÓPEZ-BALLESTEROS). En las primeras páginas encontré una prueba de la reacción que genera siempre una nueva teoría-directriz. Nos cuenta el autor la péssima acogida que tuvo entre los especialistas la *Interpretación de los sueños*, cuando apareció en 1900, una obra en la que, por primera vez, exponía FREUD su revolucionaria teoría. Transcribo sus palabras por si alguna vez necesitara la autora del libro que aquí he comentado acorazar el ánimo frente a eventuales reacciones desabridas, cuando no francamente inamistosas:

«Pero la acogida que encontró en el mundo científico no fue nada amistosa. Durante cerca de diez años nadie se ocupó de mis trabajos. Hacia 1907, un grupo de psiquiatras suizos (Bleuler y Jung, de Zurich) orientó la atención hacia el psicoanálisis y, en el acto, estalló, en Alemania sobre todo, una tempestad de indignación que, por cierto, no seleccionó en modo alguno sus medios y argumentos. El psicoanálisis compartió así el destino de tantas otras novedades que luego, al cabo de cierto tiempo, han encontrado aceptación general. De todos modos, correspondía a su esencia despertar contradicción intensísima. Hería los prejuicios de la humanidad civilizada en varios puntos particularmente sensibles (...). Sin embargo, la hostilidad general no pudo impedir que, en el curso de los diez años siguientes, el psicoanálisis se extendiera sin tregua (...)⁴.

FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO

(4) Sigmund FREUD, «Esquema del psicoanálisis. 1) Historia», en *Obras completas*, Ed. Biblioteca Nueva, vol. II, Madrid, 1948, pág. 14 (traducción directa del alemán por Luis LÓPEZ-BALLESTEROS Y DE TORRES).

CASSESE, Sabino, y FRANCHINI, Claudio (a cura di): *L'amministrazione pubblica italiana. Il problema dell'ammodernamento del sistema-Italia: un quadro preciso e aggiornato dello stato in cui si trova oggi la pubblica amministrazione*, Ed. Il Mulino, Bologna, 1994, 220 págs.

«El panorama de la ciencia jurídico-administrativa en nuestro país se ofrece confuso, como propio de un periodo de cambios profundos, de transición hacia una nueva situación apenas todavía intuida en sus perfiles básicos; y ese panorama fluido aparece gobernado por dos líneas de fuerza, una general y común, por tanto, con los otros países de nuestro entorno (ligada a los fenómenos de adaptación a la acelerada evolución en los mundos político, económico y social) y otra peculiar y, por ello, específica nuestra (vinculada a las distorsiones generadas por la ausencia de una verdadera reconversión de los esquemas doctrinales en función del nuevo orden derivado de 1978 y generada, así, por la que cabría caracterizar como continuación del mismo Derecho administrativo preconstitucional con las indispensables adaptaciones)» (1).

En estos términos se expresaba el Profesor PAREJO ALFONSO en su obra *Crisis y renovación en el Derecho público*, para referirse al momento actual que vive la ciencia jurídico-administrativa de nuestro país ante una realidad jurídica en un proceso de tránsito permanentemente, proceso que en estos últimos años se ha tornado virulento y acelerado. Como muy bien apunta el mencionado autor, este panorama fluido no es un fenómeno exclusivo de nuestro país sino de la mayor parte de países de nuestro entorno, en términos de cultura jurídica. Pues bien, la obra que pretendemos recensionar en estas páginas viene a confirmar plenamente estos asertos.

En efecto, el basamento del modelo tradicional de Administración pública y Derecho administrativo, que ha centrado las discusiones de más de dos siglos,

parece haber entrado en una situación crítica en todos los países de nuestro entorno. La introducción de nuevos parámetros o principios en la definición del Estado y por ende de la Administración pública, la aparición de novedosas y revolucionarias fórmulas organizativas y de acción de la Administración pública, el cuestionamiento sistemático de los tradicionales principios que regían la vida jurídico-administrativa (seguridad jurídica...) y su sustitución por otros nuevos más acordes con las demandas sociales (principios de eficacia y eficiencia), la necesaria integración de los Estados y de sus derechos en una realidad supranacional, son fenómenos comunes a todos ellos. Con ello parece que se ha roto definitivamente la mínima imagen unitaria que se tenía del fenómeno administrativo en el tradicional Estado de Derecho.

Pese a todo el proceso no ha terminado, pues cuando la doctrina parece intentar dar cuenta de esa realidad cambiante, todo ello se derrumba bruscamente, al derrumbarse el modelo de Estado interventor del que habían tomado causa las transformaciones referidas. La crisis del Estado Social como modelo parece responder a una contradicción interna que se presenta como irresoluble (frente a un progresivo incremento de las demandas sociales y la consiguiente necesidad de mayor número de medios fiscales se contraponen la dificultad de obtener los medios bajo el riesgo de frenar los procesos de reproducción de la riqueza). Las propuestas de salida a esta crisis estructural del Estado Social conducen en mayor o menor medida a una radical transformación de los esquemas estructurales en que éste se había asentado. La liquidación de determinadas prácticas intervencionistas públicas en el mercado, la desregulación o la apertura hacia nuevas formas de regulación, donde la decisión queda encomendada a instancias ajenas al tradicional aparato del Estado, son algunos fenómenos que las novísimas transformaciones han impuesto a la sociedad y al Estado actual. En todas ellas el papel preponderante de la Administración, tradicional en el Estado Social, se ve reducido en favor del dinamismo social, o

(1) Luciano PAREJO ALFONSO, *Crisis y renovación en el Derecho público*, CEC, Madrid, pág. 10.

lo que es igual, la realidad económica y social comienza a imponerse a la política (2). Estas transformaciones han llevado a un replanteamiento total del papel de la Administración pública en el Estado moderno y, como última consecuencia, al cuestionamiento de su misma existencia. En este sentido, Sabino CASSESE ha recordado que «la Administración pública no es un hecho necesario... La sociedad civil puede subrogar, reemplazar y apoyar a la Administración pública, a fin de reducirla a su rol esencial, esto es, el de ser una guía político-administrativa de algunos sectores» (3).

Italia, país de cultura jurídica y estructuras administrativas similares a España, no va a escapar a este proceso de transición. Ya en 1990, de nuevo Sabino CASSESE, privilegiado espectador de la realidad de su país, alertaba del anquilosamiento de las estructuras del pasado frente a una realidad sociopolítica y económica novedosa, que imponía la necesidad de un profundo *aggiornamento*. En su opinión, la Administración pública presentaba en aquellos momentos, en Italia, al igual que ocurría en España, las siguientes características: incremento de las funciones administrativas, policentrismo organizativo, convergencia del empleo público y el empleo privado hacia un modelo común, predominio de los aspectos financieros, articulación de los procedimientos administrativos en múltiples secuencias, presencia del Derecho privado en el Derecho público, transnacionalización de la Administración nacional y, de modo casi contradictorio con todo lo demás, fuerte supervivencia del pasado (4).

Ante ello, desde el año 1990 hasta hoy han sido múltiples, tanto cualitativa como cuantitativamente hablando, las tentativas de modernización del denominado Sistema-Italia. Desde el sistema

de empleo público hasta las mismas estructuras locales y regionales, pasando por el sistema procedimental, han sido objeto de revisión legal en este período. Todos estos cambios han introducido variaciones sustanciales en el sistema jurídico-administrativo italiano. Pues bien, en la monografía objeto de esta recensión se intenta trazar una radiografía general de la situación actual de la Administración italiana. Desde las más variadas perspectivas, y de forma muy sintética, diversos profesores y profesionales relacionados con el mundo del Derecho administrativo, bajo la dirección de Sabino CASSESE y Claudio FRANCHINI, nos ofrecen un cuadro descriptivo y crítico en el que se da cuenta de cuál es la situación de la Administración pública en la Italia de hoy, y de cuáles son sus perspectivas de futuro, ante los grandes retos que las imponen transformaciones que hemos descrito.

El origen de esta monografía se encuentra en un encargo realizado en 1990 por la Dirección de la «Revue Française d'Administration Publique» a un grupo de estudiosos, coordinados por Sabino CASSESE, para que cada uno de ellos definiese, en pocas líneas, cuáles son los problemas fundamentales y cuál es hoy la estructura básica de la Administración italiana. El fin de este encargo era la posibilidad de publicar un número monográfico de dicha Revista. En consecuencia, en la redacción de los textos se ha intentado privilegiar la simplicidad y claridad, en aras a su comprensión por un público extranjero, lo que por otra parte facilita notablemente su entendimiento por parte del lector español que por primera vez se adentra en la realidad jurídico-italiana. Finalmente estos textos, actualizados y completados, han constituido la base de la monografía que presentamos.

La obra, dividida en XIV capítulos, cada uno de ellos redactado por un autor diferente, se abre con una diagnosis general del sistema administrativo italiano a cargo de Sabino CASSESE. Bajo el título de *El sistema administrativo italiano, o «l'arte di arrangiarsi»* se ofrece al lector, a modo de introducción, un perfil impresionista del estado actual de la Administración pública en Italia. La

(2) L. PAREJO, *Crisis y...*, cit., pág. 13.

(3) Sabino CASSESE, *L'evoluzione della Pubblica Amministrazione*, «Rivista Europea di Diritto Pubblico», vol. 1, núm. 1, 1989, pág. 19.

(4) Sabino CASSESE, *Pubblica Amministrazione e Prospettive di Riforma*, «Rivista di Diritto Pubblico», núm. 2, 1990, página sobre la 351.

idea-fuerza que guía el discurso es la de la completa inadaptación de la Administración pública a las mutaciones socio-políticas y económicas vividas en la reciente historia italiana y la falta de definición en la misma Constitución de un modelo determinado de Administración. Todo ello conduce a la configuración de una Administración rígida en sus estructuras, dotada de una pluralidad de centros de poder, costosa e ineficaz en sus resultados, vinculada y sometida a un poder político muy inestable y alejada de la realidad social que la sustenta. La consecuencia inmediata será, según el autor, que la sociedad para convivir con una Administración de tal naturaleza debe recurrir a un arte antiguo, *l'arte dell'arrangiarsi*.

Tras esta breve introducción, y con el lector totalmente predispuesto a la realización de una lectura en clave crítica, el libro entra en el estudio de la Administración pública desde diversas perspectivas, que pueden ser agrupadas en tres grandes epígrafes: las estructuras organizativas, la administración económica y la Administración pública en cuanto sujeto activo que se relaciona con los ciudadanos, para acabar con unas referencias finales a la influencia de la integración europea y a los procesos de reforma global de la Administración pública.

En cuanto al primer bloque material, son cuatro los capítulos dedicados al mismo. En el capítulo II, Alberto MASSE-RA, Profesor ordinario de Instituciones de Derecho Público en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Pisa, analiza *La crisis del sistema ministerial y el desarrollo de los entes públicos y de las autoridades administrativas independientes*. En el mismo, tras referirse a los orígenes de la Administración pública en Italia, se da cuenta del agudo proceso de desagregación funcional que está sufriendo, hoy en día, el modelo organizativo italiano. Así, frente al abandono del modelo de Administración a través de las denominadas *Aziende autonome* (organismos en cierta medida similares a nuestros organismos autónomos), la Administración pública se ha lanzado a la adopción de modelos organizativos que dejen manos libres a los

administradores y al Gobierno. En este impulso desagregador va a jugar un papel primordial la figura de la sociedad por acciones con participación del Estado, figura que en los últimos años ha cobrado una gran fuerza frente a la figura del ente público, tan generalizada en los años setenta (sobre 50.000 nada más y nada menos). Finalmente, y según el autor, la necesidad de instituir en el ordenamiento jurídico-administrativo instancias portadoras del valor constitucional de la imparcialidad, en franca decadencia en los últimos años, ha empujado el crecimiento de la conocida figura de las autoridades administrativas independientes, figura intermedia entre lo político y lo administrativo y con las que se trata de ampliar la base de legitimación de la Administración pública.

Al estudio de *El empleo público* se dedica el capítulo tercero. En él, Elisabetta DIAMANTI (doctoranda de investigación en la Universidad de Bolonia) y Carlo D'ORTA (Secretario de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados) hacen un repaso, en clave histórica, de la confrontación de los dos modelos de empleo público que han dominado el ordenamiento italiano desde hace más de setenta años: el modelo burocrático y el modelo de empresa. Esta confrontación parece haberse decantado, finalmente, en favor del modelo de empresa. En efecto, el Decreto Legislativo núm. 29/1993, de 3 de febrero, ha reformado totalmente el sistema tradicional de empleo público para aproximarle a un modelo de empresa (5). Sin embargo, tal reforma, en opinión de los autores, es más aparente que real en tanto en cuanto son diversas las sombras que la gravan (la división jurisdiccional de la actividad de los empleados públicos, el sometimiento de determinadas relaciones al Derecho público...). Tres reflexiones más, sobre la proliferación de mode-

(5) Debe tenerse presente que al poco tiempo de dictarse este Decreto Legislativo y ante las dificultades de su aplicación, el legislador ha modificado la regulación del mismo a través de dos Decretos Legislativos: el de 10 de noviembre de 1993, núm. 470, y el de 23 de diciembre de 1993, núm. 546.

los singulares de empleo público, sobre el rol que corresponde jugar a los sindicatos y sobre la, a su entender, preocupante medirionalización de la Administración pública, sirven para cerrar este capítulo.

El capítulo V, a cargo de Gaetano D'AURIA, Consejero de la Corte de Cuentas, se dedica al estudio de *Los controles* en la Administración. Un somero análisis de los diferentes tipos de control existentes en el ordenamiento jurídico italiano (externos-internos, preventivos y sucesivos) y de las diferentes propuestas de reforma existentes, llevan al autor a la conclusión de la necesidad de eliminar la masiva presencia de controles preventivos sobre actos y su sustitución por controles sucesivos sobre los fines, en aras de una mayor eficacia en la gestión de los asuntos públicos.

La descentralización administrativa y los entes locales es el título del capítulo VI. En él, Pietro VOCI, Inspector de finanzas del Estado, hace una clara exposición de las estructuras regionales y locales existentes, estudiando tanto sus precedentes como su organización y funcionamiento. Para él, el problema fundamental que debe abordar hoy en día el Estado es el de la reforma en profundidad de los servicios periféricos del Estado y de las Regiones en orden a lograr una mayor coordinación entre éstos y las instancias de gobierno local. En efecto, el incumplimiento sistemático del mandato constitucional que obliga a una gestión indirecta de los servicios estatales y regionales, en aras a una mayor simplificación administrativa, ha tenido como consecuencia negativa la multiplicación de entes superpuestos y con funciones similares, lo que en definitiva va en detrimento del buen funcionamiento de las instituciones. Ante ello el autor se inclina por una solución en la línea de una mayor simplificación de las Administraciones superiores y de una coordinación superior de su acción con la de las instancias inferiores.

Un segundo bloque material es el dedicado al análisis de la Administración desde una perspectiva económica. Así, en primer lugar, Rita PÉREZ, Profesora ordinaria de Instituciones de Derecho Público en la Facultad de Ciencia Esta-

dística de la Universidad de Roma «La Sapienza», colabora en esta obra con un estudio sobre la *Hacienda, el presupuesto y la contabilidad pública*. El análisis de la actividad financiera del Estado, dominada por cuatro caracteres esenciales (separación entre actividad fiscal y de gestión; una normativa contable aparentemente material pero sustancialmente fragmentada; una organización administrativo-financiera fuertemente centralista, y una concentración de los ingresos y recursos en la Administración estatal frente a una descentralización del gasto público), y de su actividad presupuestaria, de elaboración y gestión, constituyen la parte más importante de este capítulo, que se cierra con una breve reseña de las propuestas de reforma más recientes.

El capítulo VIII, a cargo de Luisa TORCHIA, Profesora de Instituciones de Derecho Público en la Facultad de Economía y Comercio de la Universidad de Urbino, se dedica al estudio de *La nueva Constitución económica*. En él se hace un repaso a la evolución de la posición del aparato estatal frente a la economía, evolución que, según la autora, se halla dominada por tres principios: un sector público tradicionalmente fuerte y amplio, una disciplina pública de la economía prevalentemente finalística y una gestión de servicios basada en entes públicos sectoriales. Esta situación, sin embargo, cambiará sustancialmente en los últimos veinte años por causa de dos factores fundamentales, analizados en este apartado: la integración en la Comunidad Europea y el consiguiente redimensionamiento, tanto cuantitativo como cualitativo, de la intervención pública en la economía.

Precisamente de una de las expresiones más importantes de este redimensionamiento, *La privatización en el sector público industrial*, se ocupa el capítulo IX, obra de Giulio VESPERINI (Profesor asociado en la Universidad de Nápoles). En él, siguiendo una estructura similar a la del resto de capítulos, el autor hará un repaso a la evolución que el proceso privatizador ha tenido en Italia, distinguiendo para ellos dos fases claramente definidas: primera, de privatización material o cesión a particulares

de las acciones que el Estado posea en diversas empresas participadas; segunda, de privatización formal, consistente en la transformación en sociedades por acciones de diversos entes u organismos estatales. El capítulo finaliza con una breve referencia a la situación actual del proceso inacabado de privatización o de transformación institucional.

El tercer bloque material se refiere, como ya hemos dicho, al análisis de la posición jurídica del ciudadano y sus garantías frente a la Administración pública. Sorprende, sobremanera, la perspectiva de análisis que se sigue en el capítulo dedicado a *El ciudadano y la Administración pública*, y ello porque su autor, Giacinto DELLA CANANEA (Investigador en el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Roma «La Sapienza»), no se centra, como cabría esperar, en el estudio de las relaciones entre la Administración pública y los ciudadanos sino, más bien, en las relaciones que, desde una visión excesivamente generalista, se establecen entre ciudadano y Estado y principalmente en la participación política de los ciudadanos y en el estudio de los derechos de contenido social reconocidos a los mismos. La sistemática seguida para ello sigue la de la mayoría de las aportaciones de este libro: estudio de la evolución histórica de la institución y de las principales tendencias surgidas en los últimos años, para finalizar con una reflexión sobre el futuro de estas relaciones.

El estudio del procedimiento administrativo y de la jurisdicción completan este tercer bloque material.

En el capítulo VII, Aldo SANDULLI (Doctorando de investigación en el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Roma «La Sapienza») nos ofrece una breve semblanza sobre *El procedimiento administrativo y la transparencia*. Para ello, el autor, tras dar unas pequeñas pinceladas sobre la situación del procedimiento antes de la Ley 241/1990 sobre procedimiento administrativo, expone cuáles son los aspectos más relevantes de la nueva regulación. En este sentido, y desde un punto de vista funcional, esto es, del análisis del procedimiento

en cuanto instrumento dirigido a la defensa de determinados intereses, destaca, en opinión de SANDULLI, la contundencia con la que la ley se pronuncia en relación a la defensa de determinados principios, consolidados ya a nivel jurisprudencial, como el de participación, el de simplificación o el más general de la transparencia. Este especial énfasis que se pone en el estudio de los principios contenidos en la ley, se justifica en tanto en cuanto la ley italiana, a diferencia de otras como la española, no es una ley general que contenga reglas sobre la tipología procedimental, sino que podría ser calificada de mera ley de principios.

A *La justicia administrativa* dedican Renato FINOCCHI (Magistrado asistente de estudio de la Corte Constitucional) y Elisabetha MIDINA (Colaboradora en la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Roma «La Sapienza») su participación. En ella se hace un repaso de las cuestiones cruciales, tanto por su complejidad como por su cuestionamiento, del modelo de justicia administrativa italiana. Así, salpicadas con abundantes datos, que ayudan a clarificar notablemente al lector el entendimiento de los contenidos, son abordadas cuestiones como la ampliación del ámbito de control de la Administración pública por los jueces, la crisis del concepto de interés legítimo, las medidas cautelares o el poder del juez en la instrucción de las causas. Todo ello lleva a la conclusión de que, al igual que ocurre en España, «la justicia administrativa italiana atraviesa una fase de crisis y de transición. La crisis es evidenciada por la duración excesiva y por el número de procesos, por la escasa efectividad de la tutela ofrecida a los ciudadanos y por la consolidación de un proceso basado en la mera anulación del acto».

Como ya se ha dicho, dos capítulos más sirven de cierre a esta interesante monografía. El X se dedica a analizar *La influencia de la integración europea* en los diferentes ámbitos jurídico-administrativos. A pesar del amplio bagaje europeísta del Estado italiano, los recientes impulsos dados al proceso de integración europea han vuelto a colocar en un primer plano esta cuestión, dadas las importantes repercusiones que este

proceso puede tener en el ámbito interno. De modo muy extractado y superficial, Stefano BATTINI, Doctorando de investigación en el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Roma «La Sapienza», hace un repaso de aquellos ámbitos materiales que se van a ver mayormente afectados por este proceso. El solapamiento de lo tratado en este capítulo y lo tratado en los anteriores es inevitable, por cuanto en todos ellos se ha dedicado una especial y más profunda atención a los efectos de la integración en los respectivos ámbitos.

Finalmente, en el capítulo dedicado a *La reforma de la Administración pública*, a cargo de Claudio FRANCHINI (Investigador del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Roma «La Sapienza»), se hace una síntesis de los diversos intentos de reforma global de la Administración pública italiana. Este proceso reformador, todavía abierto y que abarca todos y cada uno de los ámbitos materiales descritos hasta el momento, no merece para el autor un juicio positivo, y ello por dos motivos: primero, por la ausencia de auténticas propuestas de reforma, más amplias y profundas de las existentes hasta el momento, con las que intentar un proceso de reforma integral, no parcial o superficial, de la Administración; segundo, y como causa principal del fracaso de todas y cada una de las propuestas, por la ausencia de un auténtico debate, no ya científico, sino político sobre los problemas y las posibles soluciones, debate en el que el consenso se hace preciso para que la reforma se consolide como proceso permanente de transformación.

En el capítulo XIV, y con el fin de ilustrar algunos aspectos significativos de la Administración pública italiana a través de datos estadísticos referentes a la producción legislativa, la organización, el personal, la hacienda y la justicia administrativa, se ofrece un breve e interesante resumen estadístico de la Administración pública.

En conclusión, puede afirmarse que nos encontramos ante una obra de gran interés para el lector español. La sencillez y sincretud de la exposición, la am-

plitud material de sus contenidos, la íntima relación entre la realidad en ella expuesta y la realidad vivida en nuestro país, hacen de ella el vehículo adecuado para acercarse a una realidad que por lejana no debe resultarnos ajena. Por el contrario, sorprenderá a todo aquel que se disponga a su lectura observar cómo los problemas a que debe enfrentarse la Administración pública española son casi idénticos a los de la Administración pública italiana; unas estructuras administrativas poco racionales y sobredimensionadas, el exceso de personal, la ineficacia de los controles, una justicia administrativa limitada, son datos que confirman que en Italia, al igual que en España, hoy como ayer, la funcionalidad política se impone casi siempre a la racionalidad administrativa en la toma de decisiones.

Antonio Javier FERREIRA FERNÁNDEZ
Seminario de
Derecho Administrativo
Universidad de
Santiago de Compostela

COLOM PIAZUELO, Eloy: *Los bienes comunales en la legislación de Régimen Local*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, 442 páginas.

1. La relevancia de los bienes comunales es evidente. De la índole del tema se hace eco la Constitución con una alusión expresa a los mismos; pero además hay que tener en cuenta que, en muchas ocasiones, los criterios cuantitativos reflejan las inquietudes sociales, y en este sentido, baste con comprobar los numerosos conflictos planteados en la práctica jurídica, así como la cantidad de estudios publicados sobre el particular.

En gran medida, las controversias que los comunales han suscitado son consecuencia de la disgregación jurídica entre la calificación patrimonial atribuida y el régimen jurídico que se les ha venido aplicando.

La Ley de Bases de Régimen Local de 1985 (LBRL) ha alterado su naturaleza

al considerarlos, por fin, parte del dominio público. De esta forma se ha logrado conciliar la calificación y las normas aplicables a los comunales. Pero la aparente coherencia que debiera haber zanjado la cuestión no ha apaciguado, ni con mucho, los enfrentamientos argumentales de los distintos sectores de la doctrina.

Es necesario cerciorarse de que la solución adoptada por la normativa local es la correcta. Y aquí radica la *justificación de un nuevo estudio* que asiente sobre bases jurídicas sólidas lo que el legislador ha dejado entrever. El autor es consciente de que su labor va precedida de encomiables trabajos, pero el camino abierto por juristas tan prestigiosos como NIETO debe ser corregido y completado a la luz de la renovación legislativa.

Las teorías expuestas en la monografía comentada tienen su origen en la tesis doctoral defendida por el autor en la Universidad de Zaragoza en julio de 1992. Este es, sin duda, el motivo del perfecto acotamiento del objeto de estudio (del que da fe el título del libro), así como del gran rigor metodológico con que plasma los densos pensamientos el autor.

La estructura externa del ejemplar comprende tres partes ensambladas mediante un proceso lógico impecable. El análisis del régimen de los comunales comienza con el estudio de la titularidad de los mismos y la determinación de las personas con derecho al aprovechamiento; a continuación se trata la naturaleza jurídica; y, por último, los modos y repercusiones del aprovechamiento de este tipo de bienes.

2. En cuanto a la primera parte del estudio, el artículo 79.3 de la LBRL no se pronuncia sobre la *titularidad de los bienes comunales*, a diferencia de la anterior norma de Régimen Local de 1955 que los consideraba de «dominio municipal». La indefinición la suple el artículo 2.4 del Reglamento de Bienes de 1986, para el que los bienes comunales «sólo podrán pertenecer a los Municipios y a las Entidades locales menores».

Ante este panorama hay que advertir que el juicio sobre el sujeto que ostenta

la titularidad está en estrecha relación con el concepto que tengamos de Corporación local, ya que si por tal entendemos un conjunto de generaciones presentes y futuras, los comunales pertenecerán a los vecinos, en comunidad germánica, con la consecuente aplicación del Derecho civil; pero si, con un criterio más atinado, defendemos que el ente local es el resultado de un proceso de abstracción, podemos ver al final de la trayectoria una perfecta diferenciación entre los vecinos y la persona jurídica municipal. Es a ésta a quien pertenecen los bienes, que quedan sometidos al Derecho público.

Al último criterio se adhiere el autor. Aunque la exposición de los motivos que le conducen a la mencionada conclusión es exhaustiva y está repleta de matices, me gustaría destacar dos puntos que considero interesantes: en primer lugar, la falta de legitimación reglamentaria para cercenar la titularidad, con la consiguiente exclusión de las Entidades locales superiores al Municipio (art. 2.4 RB); lo que origina el problema del régimen jurídico aplicable a los bienes, propiedad de dichas entidades, que formalmente no se consideran comunales.

En segundo lugar, es rescñable que la atribución de la titularidad a la Corporación no supone desconocer los intereses de los vecinos. Así, para garantizar el correcto aprovechamiento se impone a los comunales un destino concreto, sólo modificable por un acto de desafectación. En este sentido, la afectación de los bienes hace surgir un *derecho real administrativo para los beneficiarios* que se configura jurídicamente de forma diferente —como uso general o como concesión administrativa— en función de los casos. De cualquier manera, el derecho sólo se adquiere en el momento en que concurren en la persona todos los requisitos exigidos en la legislación local... ¿Cuáles son estos requisitos? Los sujetos con derecho al aprovechamiento deben ser vecinos del Municipio, para lo que se exige residencia habitual. Con ello se intenta paliar que el mero empadronamiento genere derechos vecinales. A este respecto la jurisprudencia ha matizado el rigor con que, en el artículo 62 del Reglamento de Población, se conce-

de a los datos del Padrón valor de prueba plena. En consecuencia, para acceder al disfrute de los comunales no bastará el certificado de empadronamiento, sino que se ponderará en igual medida la residencia efectiva y el ánimo de integrarse en la comunidad vecinal.

3. Respecto a la segunda parte del libro, la LBRL —acorde con el tono ambiguo que mantiene— no declara expresamente la *demanialidad de los bienes comunales*. Esta naturaleza hay que deducirla de los artículos 79 y 80 puesto que la norma no se inclina ni a situar a los comunales entre los bienes de dominio público, ni a calificarlos como un *tertium genus*.

Al autor no le basta con llegar a la calificación demanial a través de una interpretación sistemática, por lo que intenta dar luz definitiva al problema mediante un método de extrapolación; es decir, trata de comprobar si los bienes comunales cumplen las exigencias necesarias para considerarlos de dominio público.

Los requisitos objetivo y subjetivo del demanio no plantean mayor problema: bienes o derechos reales de propiedad municipal. La dificultad surge ante el elemento o requisito finalista. El que los bienes comunales no estén destinados a un uso o servicio público nos induce a pensar que no se pueden subsumir en el grupo de los demaniales.

El escollo se salva con una original interpretación de la noción de demanio: por un lado, el concepto de dominio público en sentido estricto recogido en la Constitución comprende los bienes destinados a un uso o servicio público; y por otro lado, el demanio en sentido lato comprende todos aquellos bienes que reúnen unas características similares y que el Parlamento considera que están destinados a un fin lo suficientemente relevante como para dotarlos de un régimen jurídico exorbitante. En la segunda acepción demanial se incluyen los comunales.

4. La tercera parte analiza con determinación el *fin al que están destinados los comunales*: aprovechamiento vecinal. Pero este destino genérico no es su-

ficiente para considerar a un bien comunal, ya que la ley debe modular y concretar el fin. En este sentido, el artículo 75 del Texto Refundido del Régimen Local de 1985 (TRRL) establece unas formas de aprovechamiento jerarquizadas a las que deben atenerse los Municipios sin que esto suponga un atentado contra su autonomía local.

El disfrute deberá efectuarse «preferentemente» en *régimen de explotación colectiva*; así, por ejemplo, si se trata de un disfrute de leñas, todos los vecinos, sin hacer divisiones en el terreno, tienen derecho a la tala de madera para cubrir sus necesidades, sin perjuicio de establecer unos límites máximos que eviten el aprovechamiento indiscriminado. A veces, aunque las circunstancias de hecho posibilitan el aprovechamiento colectivo de la explotación, es más conveniente dar cabida a otras formas mejor adaptadas a las peculiaridades del caso. La ley ha sabido apreciar esta necesidad porque antes era obligatoria la explotación colectiva siempre que fuera «practicable», y hoy la ley se limita a decir que se realizará «preferentemente».

En aquellos casos en que no quepa el primer modo mencionado, los aprovechamientos se regirán por la *costumbre u Ordenanza*. Un sector doctrinal ha planteado la prevalencia de una u otra; la solución se inclina por dar prioridad a la costumbre, aunque en la práctica no se plantea un dilema tan drástico porque las Ordenanzas suelen incorporar la costumbre local, y también porque la remisión a la costumbre no significa que no puedan introducirse modificaciones con posterioridad (como ha reiterado la jurisprudencia).

Por último, y en defecto de las modalidades de aprovechamiento anteriores, «se efectuarán *adjudicaciones de lotes o suertes a los vecinos*». El TRRL ha sustituido la especificación al cabeza de familia por la referencia general al vecino. La razón del cambio obedece a la discriminación que se producía hacia las mujeres y los solteros (art. 14 CE). Para el autor, por el contrario, de una correcta interpretación del reparto por cabezas de familia no se infiere discriminación alguna: el beneficiario en estos casos es el grupo familiar y no la persona con-

creta, por lo que se trata simplemente de agrupar a los vecinos con derecho a disfrute. Además, el cabeza de familia puede ser una mujer e incluso una persona soltera, siempre que concurra la independencia familiar.

No es discusión baladí el análisis constitucional de esta posibilidad, porque, si bien ya no aparece enunciada en el artículo 75 del TRRL, este requisito puede seguir exigiéndose siempre que figure en las Ordenanzas o costumbres del lugar y se interprete de acuerdo con las exigencias de la Norma Suprema.

5. De lo dicho deducimos que el sistema de aprovechamientos ordinarios previsto en el TRRL es loable, en cuanto que da cabida a las peculiaridades de cada Municipio a través de la costumbre. Pero en los últimos años han aflorado deficiencias que enturbian el valor práctico de la normativa local. Esta no ha sabido recoger las necesidades que los nuevos tiempos han ido reclamando. Ya se advirtió la *obsolescencia* por la doctrina, a la que el legislador hizo caso omiso en la reforma de régimen local.

Ante la imposibilidad de un sistema general moderno de aprovechamientos generales, la normativa sectorial ha ido recogiendo formas más idóneas para lograr aprovechamientos eficaces sin distorsionar la naturaleza vecinal. En la legislación de montes, pastos y reforma y desarrollo agrario se regulan supuestos en los que la explotación de los bienes es realizada conjuntamente con otras propiedades particulares o públicas; para la administración de las superficies concentradas se constituyen personas jurídicas encargadas de su aprovechamiento que, a cambio de la cesión del disfrute, se comprometen a repartir los beneficios pecuniarios entre los vecinos.

El problema no se soluciona con estas previsiones, sino que se duplica porque el TRRL no prevé ningún sistema de interconexión entre la normativa local y los regímenes sectoriales, y no sabemos a ciencia cierta cuándo prevalece un tipo de aprovechamiento u otro. En la práctica, el Tribunal Supremo está supliendo las carencias del TRRL al aplicar con rigidez o con flexibilidad los criterios del artículo 75 según sea el tipo

de aprovechamiento (pastos, agrícola o forestal...).

El abogar por los nuevos modos de aprovechamiento no pretende, sin más, lograr un mayor beneficio económico para los vecinos, sino que bajo estas alternativas subyace una cuestión de fondo: la actividad rural ha experimentado un cambio profundo en España en el último lustro, y es el Derecho el que debe adaptarse a la sociedad, y no al contrario.

Eva BERRUETA BEA

DAHL, Roberto A.: *La democracia y sus críticos*, Ed. Paidós, Barcelona, 1993, y SARTORI, Giovanni: *La democracia después del comunismo*, Ed. Alianza, Madrid, 1993.

1. Recientemente se han publicado las traducciones al castellano de dos obras de gran interés: *La democracia después del comunismo*, de Giovanni SARTORI, y *La democracia y sus críticos*, de Robert A. DAHL (1). Ambos libros, extraordinariamente sugestivos, tratan de los problemas presentes de la democracia.

La reseña conjunta de las dos obras puede tener interés no sólo por su identidad temática, sino también porque permite contrastar la distinta perspectiva adoptada por los dos autores para el análisis de los problemas actuales de la democracia y su diferente postura sobre lo que la democracia debe ser y sobre las medidas necesarias para mejorar la situación actual.

2. La democracia tal y como hoy la entendemos no es el producto de una evolución histórica lineal, sino más bien de la convergencia de distintas experiencias históricas y principios políticos. Robert A. DAHL afirma que las fuentes de la democracia actual son cuatro: la Grecia clásica, una tradición republicana

(1) Giovanni SARTORI, *La democracia después del comunismo*, Madrid, 1993; Robert A. DAHL, *La democracia y sus críticos*, Barcelona, 1993.

na proveniente de Roma y de las ciudades-Estado italianas de la Edad Media y del Renacimiento, la idea y las instituciones del gobierno representativo, y la lógica de la igualdad política (2).

DAHL analiza detenidamente estos modelos históricos para concluir que el sistema democrático actual es el fruto de una modificación de instituciones ya existentes, impulsada por el motor de la lógica de la igualdad. Las consecuencias fundamentales de esa transformación son las siguientes: 1) la extensión de las formas democráticas, sin ninguna limitación en función del número de ciudadanos que componen la unidad natural del pueblo soberano; 2) la presencia de restricciones inherentes a este sistema en cuanto a la participación ciudadana si se compara con el sistema democrático clásico; 3) la amplia heterogeneidad entre los miembros del nuevo tipo de Estado y el reconocimiento del conflicto como consecuencia necesaria de dicha diversidad; 4) la consecuente modificación de la noción de bien común que, a diferencia de la que fue su noción originaria, no abarca un bien coincidente para un conjunto de ciudadanos homogéneos, sino que engloba intereses de diversos grupos heterogéneos y del individuo; 5) el surgimiento de la poliarquía, es decir, de un nuevo régimen basado en el control político, el reconocimiento de derechos y el establecimiento de nuevas instituciones que permitan una mayor participación democrática en estados de las dimensiones actuales; 6) el pluralismo social y organizativo; y 7) finalmente, la expansión de los derechos individuales (3).

En relación con estas transformaciones, DAHL plantea diversos interrogantes acerca de nuestro sistema poliárquico actual, de los que merecen destacarse tres: 1) «¿es en algún grado posible la democracia en gran escala, o las tendencias a la burocratización y la oligarquía necesariamente la despojan de su significado y de su justificación esenciales?»;

(2) Robert A. DAHL, *La democracia y sus críticos*, Barcelona, 1993, pág. 22.

(3) Estas consecuencias son analizadas más detenidamente por DAHL en las págs. 259 a 268. *Op. cit.*

2) «el pluralismo inherente a la democracia en gran escala, ¿debilita en forma fatal las perspectivas de alcanzar el bien común? ¿Existe, de hecho, un bien "común" en realidad, en algún grado significativo?»; 3) «... ¿podría avanzarse, más allá del umbral histórico de la poliarquía, hacia una concreción más completa del proceso democrático?» (4).

3. Volveremos sobre estos puntos más adelante, pero ahora hay que hacer referencia a la contribución de SARTORI. Para éste, la caída del comunismo ha venido a reforzar la idea de que la democracia es el mejor sistema que el hombre ha sido capaz de imaginar. Hasta ese momento existía un régimen político que se erigía como posible alternativa a los sistemas democráticos de Occidente. Su caída ha supuesto un triunfo más para el principio legitimador democrático puesto que ha determinado el reconocimiento de que aquel régimen no suponía una alternativa real a la democracia.

Según SARTORI, el fin del comunismo ha puesto de manifiesto la falacia de la distinción entre democracia «formal» o capitalista y democracia «real» o comunista. La democracia ha vencido, «y la democracia que ha vencido es la única democracia "real": la democracia liberal» (5). En la actualidad el principio democrático se sitúa, sin duda alguna, en la cúspide como principio legitimador del poder. Los únicos países que resisten el principio legitimador democrático, desde una perspectiva religiosa, son los países del fundamentalismo musulmán.

Pero estrechamente unido al triunfo de la democracia como forma de gobierno se aprecia también otro triunfo: el de un determinado sistema económico, la economía de mercado.

La caída del comunismo ha supuesto el fracaso de un régimen político, pero, sobre todo, de un régimen económico: la economía planificada. La economía de mercado aparece como «la» economía. La experiencia histórica ha servido para probar que el único sistema económico

(4) Robert A. DAHL, *op. cit.*

(5) Giovanni SARTORI, *op. cit.*, pág. 16.

que verdaderamente funciona es el sistema de mercado. Ante el surgimiento de esta realidad como verdad se disuelve la antigua distinción entre una economía de izquierdas —la economía moral— y una economía de derechas —la economía de la eficiencia—. La economía a partir de ahora será la única posible y tenderá siempre a la generación de riqueza. Sólo donde el campo de la economía finalice será posible iniciar el discurso político. Será en ese discurso ético-político en el que podrá discutirse qué hacer con la riqueza generada por el sistema económico, cómo distribuir o redistribuirla.

Sin embargo, desde la perspectiva económica no todo son triunfos para el sistema democrático. Este se enfrenta a uno de sus principales defectos en el campo económico: la ineficacia del sistema democrático actual para limitar el gasto del Estado, que se aprecia fácilmente en nuestras sociedades occidentales, en las que el déficit es uno de los principales males. Esta situación se debe a que, como apunta SARTORI, las democracias actuales carecen de estructuras adecuadas para frenar el gasto.

En el primitivo sistema representativo, los Parlamentos, representando los intereses de los estamentos privilegiados de la sociedad, actuaban como mecanismo de control del gasto del Estado. El Parlamento tenía un fuerte interés en evitar el endeudamiento puesto que sus miembros eran los que iban a soportar el gasto. Se garantizaba, así, que la actuación económica del Estado se guiase por un principio limitador del gasto: el principio de *no taxation without representation*.

Actualmente el principio se ha invertido y, como afirma SARTORI, ahora la máxima es la de *more taxation via representation*. El órgano que debería actuar como controlador no se identifica ya con el conjunto de ciudadanos que van a sufrir los costes de un gasto excesivo, sino más bien con el conjunto de beneficiarios. La consecuencia es que se tenderá a incrementar el gasto y dicha actuación carecerá de control alguno (6).

(6) Expresivamente dice SARTORI: «... nuestros sistemas constitucionales han perdido definitivamente "al guardián de la hacienda". Nuestras constituciones frenan

A ello se suma que nuestras sociedades se han convertido en sociedades de expectativas en las que el Estado del bienestar y la reclamación de derechos materiales han determinado el surgimiento de la idea de que aquel que tiene menos debe obtener más del Estado, siguiendo un criterio de igualdad compensatoria, lo cual incrementa sustancialmente la necesidad de gasto.

El conflicto entre las titularidades y la disponibilidad material también ha sido apuntado por DAHRENDORF, que contrapone las titularidades (*entitlements*) a las provisiones (*provisions*). Las titularidades no son más que «medios de acceso definidos socialmente» (7). Son, dice este autor, «billetes de entrada que abren puertas» a derechos políticos, cívicos y económicos, es decir, tanto a provisiones inmateriales como materiales. Sin embargo, en este último caso la posibilidad de acceso a estas provisiones dependerá de la disponibilidad material que exista en un momento concreto en un determinado Estado. De ahí que, en ocasiones, deba prestarse mayor atención a las titularidades, mientras que en otras lo fundamental sea el lograr las provisiones. Es más, según DAHRENDORF, «la tarea de la libertad a finales del siglo XX consiste... en encontrar palancas que hagan progresar al mismo tiempo a las titularidades y a las provisiones» (8).

Este problema de la sobrecarga financiera se relaciona por BOBBIO con la «ingobernabilidad» (9) de las sociedades contemporáneas, es decir, el surgimiento de crecientes dificultades para gobernar como consecuencia de la desproporción entre las demandas cada vez mayores de la sociedad y la capacidad del sistema para responder a ellas. Ante ello, según BOBBIO, caben dos respuestas

muchas cosas, pero no el gasto». *Op. cit.*, pág. 106.

(7) Ralf DAHRENDORF, *El conflicto social moderno. Ensayo sobre la política de la libertad*, Madrid, 1990, pág. 32.

(8) Ralf DAHRENDORF, *op. cit.*, pág. 40.

(9) Norberto BOBBIO, «La crisis de la democracia y la lección de los clásicos», en *Crisis de la democracia*, Barcelona, 1985, pág. 14.

tas. La respuesta autoritaria propugnaría una disminución de las demandas de modo forzado. La respuesta social democrática tendería a luchar por mejorar y reforzar el estado de los servicios. Para BOBBIO, «que este Estado, llamado despreciativamente, y erróneamente, "asistencial", esté en crisis, no quiere decir que para resolver el problema de la gobernabilidad no haya otra alternativa que la de la destrucción de la democracia o el retorno al estado mínimo de la tradición liberal, tal como auspician los neoliberales» (10).

En todo caso, la situación pone de relieve un importante punto flaco del sistema democrático. El problema no sólo es coyuntural. La Escuela de la *Public Choice* ha destacado en que los sistemas democráticos occidentales incurrir en déficits presupuestarios debido a la mecánica del sistema. Los gobiernos tienden a mantenerse en el poder y a maximizar los votos. Para lograr ambas finalidades ceden a las presiones de grupos de intereses y a sus demandas lo que supondrá generalmente o incurrir en un gasto público o conceder una ventaja fiscal (11).

La resolución del problema del déficit se dificulta todavía más si tenemos en cuenta que los gobiernos tienden a adoptar medidas a corto plazo y rechazan medidas impopulares, cuyos efectos positivos se producirían a largo plazo, puesto que ello no les favorece en vista a una futura reelección.

4. Por otro lado, se alzan críticas al sistema actual en su aspecto de participación del pueblo en el gobierno. DAHL considera que si la igualdad política constituye uno de los cimientos básicos de la democracia, la vía para superar la falta de participación consiste en profundizar en la igualdad, para lo cual resulta imprescindible reducir las diferencias en los recursos y posibilidades para emplear la coacción violenta, las diferencias de posición, recursos y oportunidades económicas, y las diferencias de

conocimientos, información y capacidad cognitiva (12).

Para un adecuado funcionamiento del sistema democrático es imprescindible un reparto equitativo de los recursos económicos. Desde esta perspectiva, DAHL se pregunta si «no se requerirá algo distinto de una economía de empresas privadas orientadas al mercado, o por lo menos una modificación bastante drástica de este sistema» (13). Se apunta así la conveniencia de democratizar el ejercicio del poder en el seno de las entidades económicas, ya que el ejercicio de dicho poder afecta, por un lado, a intereses de aquellos que trabajan en su seno y, por otro, al propio sistema democrático por el riesgo que implica que el poder y la propiedad puedan encontrarse en unas mismas manos.

Además de la dificultad que presenta la armonización entre el sistema democrático y el sistema económico, la democracia actual o poliarquía se encuentra con un problema, quizás, de mayor importancia: la monopolización de conocimientos específicos por una minoría. Esta minoría especializada resulta imprescindible para el funcionamiento de nuestras sociedades actuales que se caracterizan precisamente por la complejidad. Ello ha determinado una transformación de la poliarquía hacia lo que DAHL denomina la Poliarquía II, que es el resultado de añadir la pericia de los tutores a la soberanía popular del *demos*. Sin embargo, el ascenso al poder de estas élites especializadas y la dependencia del *demos* respecto de las mismas puede socavar lentamente la democracia y dar paso a una sutil transición hacia un sistema de «cuasi-tutores», en el que las principales decisiones, incluso en sus líneas fundamentales, estarían desligadas del *demos*. Para evitar esta tendencia es preciso asegurar a los ciudadanos fácil y accesible información sobre el programa de acción política, conceder al ciudadano la posibilidad de influir en la elección de los temas sobre los cuales se dispone de información y fomentar una participación significativa en los debates políticos.

(10) Norberto BOBBIO, *op. cit.*, pág. 16.

(11) Para un estudio general de la Escuela del *Public Choice*, vid. Henri LEPAGE, *Mañana, el Capitalismo*, Madrid, 1979.

(12) Robert A. DAHL, *op. cit.*, pág. 388.

(13) Robert A. DAHL, *op. cit.*, pág. 392.

Pero, ¿cómo se realizaría este «acercamiento» de la información?, ¿cómo se llevaría a cabo, de forma plausible y efectiva, esta formación de una masa crítica? La situación presente parece indicar más bien la existencia de una masa «durmiente», poco formada para realizar juicios críticos y con una carencia importante de información adecuada sobre aspectos trascendentales de la vida pública. ¿Es posible realmente, en el tipo de sociedad actual, la existencia de una masa formada, verdaderamente informada y crítica?

Curiosamente, la generalización de la información y de los medios de comunicación no ha dado lugar a una masa crítica. Esta aparente contradicción no es tal si se analiza en profundidad la naturaleza del tipo de información que predomina hoy en día en nuestra sociedad. Como señala expresivamente SARTORI, nos encontramos en un «mundo de cosas vistas» (14). De un mundo inicial de cosas «leídas» se pasa a un mundo de cosas «oídas» y, finalmente, al mundo en el que nos encontramos en la actualidad, el mundo de las cosas «vistas» (15). En el mundo de las cosas leídas, aquellos que leen se sumergen en las profundidades del conocimiento; en el mundo de las cosas oídas se abandonan los textos pero, en definitiva, se sigue leyendo pues unos pocos leen y los demás escuchan esta lectura. La actitud se ha hecho ya más pasiva. Finalmente, la gran innovación: la televisión permite ver. Como explica SARTORI, antes de esta etapa de las cosas vistas el hombre medio nunca había visto el mundo o sus acontecimientos. Eran pequeñas élites intelectuales las que les contaban el mundo tal y como ellas lo habían meditado. Como dice SARTORI, «pequeñísimas élites intelectuales se han dedicado a explicar el mundo pensándolo» (16). Hoy en día la televisión ha hecho posible que cualquier hombre pueda ver por sí mismo el mundo, el mundo en bruto y no

un mundo elaborado, pensado. El nuevo hombre es frente al *homo sapiens* un *homo videns*, que ya no recibe conocimientos sino meras imágenes (17). Imágenes que le acercan el mundo pero sin meditación sobre el significado de los acontecimientos. Se trata de un mundo de «información» de lo excitante, de lo inmediato, de las nimiedades, que no proporciona un conocimiento real de las cosas (18). El concepto se ha abandonado y, con él, el pensamiento. Ambos han sido desterrados por la imagen, que no es capaz de generar verdadero pensamiento, sino una reacción emocional, que, aunque en ocasiones pueda ser muy fuerte, puede ser, también, extraordinariamente pasajera. SARTORI agudamente observa que, mientras que el mundo que nos rodea cada vez se complica más en todos sus aspectos, «las mentes se simplifican», el tipo de información no nos ilumina sino que nos reduce a las tinieblas del conocimiento superficial de las nimiedades. «El ojo se come a la mente» (19).

La opinión de SARTORI acerca de la posibilidad de formar una masa crítica en un mundo dominado por la imagen parece ser, por tanto, profundamente pesimista (¿o realista?).

DAHL trata, por el contrario y desde una perspectiva más optimista, de buscar medios que permitan lograr en nuestros sistemas esa masa informada. Consciente de las oportunidades que hoy nos brindan los sistemas interactivos de telecomunicaciones, rechaza la posibilidad de utilizar los mismos para lograr establecer en las sociedades actuales una democracia directa, pero ve en ellos la vía para hacer efectiva una mayor formación y participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. A través de los sistemas de telecomunicación los ciudadanos podrían tener acceso a la información relativa a diferentes

(14) Giovanni SARTORI, *op. cit.*, página 124.

(15) Giovanni SARTORI, *op. cit.*, página 124.

(16) Giovanni SARTORI, *op. cit.*, página 125.

(17) SARTORI contrapone al *homo sapiens*, verdadero conocedor de las cosas a través de conceptos, el *homo videns*, que se limita a ver sin llegar nunca a conocer. *Op. cit.*, pág. 127.

(18) SARTORI, *op. cit.*, págs. 128 y 129.

(19) Giovanni SARTORI, *op. cit.*, página 127.

campos o a conocimientos especializados.

Esta propuesta presenta gran interés. Los sistemas de telecomunicación y la informatización han permitido en nuestras sociedades un mayor control de los ciudadanos por el poder. Sin embargo, esos mismos medios podrían permitir también un correlativo mayor control del poder por los ciudadanos que, no obstante, no se ha producido en modo alguno. Así, podría lograrse una mayor publicidad, transparencia, rapidez en el conocimiento por el ciudadano del ejercicio del poder. Se trata, en definitiva, de convertir en visibles aquellos rincones del poder que continúan invisibles (20).

5. El coste de la extensión del sistema democrático a Estados de grandes dimensiones ha sido el del alejamiento del poder respecto del ciudadano. En consecuencia, es común apreciar en las críticas del sistema democrático actual y las propuestas de reforma del mismo una cierta nostalgia por el tipo de democracia clásica que permite un gobierno más directo del pueblo.

Las características de las sociedades actuales no coinciden en modo alguno con las de la sociedad griega clásica. No existe homogeneidad, sino heterogeneidad. El número de ciudadanos impide una representación directa en la Asamblea legislativa, y la complejidad de la organización y tareas administrativas exige su realización por profesionales. Aunque se han presentado propuestas de modelos de democracia directa que sería posible operar en sociedades de gran número de ciudadanos mediante la utilización del ordenador («teledemocracia»), estos modelos tienen importantes defectos o inconvenientes y están lejos de ser factibles. Entre otros interrogantes, el sistema de teledemocracia plantea dos problemas fundamentales: 1) ¿quién formularía las preguntas?, y 2) ¿tiene el ciudadano suficientes conocimientos para plantear las preguntas necesarias y dar respuesta a las mismas en un mundo tan complejo como el actual? Resulta evidente que la contesta-

ción a esta pregunta, al menos en el momento presente, ha de ser negativa y que, por tanto, se impone la necesidad de un órgano de decisión (21). No es posible prescindir totalmente del sistema representativo. Pero DAHL propone un sistema complementario del sistema representativo mediante la configuración de una nueva institución: el «minipopulus» (22). El «minipopulus» estaría formado por un conjunto de alrededor de mil ciudadanos escogidos al azar dentro de la totalidad de la población. Este grupo de ciudadanos deliberaría, a través de sistemas teleinformáticos, sobre una determinada cuestión y, posteriormente, la discutiría, dando a conocer sus impresiones y propuestas. Las opiniones manifestadas por estos «minipopulus» representarían al pueblo en su totalidad y, a través de ellos, se permitiría una participación de los ciudadanos en las decisiones políticas, aliviándose así el proceso de sucesivo aislamiento del pueblo en la toma de decisiones a que conduciría la Poliarquía II.

La propuesta final de DAHL de este nuevo sistema o Poliarquía III es, sin duda, sugestiva, pero plantea al lector numerosas dudas: ¿es viable en la práctica este sistema?, ¿qué efectividad práctica tendrían los juicios de estos minipopulus?, ¿deberían ser tomados en consideración por el cuerpo legislativo y ejecutivo en el ejercicio de sus funciones? Por otro lado, esta institución complementaria del «minipopulus» parece que debe descansar en la voluntariedad de los ciudadanos para realizar tal función. ¿Sería esto así en la práctica realmente?, ¿están los ciudadanos dispuestos a dedicar parte de su tiempo a este tipo de cuestiones?, ¿están suficientemente motivados para participar directamente en el proceso de toma de decisiones o la mayoría prefiere elegir a quien haya de decidir por él sin tener que preocuparse directamente? (23).

(21) Para una buena crítica de estos modelos modernos de democracia directa: C. B. McPHERSON, *La democracia liberal y su época*, Madrid, 1981, págs. 115 y ss.

(22) Robert A. DAHL, *op. cit.*, pág. 408.

(23) Como señala McPHERSON, «... si se

(20) En este sentido, Norberto BOBBIO, *op. cit.*, pág. 22.

Por su parte, SARTORI no ofrece propuestas acerca del posible funcionamiento de un nuevo tipo de sistema democrático. Es más, realiza la crítica de la crítica al sistema representativo. Para ello analiza brevemente algunas de las alternativas que se han propuesto. Entre ellas considera la democracia electrónica, la democracia por sorteo y la democracia participativa (24). La primera alternativa la rechaza secamente. Respecto de la tercera afirma críticamente que «la medicina participatoria que ha excitado tanto a los "sesentayochistas" y que ha ido pareja al antielitismo es un remedio peor que la enfermedad y ciertamente no puede sustituir técnicamente a la representación» (25). En relación a la democracia por sorteo se limita a señalar que los teóricos de dicha propuesta «son niños dedicados a niñerías» (26). Ante la ausencia de una alternativa seria al sistema representativo, SARTORI prefiere la representación electiva. No formula una propuesta sobre cómo perfeccionar el sistema democrático actual: se limita a depositar su confianza en la puerta que abre el fin de las ideologías y a hacer una llamada a la responsabilidad, para que los sistemas democráticos, que parecen reforzados por la caída del comunismo, no se estancan en «la ilusión de un futuro seguro» (27). En este sentido, considera el ideologismo como un sólido obstáculo a la posibilidad de un discurso racional. Y, precisamente, según SARTORI, la sociedad que él conoce y que ha conocido hasta ahora ha estado bloqueada por ese tipo de obstáculos y, en concreto, por la polari-

aspira a demostrar que un modelo de sistema político o de sociedad... es viable... hay que formular algunas hipótesis acerca de los seres humanos que lo van a hacer funcionar y con los que va a funcionar. ¿De qué tipo de comportamiento político son capaces? Evidentemente, ésta es una pregunta clave». *Op. cit.*, pág. 13.

(24) Sobre este aspecto vid. Giovanni SARTORI, *Teoría de la democracia. I. El debate contemporáneo*, Madrid, 1988, págs. 150 y ss.

(25) Giovanni SARTORI, *op. cit.*, pág. 70.

(26) Giovanni SARTORI, *op. cit.*, pág. 70.

(27) Giovanni SARTORI, *op. cit.*, página 130.

zación del pensamiento en un pensamiento de derechas y un pensamiento de izquierdas. Con la caída del comunismo, el hombre «creyente» que ha perdido su Dios se encuentra desamparado, extraviado, ante «un desordenado politeísmo de divinidades menores» (28). Pero este sentimiento de desorientación no sólo afecta al ex creyente, sino a toda la sociedad que ve difuminarse sus antiguas categorías o puntos de referencia. Y es aquí donde reside la esperanza de SARTORI: ante el fin de las ideologías se deshace la filosofía del pensamiento recto, desaparecen los condicionamientos de la tradicional polarización. La sociedad tendría ahora la oportunidad de liberarse de las cadenas de las ideologías y de liberar su pensamiento (29). Es el final del sueño dogmático en la acción política.

Pero, ¿cómo deberá repensarse la democracia? SARTORI apunta que el volver a pensar la democracia implica meditar sobre el problema de cómo gestionar los ideales. Nos previene contra la maximización en la gestión de estos ideales, pues no existe una idea más destructiva que la que pretende conseguir siempre una realización íntegra del ideal. Adoptar dicha perspectiva termina siendo suicida y, por tanto, resulta más eficaz dejar de lado dicha maximización y buscar el modo de hacer aplicables los valores.

6. La visión de la democracia de SARTORI parece estar en la línea de SCHUMPETER (30), que la definió como un sistema que permite elegir entre opciones de gobierno concurrentes. La democracia es sólo un medio para resolver la lucha competitiva por el poder me-

(28) Giovanni SARTORI, *op. cit.*, pág. 61.

(29) Aunque SARTORI reconoce que este fin no puede ser automático. El fin es necesariamente lento, por un lado, porque aunque la creencia haya caído, la red de intereses continúa subsistiendo y, por otro, porque el ex creyente necesita un período de tiempo para rehacer su forma de pensar (o para empezar a pensar). *Op. cit.*, pág. 29.

(30) Joseph A. SCHUMPETER, *Capitalismo, Socialismo y Democracia*, Madrid, 1968.

dante el voto del pueblo. El sistema democrático se ve como un mero mecanismo con el que operar, con el que elegir a las élites gobernantes. Cualquier pretensión acerca de la existencia de un componente ético en la democracia desaparece en este modelo que, sin duda alguna, refleja el sistema del mercado, en el que los votantes son consumidores y los políticos los empresarios.

Por el contrario, la visión de la democracia de DAHL es completamente opuesta. En la perspectiva de DAHL se aprecia una nostalgia por un sistema democrático que persiga ciertos valores, que permita realmente un gobierno del pueblo o al menos un alto grado de participación del mismo, ya que en la dimensión de nuestras sociedades actuales la democracia directa no parece plausible. En definitiva, por un sistema que favorezca la existencia de una masa crítica y verdaderamente responsable e involucrada en la toma de decisiones políticas. La visión de DAHL es, por otro lado, más optimista que la de SARTORI. SARTORI parece considerar que difícilmente será posible lograr formar e informar adecuadamente a la masa en una sociedad como la actual apoyada en la imagen, en las cosas vistas. Pero, entonces, toda la esperanza que SARTORI manifiesta en la posibilidad de iniciar discursos racionales en la toma de posiciones o en la adopción de medidas parece reducirse a una élite, a los intelectuales, que es a quienes se dirige al afirmar la necesidad de emprender, por fin, una crítica constructiva del sistema. Por el contrario, DAHL ve en los nuevos avances tecnológicos una puerta abierta a una mayor formación e información del pueblo hasta el punto de poder deliberar y hacer propuestas sobre determinadas cuestiones políticas que permitirían una cierta participación directa como complementaria de la participación indirecta. Con esta finalidad propugna una democratización no sólo del sistema de elección y de adopción de decisiones, sino, también, de otras instituciones sociales importantes, tales como las empresas, en la búsqueda de una mejor distribución de todos aquellos recursos y factores que tienen un efecto sobre el poder político,

como es el caso del poder económico.

En realidad, las diferentes visiones de SARTORI y de DAHL responden a la esquizofrenia en que se ha movido el concepto de democracia liberal (31). Por un lado, la democracia surge estrechamente ligada a las sociedades capitalistas de mercado y, en consecuencia, se ha mantenido la compatibilidad de la aplicación de las normas de mercado con la existencia de una libertad efectivamente igual para todos los ciudadanos. Sin embargo, desde los tiempos de John Stuart MILL surge una nueva concepción de la democracia que centra la atención en la existencia de una verdadera igualdad de los derechos de los ciudadanos para el desarrollo de su personalidad y sus capacidades.

La postura de SARTORI parece responder a la primera concepción de la democracia. La discusión y la consecución de lo que se considere como éticamente deseable por y para la sociedad queda relegado a un segundo plano, subordinado a la economía. El juego de la persecución de lo éticamente deseable no alcanza al sistema económico. El sistema económico no tiene que ser ético, sino únicamente eficaz en la generación de la riqueza. Por el contrario, para DAHL el sistema democrático tiene un alcance mayor. No puede limitarse a ser un mero mecanismo institucional de elección del grupo gobernante, sino que tiene que constituir un tipo ideal de sociedad. La democracia debe impregnar toda la vida social. De ahí que persiga un sistema mixto que combina una democracia directa con una democracia indirecta, en un intento de llegar a un modelo que permita que esta impregnación de la democracia alcance a toda la vida social.

EVA DESDENTADO DAROCA

(31) Para un análisis más en profundidad de esta esquizofrenia de la democracia liberal, ver C. B. MCPHERSON, *La democracia liberal y su época*, Madrid, 1982.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, 149 págs.

Germán FERNÁNDEZ FARRERES, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, retoma en este libro un tema querido para él, por su conexión con el objeto de su tesis doctoral en el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de Zaragoza (1).

El interés del tema de las ayudas estatales viene justificado por la implantación del Estado Social y por su desarrollo cuantitativo y cualitativo, sobre todo a partir del final de la II Guerra Mundial, creándose una estrecha dependencia entre el Estado y el sector privado de la economía. Dicho interés se ha acrecentado al hilo de la evolución de la CEE, pues ella misma ha desplegado una ingente actividad en este campo para afrontar problemas como la adaptación estructural o un desarrollo regional equilibrado.

El libro de FERNÁNDEZ FARRERES se estructura en siete capítulos, precedidos de una introducción y seguidos de una relación de sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y una completa Bibliografía. Sin embargo, subyace una estructura paralela. Por una parte, analiza la normativa aplicable en el ámbito de la CEE y los mecanismos de control que se despliegan para su cumplimiento (I); por otra parte, plantea cuestiones polémicas desde la perspectiva del Derecho interno (ejecución de la declaración de incompatibilidad, responsabilidad del beneficiario, hipotéticas inobservancias de las Comunidades Autónomas, la amplitud del poder del Juez Nacional, etc.) (II).

(1) Dicha tesis doctoral fue juzgada el 3 de diciembre de 1981 y publicada, con ligerísimas modificaciones, bajo el título de *La subvención: concepto y régimen jurídico*, IEF, Madrid, 1983. Esta obra ya clásica consta de tres partes: «El concepto jurídico de subvención», «La naturaleza jurídica de la subvención», «El control de las subvenciones» (cap. 7.º, dedicado al control de la CEE de las ayudas financieras otorgadas por los Estados miembros).

I

El autor estudia directamente los artículos 92-94 del *Tratado de la CEE*, utilizando la jurisprudencia del TJCE, la doctrina y la práctica de la Comisión y las Directivas comunitarias como principales elementos hermenéuticos.

Dedica especial atención tanto a delimitar el supuesto de hecho al que se contrae la incompatibilidad (art. 92.I Tdo. CEE) y las excepciones previstas en el artículo 92.2 y 3, como a perfilar las ayudas sometidas a régimen especial (productos agrícolas, transportes, armas, sectores económicos en graves dificultades, exportaciones e importaciones en relación a terceros países) y las ayudas yuxtapuestas (arts. 30, 37, 95 Tdo. CEE).

Su análisis gravita sobre la idea de que no nos encontramos en presencia de una prohibición categórica de las ayudas estatales en el ámbito económico sino que, bien al contrario, la normativa comunitaria concede amplios márgenes de actuación, no sólo porque el control de la CEE se aplica con criterios flexibles, sino también porque las ayudas nacionales se encuadran, en la medida de lo posible, a través de Reglamentos y Directivas, en el marco de los principios comunitarios.

El autor hace notar, asimismo, el difícil conocimiento efectivo por la Comisión de todas las ayudas concedidas y subraya la posibilidad del reconocimiento por el Consejo de una ayuda como compatible con el mercado común, al margen de las previsiones del artículo 92.

Lo que resulta especialmente interesante en este estudio no es la materia en sí, sino el método con el que la sistematiza. La incorporación de los informes, comunicaciones y decisiones de la Comisión y de la jurisprudencia del TJCE supone un importante enriquecimiento de su trabajo anterior. Responde, en definitiva, a la lógica necesidad de integrar el elenco jurídico comunitario originado desde principios de los años ochenta hasta 1993.

II

La incorporación de España a la CEE y el desarrollo del Estado de las Autono-

más han ido planteando en este ámbito algunas dificultades, que el Profesor FERNÁNDEZ FARRERES se encarga de poner de manifiesto junto con las soluciones que se han ido esbozando.

Merecen especial detenimiento la distribución interna de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la ejecución del Derecho comunitario y la cuestión de la aplicabilidad directa del artículo 92 Tdo. CEE por los Jueces Nacionales.

La responsabilidad del Estado por una hipotética inobservancia en la ejecución de la decisión comunitaria por parte de una Comunidad Autónoma no lleva al autor a mantener posturas extremas, sino más bien a encaminarse por la senda de la prudencia y la moderación: la excepcionalidad en el uso del artículo 155 CE, las posibles acciones sustitutivas bajo la cobertura legal del artículo 93 CE y su deseo de que una norma concrete esos poderes. Parece prudente sumarse a esa vía conciliadora, que bien podría materializarse a través de comisiones interadministrativas.

Respecto a la segunda cuestión, el autor se adhiere a la jurisprudencia del TJCE, que arranca con la sentencia «*Flaminio Costa/Enel*», de 15 julio 1964, de no considerar el artículo 92 como norma directamente aplicable ni, por tanto, norma alegable ante las instancias judiciales nacionales, correspondiendo en exclusiva a los órganos comunitarios su aplicación, en cuanto al pronunciamiento sobre la compatibilidad. FERNÁNDEZ FARRERES apoya su argumentación en la necesidad de tener en consideración circunstancias económicas muy complejas y en vertiginosa transformación.

Sin embargo, cabría preguntarse hasta qué punto un Juez Nacional no podría proceder con las mismas garantías, cuando le vemos en el ámbito interno hacer frente a situaciones financieras igualmente complejas.

Desde el punto de vista doctrinal, no es una cuestión pacífica y el propio autor ha ido evolucionando en su pensamiento. En 1983 coincidía con la línea mantenida por SCHEUING de otorgar al artículo 92 efectos prohibitivos *per se* y calificaba de «objetable» la línea mante-

nida por IPSEN (2). Sin embargo, posteriormente la calificaría la posición extrema del primero como «inacceptable» (3).

En resumen, estamos ante una obra fácil de leer en su forma y rigurosa en su contenido, que no sólo sistematiza y actualiza el régimen de ayudas estatales, sino que deja abierta la puerta a la reflexión sobre cuestiones problemáticas.

M.^a JOSÉ ANADÓN PÉREZ

GALLEGO ANABITARTE, A.: *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (Derecho a la educación, autonomía local, opinión pública)*, Ed. Cívitas, Madrid, 1994, 303 págs.

I

Ve la luz a finales del mes de mayo del año 1994 —aunque cayó en mis manos a mediados del mes siguiente— un excelente y lúcido libro de la pluma del catedrático de la Autónoma (de nuestra disciplina, el Derecho administrativo, naturalmente) A. GALLEGO ANABITARTE, dedicada a un sugerente aspecto del Derecho público que son los derechos fundamentales desde la perspectiva del Derecho alemán —orden o sistema jurídico éste bien conocido por el citado autor— y las garantías constitucionales. Sólo analiza el autor tres de estos derechos fundamentales, a saber, el derecho a la educación (art. 27 CE), la autonomía local (arts. 137 y 141 CE) y la opinión pública (art. 20 CE), respectivamente. Y lo primero que destaca el autor es el carácter positivizado y normativo de los derechos fundamentales y libertades públicas como valores superiores del ordena-

(2) Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, pág. 740.

(3) Germán FERNÁNDEZ FARRERES, «El control de las ayudas financieras nacionales», *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, vol. II, Ed. Cívitas, Madrid, 1986, dirigido por E. GARCÍA DE ENTERRÍA *et al.*

miento jurídico (1). Por eso mismo, el Profesor GALLEGO ANABITARTE pone de manifiesto ya desde el comienzo de su exposición el carácter subjetivo y jurídico-objetivo de los derechos fundamentales. En este sentido afirma:

«19. Por último, es necesario subrayar que en el presente trabajo se va a mantener la tesis del doble carácter subjetivo y jurídico-objetivo de los derechos fundamentales. Desde luego no significa esto encontrar instituciones por todos los derechos fundamentales, inventando categorías a partir de las cuales se deducen consecuencias jurídicas, en un típico proceder de la jurisprudencia de conceptos. El carácter jurídico-objetivo de los derechos fundamentales significa que éstos son principios o valores superiores del ordenamiento jurídico y que, como tales, suponen una obligación para el Estado de actuar positivamente (efecto irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico, organización, procedimiento, etc.), que incluso está obligado a facilitar ayudas o subvenciones, en determinados casos, para que los derechos fundamentales sean "reales y efectivos". El carácter jurídico-objetivo de los derechos fundamentales, que completa el sentido primario y principal de estos derechos como derechos públicos subjetivos, es la manifestación del *status negativus*. Esto no es doctrina sino derecho positivo constitucional en España» (2).

La cita, aunque extensa, es obligada. Como es conocido, a la concepción individualista y abstencionista por parte del Estado en relación con los derechos fundamentales —el *status negativus* a que alude el Profesor—, surge otra propia del *Wohlfahrt Staat* y la fuerza normativa de estos derechos es plenamente reconocida. Así lo ha puesto de relieve entre nosotros A. E. PÉREZ LUÑO al destacar la vinculatoriedad de los derechos

fundamentales en la Constitución española de 1978 (art. 9.1: «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»), ya que el contenido del Capítulo II del Título II «vinculan a todos por los poderes públicos», según dispone el artículo 53.1 de la Constitución.

Pero es que, además (3), la protección de los derechos fundamentales quedaría en entredicho de no hallarse previstos instrumentos normativos de garantía dirigidos a evitar la alteración de su contenido. Su mutación entrañaría la sustitución de una Constitución por otra y por eso se sanciona formalmente esta garantía al imponer un procedimiento de reforma especialmente rígido para cualquier reforma parcial de su articulado que afecte «al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección 1.ª del Título I, o al Título II», cuestiones que son equiparadas a una revisión total de la Constitución, por lo que requieren para su aprobación mayoría de dos tercios de cada Cámara y conllevan la disolución inmediata de las Cortes (art. 168.1 CE).

Además, se ha destacado la regulación más fuerte de los derechos fundamentales al exigirse ley orgánica para su regulación. Esta reserva de ley orgánica, aunque pueda convertir al legislador ordinario en un «segundo constituyente», es admitida pacíficamente por nuestra doctrina y jurisprudencia patrias. El respeto del contenido esencial de estos derechos fundamentales es otra de las garantías normativas. Sin embargo, este concepto ha sido «mal definido» por el propio Tribunal Constitucional y el propio Profesor A. GALLEGO ANABITARTE lo critica con dureza.

II

Otras garantías jurisdiccionales están en juego. Destacan las garantías procesales genéricas, el recurso de inconstitucionalidad, el *habeas corpus*, el procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios y el recurso de amparo.

(1) G. PECES-BARBA, *Los valores superiores*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, págs. 88 y ss.

(2) A. GALLEGO ANABITARTE, obra comentada, págs. 40 y ss.

(3) A. E. PÉREZ LUÑO, *Los Derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.

Este recurso de amparo se refiere a los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, según ha declarado expresamente el propio Tribunal Constitucional, y su objetivo es la tutela de los derechos fundamentales incluidos en su ámbito de aplicación frente a cualquier vulneración de los mismos tanto por los poderes públicos como por los particulares (4). También el propio TC ha puesto de relieve la doble incidencia subjetiva y objetiva de este recurso propio de nuestra justicia constitucional (STC de 26 de enero de 1981), el carácter subsidiario del mismo así como su imposible equiparación con el recurso de casación, estando legitimados para interponerlo las personas legitimadas para ello, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Algunos autos del Tribunal Supremo han dilucidado la naturaleza constitucional de este recurso, lo que no supone novedad alguna, en nuestra opinión (Auto 106/1980, de 26 de noviembre).

III

Las garantías institucionales vienen representadas por el control parlamentario de los derechos fundamentales, la iniciativa legislativa popular y la institución del Defensor del Pueblo. Este último ha sido configurado y desarrollado por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y su función esencial es la tutela de los Derechos fundamentales emitiendo informes que eleva anualmente a las Cortes Generales (art. 32).

IV

Pero el círculo de preocupaciones a las que dedica su atención el Profesor GALLEGO ANABITARTE es de signo diferente. Sus puntos de vista son muy acertados y tienden a poner de relieve la innecesariedad de acudir al concepto de garantía institucional «derechos o instituciones constitucionalmente garantizadas» para la defensa de los derechos fun-

damentales y las libertades públicas. En otros derechos constitucionales sí puede ser útil la utilización de este concepto o construcción de los tratadistas alemanes. Veamos brevemente el contenido del libro que comentamos.

1. Comienza el trabajo —que está dividido en dos partes: dedica la primera a la teoría y doctrina de los derechos fundamentales en relación con las garantías institucionales, y la segunda, al Tribunal Constitucional y la teoría de las garantías institucionales— con el auge de los derechos fundamentales en Alemania, que trata la polémica metodológica y sustantiva sobre la interpretación de los derechos fundamentales en los años 1950/1960 y del método de ciencias del espíritu y la teoría institucional de los derechos fundamentales y la teoría de la garantía institucional, como marco de referencia.

Destaca la concepción del doble carácter subjetivo y jurídico-objetivo de estos derechos, como ya hemos puesto de relieve, y las opiniones enfrentadas entre sectores de la doctrina alemana en torno a estos conceptos.

2. Estudia seguidamente la recepción en España de la teoría alemana de las garantías institucionales y su diferencia de los derechos fundamentales, exponiendo la garantía institucional de la autonomía municipal, el derecho a la educación y la teoría de la garantía institucional, cuatro estudios generales sobre derechos fundamentales y garantías institucionales, destacando lo referente a la autonomía municipal constitucionalmente garantizada, a la que haremos referencia (5).

3. Aborda seguidamente el autor el contraste con la doctrina alemana y el concepto estricto de garantía institucional abordando la crítica metodológica al enfoque constitucional o institucional, el análisis de la libertad de expresión, la libertad artística científica y de enseñanza, la supuesta diferencia entre el contenido subjetivo-objetivo y axiológi-

(4) J. GARCÍA TORRES y A. JIMÉNEZ BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Ed. Cívitas, Madrid, 1986.

(5) M. SÁNCHEZ MORÓN, *La autonomía local*, Ed. Cívitas, Madrid, 1990.

co y el concepto de garantía institucional, siendo «la protección jurídico-constitucional de supuestos de hecho normativos cerrados o complejos normativos determinados, que constituyen un determinado objeto que se garantiza como institución (organización) jurídico-constitucionalmente» (6).

4. Analiza atinadamente después el carácter objetivo de los derechos fundamentales y la innecesariedad de la utilización del concepto de garantía institucional. Este, sin embargo, como el propio Profesor reconoce, debe mantenerse, lógicamente, en determinados supuestos. Afirma por ello que, con independencia de que existan instituciones garantizadas por la Constitución, que nada tienen que ver con los derechos fundamentales (autonomía local, la Universidad, independencia judicial, el jurado, colegios profesionales, etc.), es tarea del intérprete jurisdiccional y de la ciencia ir perfilando cuáles son estas instituciones garantizadas constitucionalmente, lo cual significa un cierto límite a la discrecionalidad configuradora del legislador.

5. Luego nos ofrece algunas pautas para la interpretación de los Derechos fundamentales en la Constitución española de 1978. Por tanto, en opinión del Profesor GALLEGU, el Estado está obligado a:

1) Respetar el ámbito de libertad que garantizan a los particulares los derechos fundamentales.

2) Modificar todo el ordenamiento jurídico, la organización y el procedimiento de acuerdo con los derechos fundamentales, dado su efecto-irradiación.

3) Regular tanto los derechos fundamentales —cuanto es necesario, por ejemplo, la Ley de reunión, Ley de prensa, Ley de objeción de conciencia, etc.— o cualquier otro sector de manera que el derecho fundamental pueda ser ejercido de forma real y efectiva, superando pues una actitud puramente de gendarme no

(6) Vid. *Kommentar* de MAUNZ-DÜRIG-HERZOG.

intervencionista frente a los derechos fundamentales. Estamos aquí ante verdaderos «encargos» constitucionales al Estado.

4) Otorgar subvenciones o cualquier otro tipo de prestaciones o servicios sin los cuales los derechos fundamentales no se pueden ejercer con plenitud.

6. A la garantía institucional en materia de educación está dedicado el siguiente apartado, tratando sobre la libertad de cátedra y la teoría de la garantía institucional, ayudas a centros privados, autonomía universitaria y su garantía institucional, libertad académica, etc., todo ello desde la doctrina del Tribunal Constitucional.

7. A la autonomía local y su garantía institucional desde el punto de vista de la doctrina constitucional dedica el siguiente apartado el Profesor GALLEGU, ocupándose de la ambigüedad de la incompatibilidad entre la tutela de legalidad genérica y autonomía, incompatibilidad entre suspensión gubernativa del acto municipal ilegal y la autonomía local, salvo invasión de competencias superiores, definición de la garantía institucional de la autonomía local, compleja posición del Tribunal Constitucional, la desaparición de los controles administrativos de legalidad y la suspensión autonómica de obras sin licencia ante inactividad municipal, pese a requerimiento, y sólo posibilidad de impugnación contenciosa ante acto expreso municipal ilegal.

Aquí sí pueden formularse algunas críticas a las tesis de A. GALLEGU ANABITARTE, si bien el punto de vista de este veterano Profesor explica, en alguna medida, su visión de la Administración local. Pero, antes de exponer sintéticamente estos reparos, en relación con este concepto, la fundamental sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 (32/1981) sentó, por primera vez, esta doctrina:

«El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya pre-

servación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible para el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración constitucional concreta se difiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de la institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución, que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace» (7).

Como se aprecia de este extenso considerando de la sentencia constitucional —decisiva en la materia—, la autonomía local «constitucionalmente garantizada» no es un derecho preexistente al legislador ordinario. No se trata tampoco de

(7) Vid. también STC 27/1987, de 27 de febrero.

un derecho fundamental ni un derecho subjetivo individualizado al mantenimiento de la división municipal. Tampoco pueden, desde luego, en base a este principio, interponer recurso de amparo las Corporaciones locales ante el propio TC ni suscitar conflictos constitucionales (8).

La autonomía local tiene un contenido político y otro administrativo —a pesar de las palabras del propio Tribunal Constitucional— (9). Y por lo que se refiere al contenido material de la autonomía local, podemos decir que éste comporta el reconocimiento en favor de los entes locales de una serie de potestades instrumentales que les permitan actuar como Administraciones públicas diferenciadas; esta autonomía es concedida para «la gestión de sus propios intereses», establecimiento de un sistema de relaciones interadministrativas equilibrado, etc.

El Profesor GALLEGO ANABITARTE destaca que no parece que puedan existir controles «genéricos e indeterminados», ni tampoco un control de oportunidad sobre la actividad de las Entidades locales, pero que ello no impide, sin embargo, antes aconseja, que existe un control de legalidad preventiva que no judicialice el sistema de relaciones interadministrativas instaurado por la Ley

(8) M. SÁNCHEZ MORÓN, *La autonomía local*, op. cit. Como se sabe, la justicia constitucional (el acceso a la misma) le está vedado a las Entidades locales. El Tribunal Constitucional admite, en cambio, que otros titulares de intereses legítimos pueden comparecer como coadyuvantes en conflictos de competencia —no así en los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad— siempre que del acto o disposición en conflicto derive directamente un derecho, beneficio o perjuicio para quien pretende la coadyuvancia. Véanse autos 124/81, 459/85, 173/86 y 174/86. Los conflictos de competencias entre los entes locales y otras administraciones públicas deben resolverse a través del cauce de los recursos contencioso-administrativos. Sobre la improcedencia del recurso de amparo en defensa de la autonomía local, véanse autos 21/80, 269/83 y 603/84.

(9) M. SÁNCHEZ MORÓN, op. cit., págs. 178 y ss.

7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (arts. 55 y ss.). También denuncia la situación paradójica en supuestos de concesión de licencias urbanísticas. Si una obra ilegal se encuentra amparada por licencia municipal, la Administración autonómica sólo podrá pedir la suspensión en vía contenciosa; si carece de licencia, requerimiento previo a la Entidad local y, en el supuesto de inactividad subsiguiente, suspensión de las obras (art. 252 LS de 1992). Esta situación es denunciada por el autor, que pone de manifiesto el mimetismo del legislador de 1985 ante las doctrinas del Tribunal Constitucional y el propio Tribunal Supremo. En efecto, éste fue el sentido que se dio pronto por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 11 de abril y 20 de octubre de 1981. También la doctrina puso de relieve este fenómeno tempranamente (10). Otros, como L. MORELL OCAÑA, han señalado también todo esto, incluso antes de la entrada en vigor de la LBRL, y señalaron algunas pautas a seguir en la futura regulación de la materia (11).

(10) F. SOSA WAGNER, *La autonomía local*, núms. 100-103 de esta REVISTA, 1983, págs. 2239 y ss.

(11) L. MORELL OCAÑA, *La Administración local*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984. En efecto, afirma:

«En tanto que el sistema descrito se aplicaba con la intensidad conocida, se iban alterando los supuestos sobre los que se levanta el esquema del siglo XIX, esto es, una contemplación polémica de las relaciones entre el Estado y las Entidades locales, vencidas hacia el primero, y cifradas en el otorgamiento al mismo de una serie de poderes de control. Pausadamente se ha ido haciendo evidente que el Estado y las Entidades locales no pueden ni deben desentenderse del ejercicio de las respectivas competencias, dado que con alta frecuencia se presentan zonas comunes de actuación y responsabilidad social y política, que generan la necesidad de una actuación compartida. Consecuentemente van llegando a decantar unas relaciones de colaboración que se colocan junto a las habituales técnicas de control. Frente a la articu-

En esto cabe discrepar en parte del autor:

— Parece preferible un sistema judicializado de conflictos frente a una intervención de tutela previa por las Administraciones superiores sobre las

lación tradicional, marcada por una concepción puramente negativa de la tutela estatal, se va colocando un sistema de relaciones jurídicas permanentes que llevan la cooperación y asistencia mutuas.

La consolidación ahora de dicho sistema requiere, evidentemente, un esfuerzo de imaginación para romper con los hábitos del pasado. En efecto, en la trayectoria de nuestro Régimen local, lo verdaderamente decisivo es que se ha considerado a las Entidades locales como agentes del Estado, colaboradores que sostienen y gestionan, en régimen de estricta subordinación, determinadas competencias estatales. La crisis endémica de las Haciendas locales, particularmente las municipales, no trastocó este planteamiento, si bien llevaría a que el Estado asumiese la gestión directa y la financiación de las actividades administrativas que sostenía, sobre todo, el municipio. En vez de subvencionar u otorgar de otro modo una capacidad de gestión de servicios propios a las Entidades locales, la evolución fue consolidando la estatalización de una serie de servicios que pudieran y debieran haber sido llevados a cabo por las Entidades locales.

No ha existido, pues, un esquema institucional coherente para los supuestos en que la Administración del Estado coopere a la realización por las Entidades locales, de sus competencias propias, pudiendo detectarse incluso una marcada tendencia a aprovechar la ayuda estatal para subrogarse el órgano estatal correspondiente en los poderes municipales o provinciales de decisión. Se trataría, ahora, de corregir esa trayectoria articulando unas relaciones de colaboración al ejercicio de competencias mutuas, relaciones más obligadas si se tiene en cuenta que no existe una distinción nítida, siempre y para todos los casos, entre intereses generales y locales, presentándose ambos, habitualmente, mezclados, aunque en cada caso, sea en proporciones diferentes.»

Corporaciones locales, por más desconfianza que pueda tenerse en estas Entidades (especialmente las pequeñas) dados los abusos históricos padecidos.

— El inconveniente, empero, lo ofrece la lentitud exasperante de la justicia administrativa. Un sistema cautelar adecuado (justicia cautelar administrativa), como ha puesto de relieve recientemente E. GARCÍA DE ENTERRÍA, entre otros, lo haría viable.

— Un control de legalidad preventivo interno existe ya en todas las Corporaciones locales, si bien es cierto que las «banderías políticas» del momento y las «fuerzas vivas» pueden debilitarlo y anularlo.

— Está bien que las licencias urbanísticas en Alemania sean concedidas por el *Kreis*. Esto no tiene justificación alguna en España.

— Un poco corrosiva parece la crítica que hace el Profesor A. GALLEGO ANABITARTE de este concepto (12).

De lo transcrito puede apreciarse la visión que este autor, buen conocedor de los temas locales, tiene sobre las difíciles relaciones Estado-Entidades Locales (ahora también con las Comunidades Autónomas).

(12) A. GALLEGO ANABITARTE, *Derechos fundamentales...*, op. cit. Escribe, en efecto:

«— La teoría de la garantía institucional de la autonomía local utilizada por el Tribunal Constitucional no ha sido nada más que un argumento retórico. La autonomía local en España está hoy determinada por una errónea equiparación de las Corporaciones locales a las grandes Corporaciones territoriales (Regiones, Comunidades Autónomas, etc.) que, desde luego, sí tienen una autonomía política y administrativa muy diferente a la Administración local (arts. 2 y 143 *versus* 140 a 142 Constitución española). Y también por una concepción de la autonomía local que parece presentarse como una esfera de actuación fundada en un *iusnaturalismo sociológico*, que no es más que un puro subjetivismo. También ha influido una falsa conciencia histórica que ha identificado centralismo-autoritarismo y descentralización-democracia, cuando la realidad político-administrativa

8. La garantía institucional de la opinión pública cierra el libro del Profesor citado, se extiende sobre la libertad de expresión y de información y su relación con el fundamento democrático del Estado, un enfoque metodológico referido a la garantía institucional de la opinión pública, la jerarquía institucional de la libertad de expresión y de información y su valor superior a los demás derechos fundamentales, la libertad de expresión en la relación laboral, el ejercicio puramente individual de la libertad de expresión y de información, la omisión formal del enfoque institucional en determinadas sentencias del TC, el derecho a comunicar por televisión, honor e intimidad frente a libertad de expresión y de información y el necesario equilibrio de los derechos fundamentales.

Concluye el Profesor citado esta parte de su trabajo afirmando que la cuestión está dominada por la ideología (esto es, una visión alejada de la realidad): la primera sentencia del TC sobre el artículo 20.1 CE se refiere a estos derechos como derechos individuales frente al Estado; sólo en 1990 utiliza el TC, por primera vez, la expresión «garantía institucional» para justificar la tutela del Estado sobre los medios televisivos; la «garantía institucional de la opinión pública libre» fue utilizada tempranamente por el TC para cohonestar el binomio derecho a la libertad de expresión y de información/derecho al honor y a la intimidad y a la propia imagen; los límites a la libertad de expresión de ideas son menos rígidos que los límites a la libertad de información; el derecho a la libre información debe contener una información veraz y, por tanto, contrastada (lo que no sucede con la deseada frecuencia); se ha hecho una ponderación de los derechos e intereses en juego, pero esta solución ha sido justamente criticada al ser una ponderación de comportamientos individuales y no una ponderación abstracta de los bienes jurídicos o los derechos fundamentales en conflicto, además de ser la propia ponderación un círculo vicioso en sí misma.

enseña que centralización y democracia pueden ir perfectamente juntas y que también es posible una descentralización autoritaria.»

Hay una incursión breve en el terreno de la jurisprudencia penal relativa a los delitos de injurias y calumnias. Este terreno —junto con el civil en materia de indemnizaciones por intromisión en el honor y la intimidad de las personas— ha sido algo cotidiano en la crónica de tribunales en los tiempos recientes.

9. La obra se cierra con un enfoque general de la doctrina del TC sobre los derechos fundamentales tratando sobre el carácter doble de los derechos fundamentales como subjetivos y jurídico-objetivos, el tratamiento de la propiedad como derecho fundamental y libertad de empresa como garantía institucional y la plena admisión por el TC de la dimensión objetiva (Deberes del Estado, efecto informador sobre todo el ordenamiento, elementos o valores básicos, etc.) de los derechos fundamentales y unas conclusiones.

V

Hasta aquí el contenido del excelente trabajo del Profesor A. GALLEGO ANABITARTE. En líneas generales, el tratamiento que da al estudio de estos derechos fundamentales y su relación con las garantías institucionales, desde el punto de vista del Derecho alemán —que en esto nos aventaja como en tantas otras cosas—, es el adecuado teniendo en cuenta los sólidos y fundamentados conocimientos que de aquel ordenamiento jurídico —y yo diría que también del nuestro— tiene el Profesor autor de este libro.

Lo que resulta más difícil es comparar ciertas ideas y posicionamientos sobre el concepto de autonomía local que mantiene el citado Profesor y que discrepa del que sostienen otros.

Es verdad que el uso y abuso que de los controles y sistemas de tutela que el régimen anterior —y otros— mantuvo sobre las Corporaciones locales, postró a éstas en un estado de indefensión y dependencia totales (y así lo ha destacado unánimemente la doctrina), pero ello no autoriza a permitir un estado permanente de «ilegalidad» en la actuación cotidiana de estas Entidades locales. Hasta aquí podemos estar de acuerdo.

Parece, empero, que pueden existir

otras soluciones que hagan mantener el sistema instaurado por la nueva Ley de Bases —sin necesidad de reformarla— introduciendo otras modificaciones legislativas de carácter adjetivo que solucionarían ese presumible «estado permanente de ilegalidad» que preocupa —y puede que con razón— al Profesor de la Universidad Autónoma de Madrid.

Cabe decir, por último, que la lectura de este nuevo trabajo de A. GALLEGO ANABITARTE hará mucho bien a estudiantes, profesores y, por qué no, a profesionales del Derecho.

Francisco Javier JIMÉNEZ LECHUGA

GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Parte General, 12.ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, 533 págs.

No es fácil comentar una obra como ésta, si se tiene en cuenta que es el decano de los Tratados y Cursos de esta disciplina que se publican en España y, posiblemente, también de las otras ramas del Derecho español. En palabras de don Segismundo ROYO-VILLANOVA, «es la primera obra general de la brillante generación de administrativistas a que pertenece» su autor (vid. su recensión de la primera edición, en el núm. 26 de esta REVISTA, 1958, pág. 258), que no es otra que la generación de la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, como al propio GARRIDO FALLA le gusta llamarla. Pero no vamos a centrarnos en la figura de su autor, maestro indiscutible de juristas, cuya trayectoria intelectual es de sobra conocida, sino en la obra, evitando así el «tributo incensarial» del que habla J. M. FERNÁNDEZ PASTRANA (en su excelente recensión de la novena edición, núm. 108 de esta REVISTA, 1985, pág. 419), que no necesita su autor ni, por supuesto, este *Tratado*, que habla por sí solo de su calidad y de su acierto, lo cual se demuestra en que se publica la decimosegunda edición cuando dentro de apenas tres años cumplirá cuarenta, en los que ha llegado a ser un clásico de

la literatura iuspublicista, sin perder por ello su novedad. Esto ocurre precisamente en un momento en el que abundan las obras generales de notable calidad sobre el Derecho Administrativo, elaboradas por prestigiosos profesores.

Aunque se ha hecho esperar esta nueva edición —cinco años han transcurrido desde la anterior—, no defrauda lo más mínimo, ya que GARRIDO FALLA ha puesto totalmente al día en citas bibliográficas, en legislación y, sobre todo, en las interpretaciones jurisprudenciales, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, el texto del *Tratado*. Hace notar el autor los cambios más significativos en el Prólogo a esta nueva edición, aunque no son los únicos, como veremos.

Quizá sea mera casualidad el momento elegido para cerrar esta edición, según la fecha que consta en el Prólogo (agosto de 1994). Pero, más que una fecha aleatoria, parece haber sido elegida para que coincida con el final del plazo que se estableció por el Real Decreto-Ley de 4 de agosto de 1993, con respecto a la adecuación de los procedimientos a la nueva Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, como se desprende de la mención que en la pág. 490 se hace a los múltiples Decretos de adaptación que se publicaron en el «Boletín Oficial» durante el mismo mes en el que se cierra la edición. Por cierto que, en el último párrafo de este Prólogo, se ha excedido el duende de la imprenta, haciendo pensar al lector que ha olvidado leer o, una vez convencido de que dice lo que está escrito, que el Profesor GARRIDO ha abjurado de planteamientos anteriores. Según esta llamativa errata, las novedades organizatorias han sido «*audazmente* conseguidas utilizando el *idóneo* instrumento de las Leyes de Presupuestos». Con ello, estaría GARRIDO FALLA alabando un método legislativo del que ha sido uno de sus mayores críticos y del cual ha tenido que desistir el legislador, si no ante las críticas doctrinales, sí ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como se hace constar en el Preámbulo de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1995 (Ley 41/1994,

de 30 de diciembre), que cita las SSTC 178/1994, de 16 de junio, y 195/1994, de 28 de junio. Menos mal que en la contraportada se transcriben las palabras que GARRIDO FALLA envió a la imprenta y con ellas sale de su perplejidad el lector: se dice que estas novedades han sido «*dudosamente* conseguidas utilizando el *inidóneo* instrumento de las Leyes de Presupuestos», en lógica coherencia con anteriores publicaciones y con el contenido del *Tratado* (vid. la pág. 351 de esta edición).

Como en obras anteriores (como ejemplo, vid. *Constitución y Administración*, «REDA», núm. 20, 1979; «La posición constitucional de la Administración pública», en GARRIDO FALLA, BAENA y ENTRENA, *La Administración en la Constitución*, CEC, Madrid, 1980; *Comentarios a la Constitución*, 2.ª edición, Cívitas, Madrid, 1985; «La Administración pública después de la Constitución», en *Libro-Homenaje al Profesor VILLAR PALASÍ*, Cívitas, Madrid, 1989) y en otras ediciones del *Tratado*, se parte del concepto de Administración pública como institución, frente a las tesis que mantienen su mero carácter instrumental. Esta concepción institucional ha adquirido fuerza en los últimos tiempos en la doctrina administrativista española, en los que están adscritos a la misma prestigiosos autores, ni mucho menos todos discípulos del Profesor GARRIDO, que mantienen que la Administración no tiene un mero carácter instrumental, de los que destacan —sin ningún ánimo exhaustivo— BAENA DEL ALCÁZAR (vid. sus *Instituciones Administrativas*, Madrid, 1992) o PARADA VÁZQUEZ (vid. las sucesivas ediciones de su *Derecho Administrativo*, tomo I, la sexta de 1994).

Respecto al concepto de Derecho Administrativo, no varía con relación al mantenido en ediciones anteriores del *Tratado* (de la novena, 1985, hasta la undécima, 1989), por lo que, partiendo de la personalidad del Estado, se llega a configurar esta rama del Derecho como «aquella parte del Derecho público que regula la organización y el funcionamiento del Poder Ejecutivo y sus relaciones con los administrados, así como la función administrativa de los diversos Poderes y Organos constitucionales del

Estado», nota esta última que se añadió como novedad en las últimas ediciones (págs. 114 y ss. de la última), coherentemente con la teoría de los sujetos administrativos que se proponía en ellas (y que se mantiene en las págs. 307 y ss. de la presente), basada tanto en la actividad materialmente administrativa como en la potestad reglamentaria de algunos órganos constitucionales. Por la fecha de cierre de la edición, no se ha podido recoger la última reforma en estas materias, introducida en la LOPJ por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre («BOE» núm. 268, de 9 de noviembre), que afecta, manteniéndola, a la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, dando aún más argumentos —si cabe— a la postura de GARRIDO FALLA.

Por lo que se refiere a las fuentes del Derecho, recoge esta edición, como se avisa en el Prólogo, las reformas introducidas por el Tratado de la Unión Europea. De entre las innovaciones producidas destaca, a juicio de GARRIDO FALLA, la creación de una ciudadanía europea, de la cual hace derivar el Profesor una novedosa interpretación, al conjugarla con el concepto de interesado contenido en la Ley 30/1992, como más adelante veremos. Por lo demás, ha introducido las últimas aportaciones de la jurisprudencia más moderna sobre las fuentes, pero sin variar los propios planteamientos en punto tan esencial como que la competencia es el presupuesto de la jerarquía, por lo que estos dos criterios no son excluyentes para explicar las relaciones entre aquéllas (pág. 208, para las leyes orgánicas y las ordinarias) o la coexistencia de ordenamientos (págs. 286 y ss. por lo que respecta al estatal y los de las Comunidades Autónomas, y págs. 302 y ss., sobre el nacional y el comunitario europeo).

Encontramos variaciones sustanciales en el Capítulo II del Título II, dedicado a «Las personas jurídicas públicas y privadas», cuyo epígrafe 3.º («Las personas públicas en el Derecho español: Su régimen jurídico») es completamente nuevo, dando así entrada a la moderna legislación, sobre todo a la Ley 30/1992, pero no sólo a ella, sino también a otras normas que crean o establecen el régi-

men jurídico de una diversa tipología de personas públicas, como las Leyes de Presupuestos del Estado para 1990 y 1991; el Real Decreto-Ley 3/1991, de 3 de mayo, por el que se crea la Corporación Bancaria de España, S. A.; la Ley 27/1992, de Puertos; la Ley 3/1993, de 22 de marzo, sobre Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación; la Ley 13/1994, de 1 de junio, sobre autonomía del Banco de España; o el Real Decreto-Ley 8/1994, de 5 de agosto, por el que se extinguen las Cámaras de la Propiedad Urbana; así como a las recientes sentencias que se pronuncian sobre la naturaleza de los entes públicos y su régimen jurídico, sobre todo del Tribunal Constitucional. Clasifica el Profesor GARRIDO las personas de Derecho público en Administraciones Públicas Territoriales, Administración Institucional Instrumental, Entidades Estatales Autónomas, Administraciones independientes (se estudia como tales el Consejo de Seguridad Nuclear, el Banco de España, el ente público Radio Televisión Española y la Comisión Nacional del Mercado de Valores) y los fenómenos de «huida hacia el Derecho privado» o de «apostasía del Derecho administrativo», en términos que ya anteriormente había acuñado y utilizado el propio GARRIDO FALLA (entre otros, con el ejemplo evidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre la cual recae la sospecha del autor de si lo que se ha pretendido es tan sólo la creación de un peculiar régimen retributivo de su personal, muy laboralizado), para estudiar con detenimiento «La llamada Administración Corporativa», comparando la jurisprudencia y la legislación existente sobre las dos clases de Corporaciones cuyo régimen se distingue, que son los Colegios profesionales (art. 36 de la Constitución) y las Corporaciones de Derecho público amparadas por el artículo 52 de la Constitución. Declara el autor su sorpresa ante el variable criterio de «preferencias y repulsas del legislador» con las diversas clases de Corporaciones, que se manifiestan en la protección dispensada hacia algunas, mientras que se ha llegado a disolver otras, como las Cámaras de la Propiedad Urbana.

El Capítulo III del Título II («Las situaciones jurídicas subjetivas») pasa a ser el Capítulo IV, de modo que constituye ahora el objeto del nuevo Capítulo III el estudio de «El administrado y su capacidad jurídica: Teoría del administrado». La capacidad de los administrados pasa, de ser un epígrafe del capítulo anterior, a ser el primero de éste, adaptando su exposición a la Ley 30/1992. Pero la novedad más sobresaliente se contiene en el epígrafe 4.º, cuyo título es «Situación jurídica de interesados y ciudadanos en la LRJ y PAC», en el que se conjugan ambas categorías, teniendo en cuenta además la ciudadanía europea, novedad introducida por el Tratado de Maastricht. Así, interpreta GARRIDO FALLA el artículo 35 de la Ley, dedicado a enumerar los «derechos de los ciudadanos» (que le «merece especial elogio»), en el sentido de que los seis primeros derechos que se enumeran en el precepto «lo son en cuanto el ciudadano es además interesado en un determinado expediente; el apartado g) se refiere a una situación que podríamos denominar de “preinteresado”, y en cuanto a los últimos apartados, basta la condición de ciudadano, sin que se requiera la de interesado» (pág. 373).

El Título III y último, dedicado a «La teoría de los actos administrativos», se ha visto lógicamente afectado por la nueva legislación, sobre todo en los Capítulos III («Requisitos de validez y vicios de los actos administrativos») y IV («Efectos jurídicos de los actos administrativos»), con el que se cierra este volumen del *Tratado*.

En el capítulo dedicado a la validez y los vicios de los actos administrativos, destacan las críticas que se formulan a la Ley 30/1992, en la línea de las hechas anteriormente (vid. *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas. Un estudio de la Ley 30/1992*, con FERNÁNDEZ PASTRANA, Cívitas, Madrid, 1993), de la que se dice que contiene deficiencias técnicas e incluso un efecto descodificador (pág. 474), así como que «está por ver» que los ciudadanos podrán relacionarse con las Administraciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos, como dispone el artículo 45.2 de la

Ley (pág. 479), o que «no deja de ser una curiosa forma de resolver» la verbal del artículo 55.2 de la Ley (pág. 481). Pero las críticas más severas se refieren a los actos presuntos, en la línea de una anterior publicación del mismo año 1994, contenida en la «REDA», núm. 82. Parte GARRIDO FALLA del dudoso, aunque todavía subsistente, carácter revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que impide el acceso a la misma si no existe un previo acto administrativo. Por ello, cuando no se produce un acto resolutorio del procedimiento, la LPA de 1958 estableció la obligación de resolver, por un lado, junto con la regulación de los efectos del silencio administrativo, por otro. La primera obligación se mantiene en el artículo 42 de la Ley 30/1992, cuyo último párrafo, sobre las responsabilidades por incumplimiento, merece las siguientes certeras críticas: «1) ¿remoción sin expediente disciplinario previo?; 2) ¿y si el responsable es autoridad, no funcionario?; 3) ¿o es que la remoción se refiere precisamente al supuesto de que sea autoridad? Tantas preguntas sin contestar demuestran que estamos ante solución tan inoperante como la de la LPA. Por eso la realidad nos remite a la llamada teoría del silencio administrativo» (pág. 486), sobre la que se dice que «no obstante la inocente pretensión de “superar la doctrina del silencio administrativo”, es el silencio la gran preocupación de la Ley», lo cual supone el fracaso de la nueva regulación de los *actos presuntos* y de su certificación (pág. 491). Se hace hincapié en que «nuevas medidas disciplinarias se anuncian ahora para lo que vamos a llamar “silencio administrativo en vía de certificación”», del artículo 44.2.

En línea con estas críticas que hace el Profesor GARRIDO a las declaraciones de responsabilidad, se impone una reflexión más en este punto, por cuanto esta nueva falta disciplinaria muy grave por no emitir en el plazo de veinte días la certificación de actos presuntos, de la que están excluidas las autoridades, está únicamente pensada por el legislador, por tanto, para los funcionarios y, aun dentro de ellos, sólo a los civiles. Ciertamente, ante la pregunta de si esta responsabilidad será también aplicable a la

Administración militar, la respuesta es positiva, dada la vocación de aplicación general que tiene la Ley 30/1992, que no hace salvedades, como la que hizo la LPA de 1958, que previó la elaboración de un Decreto de adaptación a los Departamentos militares. Entonces, a la vista del artículo 10 de la Ley Orgánica 12/1985, de Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que regula las sanciones que conllevan las faltas graves, ¿se aplicará la sanción de «arresto por un mes y un día a tres meses en Establecimiento disciplinario militar», por no emitir la certificación de actos presuntos? ¿Puede una Ley ordinaria introducir un nuevo tipo disciplinario regulado en una Ley Orgánica, teniendo en cuenta que afecta a un derecho fundamental, como es la libertad personal? Parece que estamos ante otro de los fracasos de la Ley 30/1992, ante una mera declaración vacía en gran parte de contenido, que no es aplicable ni a las autoridades, como hace notar GARRIDO FALLA, ni a quienes tengan la condición de militar. No es momento de plantearse más ampliamente estas cuestiones, que deben quedar, por tanto, simplemente apuntadas.

Con el capítulo dedicado a los «Efectos jurídicos de los actos administrativos», se cierra este volumen del *Tratado*. En él, vierte GARRIDO FALLA determinadas críticas contra la moderna legislación, sobre todo, como es lógico, hacia la Ley 30/1992, como la incomprensible distinción terminológica entre «ejecutividad» del artículo 56 y «ejecutoriedad» del artículo 94 (págs. 509-510), la desafortunada sustitución del término «manifiestamente» por «gravemente» en el artículo 103 (pág. 525), o el nuevo sistema de recursos, que elimina la reposición potestativa, incurre en la imprecisión terminológica del recurso de alzada (especie) por ordinario (género) y basa el carácter extraordinario del recurso de revisión en los motivos que pueden alegarse y no en la condición de firmeza de las resoluciones contra las que cabe interponerlo (págs. 527 y ss.). Pero también se contienen algunas alabanzas hacia la nueva regulación, como las precisiones que contienen los párrafos 2 y 3 del artículo 96, sobre la elección del me-

dio de ejecución menos restrictivo para la libertad individual y la necesidad de obtener autorización judicial para entrar en el domicilio de los administrados (pág. 511), puesto en relación esto último con la STC 341/1993, de 18 de noviembre, sobre la LO de 21 de febrero de 1992, conocida vulgarmente como «Ley Corcuera» (pág. 515). También se recuerda que el reciente Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de julio de 1994 («BOE» de 16 de agosto), sobre el ejercicio de la función interventora, es un «saludable intento» de obstaculizar corrupciones (pág. 533). Con ello, se cierra la decimoséptima edición de este volumen.

Estamos, en fin, ante una nueva edición de un *Tratado de Derecho Administrativo* que no sólo es un clásico, sino que es una obra de evidente utilidad para el estudioso y para el práctico, como lo evidencian sus treinta y siete años de vida. La tenacidad de su autor, así como su capacidad de adaptación a las nuevas normas jurídicas y de replanteamiento de las construcciones doctrinales, propias y ajenas, hacen que el interés del lector se mantenga y, cuando busca un argumento concreto, no sólo no se vea defraudado, sino que encuentre la solución a su problema o, al menos, el camino para resolverlo. Por todo ello, el vaticinio que el mismo GARRIDO FALLA realiza en el Prólogo a esta edición respecto de las obras que no se actualizan —que se conviertan en una reliquia o que pasen al olvido— es imposible que se produzca con su *Tratado*.

Joaquín M.^º PEÑARRUBIA IZA

GAY FUENTES, Celeste: *La televisión ante el Derecho español y comunitario* (Prólogo de Tomás DE LA QUADRA SALCEDO), Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994.

1. El libro de la Profesora Celeste GAY viene a cubrir un persistente vacío doctrinal sobre el Derecho de las telecomunicaciones y el Derecho de la información más allá de nuestras fronteras.

La preocupación, la formación y el área de conocimiento al que la autora pertenece es el Derecho Administrativo, pero ello no le ha impedido realizar un magnífico trabajo en otras especialidades como son el Derecho Comunitario Europeo e Internacional, campos imprescindibles para cualquier argumentación que se pretenda construir, en nuestros días, sobre el régimen jurídico de la actividad televisiva.

Lo cierto es que se ha producido un indudable impacto de las telecomunicaciones en lo cotidiano, que ha supuesto un cambio de costumbres y creado una demanda cada vez más exigente en la calidad y diversidad de los servicios, que vienen de la mano de los constantes avances en el sector.

Tanto es así, que el desarrollo de las telecomunicaciones tiene especial eco en el llamado Libro Blanco de DELORS (1), que plantea el impacto de las nuevas tecnologías en las aplicaciones televisivas. Así, la televisión de alta definición o la televisión interactiva se perfilan como dos productos de plena aceptación por los consumidores.

Ahondando en esta línea, la Comisión ha publicado un Libro Verde sobre opciones estratégicas para reforzar la industria de programas, en el contexto de la política audiovisual de la Unión Euro-

pea (2). En él se propone impulsar el sector audiovisual a través de la potenciación de la industria europea de programas cinematográficos y de televisión, formulando al efecto desde las líneas que deberán conformar una futura regulación, hasta el establecimiento de incentivos financieros y la convergencia con el sistema de ayudas estatales.

Por otro lado, la política de liberalización de las telecomunicaciones y la armonización de regulaciones y servicios emprendida por la Comunidad Europea, ha empezado a dar frutos en España. Ya le ha llegado la hora a la telefonía móvil (3), por citar el caso más reciente.

Pendiente está todavía la regulación del régimen del televisión por cable (4). Problemas de orden jurídico-político y, por supuesto, económico, vienen a en-

(2) COM (94) 96 final, 6 de mayo de 1994. La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones, *Europa en marcha hacia la sociedad de la información. Plan de actuación*, COM (94) 347 final, 19 de julio de 1994.

(3) Real Decreto 1486/1994, de 1 de julio, que aprueba el Reglamento técnico y de prestación del servicio de valor añadido de telefonía móvil automática («BOE» 15 de julio de 1994). También Orden de 12 de septiembre de 1994 por la que se aprueban determinadas tarifas para el servicio de telefonía móvil automática en su modalidad GSM («BOE» 16 de septiembre de 1994). Orden de 30 de marzo de 1995 por la que se determina el régimen de prestación por «Telefónica de España, Sociedad Anónima», del Servicio de Telecomunicación del Valor Añadido de telefonía móvil automática en su modalidad analógica («BOE» 28 de abril de 1995).

(4) Cualquier lector atento a la prensa diaria podrá darse cuenta de las continuas informaciones que daban como inminente la aprobación del proyecto de regulación de la televisión por cable, que hasta la fecha no ha visto la luz, a pesar de los múltiples anteproyectos que han circulado. Uno de ellos proponía la regulación de la materia junto a la televisión por satélite, pero acabaron desgajándose.

Más recientemente, en el mes de noviembre de 1994, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente presentó un nuevo anteproyecto.

(1) COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI*, Libro Blanco, «Boletín de las Comunidades Europeas», Suplemento 6/93. Las previsiones que se ofrecen son las siguientes: «El número de canales de televisión aumentará probablemente de los actuales 117 hasta 500 en el año 2000, con un incremento de las horas de emisión de 650.000 a 3.250.000 durante el mismo período. Además, se prevé que las horas de programación codificada se multiplicarán por treinta, lo que significa un caudal de ingresos fundamentalmente diferente y, por supuesto, mucho mayor.» No obstante, en las conclusiones formuladas en relación al sector audiovisual somete a la condición de que el crecimiento del empleo y la competitividad en Europa al impulso que logren conseguir el concierto de las políticas nacionales y comunitarias, para que no se desempeñe un papel de mero consumidor (págs. 111 y ss.).

torpecer su aprobación, que cada vez resulta más perentoria.

La realidad actual de este problema, junto con la ausencia de normas específicas para la televisión por cable, impone la necesidad de aplicar las categorías jurídicas al uso. Estas fueron generadas en un momento en el que el problema no se encontraba en el horizonte jurídico, extremo que provoca reacciones encontradas (las últimas sentencias del Tribunal Constitucional son un buen ejemplo de ello). A todo esto hay que añadir, desde un punto de vista técnico, la complejidad que presenta la televisión por cable y el impacto que, sobre el sector de las comunicaciones, produce la cuestión de la propiedad de la red.

2. La monografía que nos ocupa se estructura en seis capítulos: se parte de una explicación técnico-jurídica de la televisión por satélite y por cable; a continuación, se expone la regulación internacional de la televisión, con especial referencia a las Naciones Unidas; respecto al Derecho Comunitario Europeo, se examinan las libertades de comunicación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, la política audiovisual realizada por la Unión Europea, la armonización de las disposiciones nacionales resultante de ésta y por último los mecanismos de defensa de la libre competencia.

3. En los primeros capítulos se da cumplida cuenta de los aspectos técnicos que condicionan la regulación de la actividad televisiva, con especial referencia a la televisión por satélite y la problemática que se plantea en el ámbito de las relaciones entre estados.

La monografía aborda el marco jurídico de esta modalidad de televisión partiendo del análisis de la libertad de información y sus límites, en el que se resalta la confluencia de diferentes normas y las consecuencias diversas de su aplicación, según sea contemplada la televisión en el ejercicio de la libertad de información, como actividad espacial, o como actividad técnica de telecomunicación.

El primer aspecto se aborda a raíz de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948 y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políti-

cos de 1966. Posteriormente, se analiza el régimen jurídico del espacio, plasmado en el Tratado de 1967, sobre los principios rectores de la actividad de los estados en materia de explotación y utilización del espacio ultraterrestre, que se sustenta sobre el principio de igualdad de acceso y la inapropiabilidad del mismo, quedando sometida su utilización para fines pacíficos y con exclusión de mensajes que fomenten la hostilidad.

Ante las innegables y sustanciales diferencias entre los estados, la igualdad de acceso ha tenido que ceder a la necesidad de una distribución equitativa de las frecuencias, ya que no a la disposición misma sobre los satélites, que, sin duda, está directamente ligada a la capacidad económica de sus promotores. El Tratado también prevé distintas normas sobre arbitraje, cooperación internacional y enuncia el principio general de responsabilidad por daños físicos causados en el ejercicio de actividades espaciales realizadas por estados o por particulares.

La regulación técnica de la televisión por satélite se aborda mediante el examen puntual de dos conferencias auspiciadas por la UIT (Unión Internacional de Telecomunicaciones), celebradas los años 1971 y 1977 (5). Ambas intentaron mantener el principio de cobertura nacional de las emisiones, como vía para soslayar los problemas políticos que la televisión directa vía satélite había suscitado en el marco de otros organismos de la ONU (entre ellos la Comisión sobre utilización pacífica del espacio —CUPEU— y la UNESCO).

En definitiva, se puede afirmar que toda esta normativa no consigue, dada su heterogeneidad, establecer un claro estatuto de las transmisiones vía satélite, ni solventa las diferentes discrepancias políticas suscitadas en el seno de la ONU.

4. Se dedica también un capítulo a la televisión en el ámbito del Derecho Comunitario Europeo. La exposición se

(5) Estas son la Conferencia Administrativa Mundial de Telecomunicaciones Espaciales (Ginebra) (CAMTS-71) y Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones, sobre planificación del servicio de radiodifusión por satélite (CAMR-77).

desarrolla a través de dos hilos conductores: por un lado, la consideración de la televisión en el ejercicio de la libertad de expresión y de información y, por otro, en cuanto a actividad económica de libre prestación de servicios.

En lo que se refiere al primer aspecto, la ausencia de normativa comunitaria en materia de derechos fundamentales, queda paliada en gran medida por la remisión que el Tratado de la Unión Europea hace al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950. En concreto, el artículo 10 reconoce el derecho fundamental a la libertad de expresión y acota sus límites. Especial trascendencia reviste la cláusula de autorización derivada del apartado 1.º de este artículo, que prevé la posibilidad de otorgar autorizaciones por parte de los estados a las empresas de radio, televisión y cine.

Se exponen también, de forma puntual, las interpretaciones emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido de la libertad de expresión, poniendo especial hincapié en aquellas sentencias que se refieren a la cláusula de autorización en relación a las potestades públicas de ordenación de la gestión del servicio televisivo.

Ya en el ámbito de la normativa de la Comunidad Europea, se va a abordar el estudio de la siempre espinosa cuestión de la compatibilidad del Tratado de Roma con la ordenación del servicio de televisión en régimen de monopolio. En concreto, la autora define su posición, en el examen que realiza, respecto a la problemática que suscitan los monopolios nacionales de televisión, y su posible encuadre dentro de la prohibición de los monopolios comerciales que establece el artículo 36 del Tratado, en atención a la posible alteración de la competencia.

También en este caso se realiza un análisis detallado de la jurisprudencia comunitaria, que razona sobre el presupuesto de la existencia de un interés general que legitime su establecimiento.

Una vez delimitado este aspecto, se acomete el análisis de la aplicación de las libertades comunitarias de prestación de servicios y de establecimiento (siempre dentro del ámbito de la televisión). Recoge, para ello, las decisiones jurisprudenciales emanadas del Tribu-

nal de Justicia, que revelan el carácter forzosamente limitado de las libertades económicas del TCEE, las cuales experimentan una importante modulación cuando se han de acomodar a la radio-televisión, dadas las características de actividad de interés general del sector.

A estos efectos, es importante resaltar la incidencia, en el Derecho español, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por mi parte resaltaría la sentencia del Tribunal Constitucional 127/1994, de 5 de mayo, que resuelve, acumuladamente, sendos recursos de inconstitucionalidad contra la Ley de televisión privada presentados por el Grupo Popular, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el Parlamento de Cataluña y el Parlamento Vasco. El alto Tribunal español desestima los diferentes argumentos de los recurrentes, cuyas pretensiones iban dirigidas a cuestionar la constitucionalidad de la Ley de televisión privada en los siguientes términos:

A su juicio, debiera haber revestido la forma de ley orgánica; el Plan Técnico de Televisión, concebido en la Ley como norma de rango reglamentario, quiebra el principio de legalidad; también se plantean diferentes cuestiones competenciales y, sobre todo, la incompatibilidad de las libertades de información y de expresión con la declaración de servicio público.

Respecto al último argumento, el Tribunal Constitucional trae a colación la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias sobre los asuntos *Groppera Radio y otros*, *Informationsverein Lentia y otros* y *Autronic AG* hace del artículo 10 del Convenio. Estas sirven de fundamento al Tribunal Constitucional para determinar, sin ambages, que la televisión es un servicio público esencial que se sirve de la técnica concesional para llevar a cabo la gestión indirecta mediante sociedades anónimas. La concesión estaría concebida en nuestro ordenamiento jurídico como una variante a la autorización previa, y por tanto ha de entenderse subsumida en el ámbito que propone artículo 10.1.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No estaría, pues, limitada jurídicamente ni por el Convenio ni por la Constitución.

El Tribunal Constitucional acude a una interpretación integradora de los apartados 1.º y 2.º del artículo 10. En cuanto que puedan establecerse «ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas en la Ley» cuando «constituyan medidas necesarias para una sociedad democrática», la declaración de servicio público y la técnica concesional se encuentran dentro del margen de apreciación atribuido al ejercicio de las potestades legislativas estatales para garantizar la libertad de expresión, siendo en sí mismas estas restricciones constitucionalmente lícitas.

Esta decisión es discutida, al menos, en uno de los numerosos votos particulares. El magistrado GABALDÓN LÓPEZ se muestra disconforme con la interpretación dada a las citadas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, matizando el cariz restrictivo que éstas ofrecen a la posibilidad de intervención estatal, e insistiendo en que, en todo caso, no amparan la utilización de las concesiones como instrumento habilitante para la iniciativa privada, sino únicamente las autorizaciones de uso.

5. En el capítulo V se analiza el contenido y el proceso de formación de la política audiovisual comunitaria, imprescindible para comprender el alcance de la integración del régimen de la televisión en el Derecho Comunitario. Revela este estudio las dificultades o tensiones internas que se han planteado en la definición de una política desarrollada al margen de las competencias comunitarias inicialmente previstas en el TCEE (Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea).

Se pone de manifiesto, por un lado, la diferente perspectiva del Parlamento (atento a la vertiente cultural y democrática) y de la Comisión (más centrada en aspectos económicos). Por otro, la ausencia de respaldo normativo e institucional de la nueva política en las sucesivas modificaciones del TCEE.

El conjunto de las acciones emprendidas para el fomento de las obras audiovisuales europeas, en materia de telecomunicaciones y de promoción del mercado interior de lo audiovisual, se complementa con la Directiva del Consejo 89/552/CEE

sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Esta última ha supuesto el mayor grado de concreción jurídica de la intervención comunitaria en el sector.

La autora realiza un detenido estudio de esta norma desde su tramitación y analiza los distintos bloques temáticos incluidos en la Directiva como son: la publicidad, la producción y distribución de obras europeas, el derecho de rectificación y la protección de menores.

Se resalta el intento armonizador que la Directiva realiza de las diferentes legislaciones de los Estados miembros, con la finalidad de reducir o eliminar la disparidad normativa en algunas materias y fomentar de este modo la libre circulación de emisiones, idea central del mercado interior de servicios de televisión que se pretende consolidar en la Comunidad Europea; de tal forma que rija la normativa del estado emisor, venciendo los impedimentos que en otro caso pudieran surgir y permitiendo que el estado receptor suspenda esta actividad únicamente en el supuesto de que exista una reiteración de infracciones graves.

Para finalizar esta parte se incide en el discurrir de los trabajos del Consejo de Europa, que de forma paralela a la actividad de la CEE, dio como fruto el Convenio sobre televisión transnacional de 1989.

El trabajo realizado constituye un importante punto de partida para comprender la Ley 25/1994, de 12 julio («BOE» núm. 166, 13 julio 1994), por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE (publicada con enorme demora, todo sea dicho, puesto que el plazo máximo venció el día 3 de octubre de 1991).

Hay que destacar que la propia Directiva diseña una compleja regulación respecto el ámbito de aplicación. Se regulan las emisiones televisivas difundidas dentro del ámbito de responsabilidad de un Estado miembro, quedando excluidas las emisiones de cobertura estrictamente nacional o local para determinadas disposiciones de la Directiva. También quedan excluidas las emisiones destinadas a ser captadas exclusivamen-

te en países distintos a los que componen la Comunidad, y que no puedan recibirse directa o indirectamente en otros Estados miembros (arts. 2 y 3). Por su parte, la Ley 25/1994 ha optado por simplificar la cuestión extendiendo la aplicación de sus disposiciones a todas las modalidades de gestión del servicio público de televisión (con excepción de aquellas empresas cuyas emisiones no vayan a recibirse en España). De ahí la enorme importancia de la norma, que además viene a establecer una serie de obligaciones que constituyen el mínimo de lo que debería ser exigible a los gestores de una actividad calificada de servicio público en nuestro ordenamiento jurídico.

Con esta regulación se suplen carencias previas, pues únicamente la Ley de televisión privada contenía algunas disposiciones en materia de fomento de obras europeas y de publicidad.

El auxilio que se buscaba respecto a las obras europeas, se concreta estableciendo la obligación de dedicar el 51% de la programación a su difusión, y dentro de este tiempo el 50% se debe aplicar a producciones realizadas en lenguas originarias españolas, contando con que el 10% del tiempo de la emisión se dedique a obras de productores independientes.

Se mantienen las prescripciones contenidas en la Ley General de Publicidad, en los artículos 3 y 8, que se refieren respectivamente a la publicidad ilícita y la publicidad prohibida, añadiéndose a las prescripciones de la Directiva. La única novedad que introduce el legislador español es la prohibición de publicidad de signo político, salvo lo dispuesto para períodos electorales. Respecto a la publicidad de bebidas alcohólicas permanece lo preceptuado en la Ley de Publicidad, y eleva al rango de principio los contenidos del artículo 15 de la norma comunitaria. No se modifican las prescripciones sobre la colocación de publicidad en televisión; sin embargo, sí es digna de señalar, de entre el número de reglas especiales contenidas en el artículo 13.3.º de la Ley, la que impone un límite de interrupciones en la proyección de largometrajes.

El caballo de batalla con las televisiones privadas ha sido el tiempo de trans-

misión publicitaria. Si bien la Ley de televisiones privadas preveía que este tiempo no debía exceder del 10% del total anual de emisión, y el actual 15% pudiera parecer, a primera vista, una nota positiva para las privadas; sin embargo, hay que señalar que este porcentaje se calcula sobre el tiempo diario de emisión, cómputo que parece más equilibrado. Si esta norma se aplicara rigurosamente, supondría un considerable progreso en la protección de los consumidores.

Aumenta el tiempo dedicado a la publicidad a doce minutos por hora natural (la Ley de televisión privada establecía diez minutos por hora), y se prohíbe rebasar un límite total de diecisiete minutos si se incluyen espacios destinados a la promoción de la propia programación.

Entiende el legislador que la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, satisfacía suficientemente el contenido propuesto por la Directiva.

En lo que atañe a la normativa sobre patrocinio televisivo, desconocida en nuestro Derecho, se traslada el contenido de la Directiva sin modificación alguna. Es importante destacar la introducción, por primera vez de forma concreta y no en vagas declaraciones de principios, la protección de menores, reforzada por el legislador español en el punto de limitar la emisión de espacios pornográficos y violentos a una franja horaria determinada (entre las veintidós y seis horas).

Los artículos 18 y 19 se dedican a regular el régimen sancionador, determinando los sujetos que van a ejercer las funciones de inspección y control (el Estado y las Comunidades Autónomas) y tipificando las infracciones muy graves y graves. Las únicas sanciones que se concretan son las referentes a las televisiones privadas, remitiéndose a su ley de creación. No sufren el mismo trato las televisiones públicas, ya que no está prevista ninguna disposición sancionadora, ni en la Ley 25/1994, ni en la Ley que aprueba el Estatuto de radio y televisión, ni en la Ley del tercer canal de televisión (en la medida que estos canales tengan capacidad de realizar emisiones televisivas al extranjero).

En conclusión, no parece que esta regulación vaya a disipar el ambiente de pesimismo que rodea la falta de ejercicio de las potestades sancionadoras, a pesar de las habituales denuncias formuladas desde ámbitos diversos.

6. En el último capítulo, dedicado a la aplicación de la política comunitaria de competencia en el sector de la comunicación, encuentran cabida algunas de las cuestiones que mayor importancia tienen a la hora de configurar un régimen democrático de la comunicación social. Se analiza la incidencia en este aspecto de las disposiciones que desde el Tratado de la Comunidad se dirigen a efectuar una ordenación funcional de la competencia en el mercado interior, llegándose a la conclusión que éstas no son suficientes para lograr unos niveles adecuados de competencia en el sector de la comunicación social, en el que hay que prestar una atención preferente a la estructura misma del mercado.

Pero tampoco la normativa que con carácter general regula las concentraciones de empresas en la Comunidad Europea es suficiente para alcanzar una realización plena del principio de pluralismo, que los Tribunales Constitucionales de los diferentes Estados miembros han ido acotando como parámetro de legalidad de la intervención pública en el sector de los medios de comunicación social. Coincide así la autora con la perspectiva manifestada por el Parlamento Europeo a través de distintas resoluciones, y que ha forzado a la Comisión a iniciar las consultas pertinentes en orden a la adopción de una normativa específicamente dirigida a armonizar las legislaciones nacionales que regulen los procesos de concentración de medios de comunicación. En este marco global de ideas, se resalta también la problemática suscitada por la financiación pública de las televisiones europeas.

7. En fin, no resta más que recomendar vivamente la lectura de esta monografía, que no obstante las novedades legislativas acaecidas y que con toda seguridad se irán produciendo en ésta, la llamada era de las telecomunicaciones, seguirá siendo obra de referencia y con-

sulta, no ya tanto como primera en el Derecho español, sino sobre todo por el rigor, selección y claridad expositiva de sus contenidos.

Magdalena SUÁREZ OJEDA
Profesora Ayudante de
Derecho Administrativo
Universidad Complutense
de Madrid

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: *Las relaciones de sujeción especial*, IVAP, Ed. Cívitas, Madrid, 1994, 457 págs.

La presente obra aborda el estudio de una de las categorías más problemáticas de nuestro Derecho administrativo, las relaciones de sujeción especial. Partiendo de la dificultad inicial que supone el análisis de las RSE, pues ni siquiera existe unanimidad sobre el propio concepto de la figura que se analiza, el autor lleva a cabo su estudio desde una perspectiva amplia y renovadora, contribuyendo, además, a paliar el escaso tratamiento doctrinal (*) que las RSE han recibido. Lo expuesto, sin embargo, no ha sido obstáculo para que se haya hecho un uso frecuente e incluso, a veces, inadecuado de esta categoría.

Iñaki LASAGABASTER realiza un análisis profundo de las RSE que arranca de sus orígenes en el Derecho alemán del siglo XIX, abordando su evolución posterior hasta la configuración actual de esta categoría, tanto en la doctrina y jurisprudencia alemanas como españolas. Esta obra pone de manifiesto el uso in-

(*) Vid., entre otros, A. GALLEGO ANABITARTE, *Las relaciones de sujeción especial y el principio de legalidad de la Administración*, núm. 31 de esta REVISTA, 1961; R. GARCÍA MACHO, *Las relaciones de sujeción especial en la Constitución española*, Ed. Tecnos, 1992; M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Ed. Cívitas, 1994.

necesario que, en la mayoría de los casos, los Tribunales hacen de las RSE para lograr determinadas finalidades que perfectamente podrían alcanzarse mediante el recurso a otras categorías jurídicas más idóneas.

La obra comienza, como antes se ha señalado, con la referencia al surgimiento de la categoría que nos ocupa. A este respecto, las RSE, tal y como hoy las conocemos, tienen en O. MAYER su principal valedor. Este autor señaló sus principales características y —lo que es más importante— sus efectos, que se proyectan sobre el principio de legalidad y, en consecuencia, sobre los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales.

Las consecuencias señaladas se mantendrán durante la época de Weimar e, incluso, tras la promulgación de la Ley Fundamental de Bonn. Los sujetos inmersos en una RSE se encuentran privados de las principales garantías jurídicas establecidas para la protección de los derechos fundamentales. Sería preciso esperar hasta la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 14 de marzo de 1972 —relativa a la situación de los internos en prisión, como supuesto tradicional de RSE— para la afirmación de la vigencia en este ámbito tanto del principio de legalidad como de los derechos fundamentales. El autor señala cómo esta sentencia originó el replanteamiento de las posturas doctrinales y jurisprudenciales alemanas en esta materia. Así, el principio de legalidad cobra plena eficacia en el ámbito de las RSE, aunque podrá sufrir determinadas modulaciones derivadas de las características propias de la materia a regular y no de la citada relación en sí misma considerada.

Por otro lado, desaparece también la limitación generalizada de los derechos fundamentales de quienes se encuentran en una RSE. Sólo podrán limitarse aquellos derechos que pugnen con la finalidad perseguida por tal relación. Limitación que, por otra parte, únicamente podrá operar en los casos y con las garantías —necesidad, proporcionalidad, etcétera— constitucionalmente previstas.

Señala el autor cómo la ambigüedad e imprecisión del propio concepto de RSE

hizo necesario reducir al máximo la virtualidad de esta categoría en la interpretación del principio de legalidad y de los derechos fundamentales. Lo que ha contribuido, a su vez, a un uso escaso y prudente de las RSE por los Tribunales alemanes.

Al abordar el tratamiento de las RSE por la doctrina y la jurisprudencia españolas, I. LASAGABASTER pone de manifiesto cómo entre nosotros la citada categoría no ha seguido una transformación paralela a la acontecida en Alemania. Por el contrario, nuestra jurisprudencia ha permanecido anclada en la tradición y, generalmente, no ha hecho un uso de esta categoría acorde con los principios del Estado de Derecho. La jurisprudencia española ha operado extendiendo el ámbito de aplicación de las RSE, ha justificado el recurso a esta categoría de forma vaga e imprecisa y, además, ha predicado respecto de ellas, características y efectos que, en atención a la normativa vigente, ya no les son propios.

En lo relativo al binomio RSE-principio de legalidad, una constante jurisprudencia constitucional ha reiterado «la pérdida de parte de fundamentación material» que el principio de legalidad sufre en este ámbito. Esto último ha llevado al Tribunal Supremo a sostener, de forma aislada, que en estos casos «la reserva de ley se cumple aun sin ley». Pues bien, si en un principio las cosas fueron así, últimamente, la jurisprudencia —STC 99/87, de 11 de junio: Régimen Estatutario de la Función Pública— ha reconocido la eficacia del principio de legalidad en las RSE, aunque en este ámbito la virtualidad del reglamento sea mayor que en el ámbito de las relaciones de sujeción general. Afirmaciones éstas que, por otro lado, son las más acordes con la realidad, pues basta observar un supuesto típico de RSE, caso de los funcionarios públicos, para ver cómo las exigencias del principio de legalidad se cumplen en materia tan significativa como la sancionadora (Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y Real Decreto 33/86, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario

BIBLIOGRAFIA

de los funcionarios de la Administración del Estado).

Resulta, entonces, que las matizaciones de que ha sido objeto el principio de legalidad en las RSE han sido fruto más de la inercia judicial que de la realidad normativa vigente. Y, según reitera I. LASAGABASTER, las RSE no autorizan por sí solas modulaciones del principio de legalidad, sino que tales modulaciones operan en virtud de peculiaridades de la materia concreta que se regula.

También los derechos fundamentales se han visto tradicionalmente mermados en el ámbito de las RSE. Si, en un principio, el hecho de encontrarse inmerso en tal relación bastaba a la jurisprudencia para afirmar una minoración general de los derechos fundamentales, actualmente, los tribunales han reparado en la inconsistencia del concepto de RSE y en la insuficiencia de esta categoría para legitimar por sí sola limitaciones a estos derechos. Así, quienes se encuentran en una RSE no están sometidos a una limitación general de sus derechos, sino que dicha limitación procederá sólo en los casos en que así se requiera para la plena eficacia de la RSE. Es necesario tener en cuenta, además, que la minoración de un derecho fundamental deberá operar siempre en el ámbito de las garantías del principio de proporcionalidad.

Por último, hay que remarcar la entidad de la obra de I. LASAGABASTER, que constituye un estudio minucioso de la compleja categoría de las RSE. Dicho estudio pone de manifiesto lo innecesario e inadecuado del recurso a esta figura tan ambigua para interpretar algunas de las categorías establecidas en garantía de los derechos fundamentales: reserva de ley, tutela jurisdiccional, etc. Puesto que las modulaciones que en un determinado ámbito hayan de sufrir las citadas garantías pueden explicarse, generalmente, en base a las características propias de la materia concreta o en base a otras categorías jurídicas menos confusas y más acordes con los postulados constitucionales.

Belén MARINA JALVO
Universidad de
Alcalá de Henares

SCHWARZE, Jürgen: *Droit Administratif Européen*, ed. francesa, 2 vols. (Office des Publications Officielles des Communautés Européennes), Ed. Bruylant, Bruxelles, 1994, 1.632 págs.

Este libro es la traducción francesa del original alemán del mismo título, 1988, cuya reseña yo mismo hice en esta REVISTA en el número 119 (1989, págs. 536 y ss.). Antes de esta traducción se había publicado con el apoyo de la misma Oficina de Publicaciones de las Comunidades otra versión inglesa (*European Administrative Law*, London, 1992). Es digno de notar que las Comunidades han entendido, con este patrocinio abierto a las traducciones de la obra, que el conocimiento general de ésta por todos los juristas europeos favorecerá positivamente el desarrollo y el afinamiento del Derecho comunitario. Con muy pocas obras de iniciativa privada (quiero decir: no encargadas expresamente por las instituciones europeas), si es que con alguna, se ha tenido este cuidado y se le ha dispensado una protección análoga.

Aunque han pasado seis años desde la aparición del original alemán hasta esta traducción francesa, el texto se ha mantenido invariable (como antes con la traducción inglesa).

Puedo remitirme a lo que dije hace unos años en mi citada reseña sobre el sentido general de la obra y sobre su calidad. Añadiré que estos años han hecho más patentes la necesidad, por una parte, la significación y el desarrollo, por otra, de un Derecho administrativo comunitario europeo. Un simple dato: en el Congreso de la FIDE (Federación Internacional de Derecho Europeo) de octubre pasado en Roma se fijó como uno de los tres temas a estudiar en el Congreso de Berlín que se celebrará en 1996 (por cierto, que bajo la presidencia del Profesor SCHWARZE) justamente el tema del Procedimiento Administrativo en el Derecho de la Unión Europea. Otro dato: la próxima publicación por la Universidad de Friburgo de Brisgovia de un volumen que recogerá los resultados de la investigación, dirigida por SCHWARZE mismo, cumplida por los doce Estados (anteriores a la amplia-

ción) de la Unión y contrastada en el Congreso que en dicha Universidad tuvo lugar a mitad de octubre pasado, Congreso que estudió el tema del influjo en los Derechos administrativos nacionales del Derecho comunitario, que no es, por cierto, desdeñable. He aquí, pues, un tema de fuerte y apasionada actualidad.

La disponibilidad de esta obra básica en una lengua latina (luego de haberse traducido también al inglés) asegura un punto de partida seguro para todas esas investigaciones en curso y, sobre todo, para hacer consciente y poder reobrar con un pensamiento institucional sobre el desarrollo de ese Derecho administrativo comunitario, que será, con seguridad, una de las ramas más prósperas del *corpus iuris* comunitario en franco desarrollo.

Pero, como ya notamos en la citada reseña al original alemán, la obra de SCHWARZE proporciona, simultáneamente, una magnífica —y por ahora única— exposición del Derecho administrativo comparado en los doce países miembros de la Unión Europea (antes de las tres últimas adhesiones). Sólo por esto, este libro resulta insustituible.

La aportación de SCHWARZE es, pues, fundamental y debe ser saludada con admiración y gratitud.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA

TAWIL, Guido Santiago: *Administración y Justicia* (Alcance del control judicial de la actividad administrativa), 2 vols., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, 1.094 págs.

1. Esta obra argentina es una reciente edición de la tesis doctoral del Profesor TAWIL, abogado y profesor de Derecho Administrativo (1).

(1) Guido Santiago TAWIL nació el 26 de noviembre de 1961. En 1983 obtuvo la licenciatura en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, especializándose a continuación en Derecho Administrativo. En 1991 consi-

Desde el punto de vista formal la obra consta de trece capítulos recogidos en dos volúmenes, que ocupan más de mil páginas e incorporan más de cuatro mil notas a pie de página.

Desde el punto de vista material es un estudio de Derecho comparado en el que se reflexiona con rigor sobre los diversos modelos de control de la actividad administrativa. Especial atención depara al argentino y a todos los que han influido en su construcción, sobre todo al español y al norteamericano.

Quien lea esta obra encontrará recopiladas por el autor las opiniones de tratadistas de varios países, las tendencias jurisprudenciales ilustradas con casos concretos, algunos de ellos explicados con gran detalle, y profusión de datos históricos. Todo ello acompañado de enriquecedoras citas y notas.

2. El capítulo primero contiene una serie de reflexiones dirigidas a difuminar la histórica oposición entre los sistemas de *droit administratif* y de *common law*. Es una labor de referencia histórica, de repaso crítico de las doctrinas de DICEY y HAURIUO y de los hechos (2) que permiten afirmar la existencia universal del Derecho Administrativo. Para el au-

gue el grado de Doctor en Derecho. En cuanto a su actividad profesional, además de abogado y profesor, ha sido Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Director de la Comisión Nacional de Valores de la República Argentina. Finalmente, señalar que en 1991 fue galardonado con el premio «Alejandro E. Shaw», que se concede en Argentina a los abogados más destacados menores de treinta y cinco años.

(2) Entre los hechos más importantes destaca la reforma de la justicia administrativa en Francia con la creación de las *Cours d'Appel* por la Ley de 31 de diciembre de 1987. La creación de estos tribunales acerca el sistema francés al alemán y al norteamericano. En sentido contrario, también menciona el autor los principales hechos que manifiestan la existencia de un Derecho Administrativo tanto en Gran Bretaña como en Estados Unidos. Revela así la recíproca influencia entre ambos sistemas y la dificultad de mantener hoy día una separación tajante entre ellos.

tor, no hay inconveniente para dejar de diferenciar entre uno y otro sistema (3).

3. El capítulo segundo es un sucinto análisis del elemento formal del Estado de Derecho: el principio de legalidad. La relación de este principio con la autolimitación del poder está en los mismos orígenes del Estado de Derecho. A éstos se refiere también el autor, al que preocupa la posibilidad del ejercicio arbitrario del poder.

El sometimiento de toda la actividad de la Administración al denominado bloque de legalidad es sujeción al Derecho, al Ordenamiento Jurídico. Cuando la Administración ejercita una de sus potestades no tiene opción; pues, primero, las propias potestades deben ser definidas y asignadas a la Administración por una norma y, segundo, en ningún caso el ejercicio de las potestades admite arbitrariedad porque la sujeción al Ordenamiento es absoluta. Cosa distinta es la diferencia entre potestades reglada y discrecional.

También dedica un epígrafe a enumerar algunas disposiciones normativas que recogen expresamente el principio de legalidad, mencionando entre ellas los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución española, que según opinión del autor no son novedosos. El reiterado principio ya aparecía en la Constitución argentina de 1853 (4).

Ciertamente, la novedad en la formulación de un principio del Derecho es

(3) «Sin embargo, la evolución producida en el sistema francés desde 1872 y en el derecho norteamericano especialmente a partir del *New Deal*, nos convence cada día más de la fragilidad de la distinción», pág. 29.

(4) La Constitución argentina hoy vigente nace en 1853, si bien el poder constituyente se mantiene abierto hasta 1860, año en que la Provincia de Buenos Aires se incorpora a la Federación y cierra el período fundacional. Desde entonces, esta Constitución, salvo breves paréntesis en los que ha quedado en suspenso, ha sufrido escasas reformas. Junto a esta Constitución federal conviven las Constituciones de cada una de las Provincias. Estas últimas vienen reformándose o sustituyéndose por otras nuevas desde mediados de los años ochenta.

siempre relativa y la perfección en la misma dependerá, en todo caso, del grado de desarrollo del principio mismo en un contexto determinado. Así, no es novedosa la formulación del principio de legalidad en la Constitución española de 1978 por cuanto es posible encontrar una expresión del mismo en la Constitución española de 1812 (5).

Sin embargo, la parte más interesante de este segundo capítulo es la reflexión final, cuando conecta el principio de legalidad con el control de la actividad administrativa, asunto íntimamente ligado al tema, clásico pero siempre actual, de la fiscalización de la discrecionalidad administrativa, objeto de continuo debate en todos los países, incluso los basados en el modelo judicialista.

4. El capítulo tercero recuerda los modelos de jurisdicción contencioso-administrativa, su origen y evolución histórica. El primero de los modelos analizados, sin perjuicio de las referencias puntuales a otros países tales como Hungría, Japón, Brasil o Bélgica, es el francés.

El modelo francés nace con unas características singulares. El control de la actividad de la Administración no corresponde al poder judicial, sino a una jurisdicción contencioso-administrativa

(5) Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Administración y Constitución*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981, págs. 51-52, en referencia a los artículos 16 y 170 de la Constitución de 1812, afirma que «Si la Administración es ejecución, aun constituyendo en la división que del Estado se hace, un orden autónomo que implica unos poderes propios y una competencia general que se ejercita en virtud de la propia constitución y al margen de toda delegación legislativa, es innegable que aparece lógicamente como categoría subordinada. Y es en esta sencilla consideración que podemos encontrar *in nuce*, una formulación primaria, escueta, pero precisa del principio de legalidad. Principio que, en este caso, debe entenderse no sólo como exigencia de que la Administración debe siempre ajustarse a la ley, sino también en cuanto que para actuar requiere una ley previa, precisamente aquella que ella ejecuta».

propia de la Administración e independiente del poder judicial. El origen de este modelo está en una interpretación viciada del principio de separación de poderes. Una interpretación cuidadosa de aquél habría conducido a un sistema judicialista. Sin embargo, los franceses tenían sus motivos y esto también lo explica en su obra el Profesor TAWIL. En cuanto a la evolución del modelo francés, no descuida el autor ningún aspecto y describe el paso del sistema de jurisdicción retenida al de jurisdicción delegada, cosa que acontece con la Ley francesa de 24 de mayo de 1872 y que se consolida con el famoso *arrêt «Cadot»*. Este último supondrá el abandono definitivo de la teoría del «ministro-juez». En líneas generales, esta evolución implica el incremento de las garantías de los administrados frente a la Administración. Por supuesto, esa evolución no conoce final y el modelo francés ha sido reformado recientemente, en los años 1987-1988.

El siguiente modelo que trata el Profesor TAWIL es el norteamericano. Es un sistema de control plenamente judicialista, resultado de la interpretación correcta del principio de separación de poderes.

Frente a los modelos mencionados que siguen un sistema bien administrativo, bien judicialista, se alzan los basados en el denominado *sistema mixto*. Son ejemplos Alemania, Italia y España.

Vistos los principales sistemas de control, el grueso del capítulo tercero contiene el análisis de tres modelos específicos: el español, el norteamericano y el argentino. ¿Y por qué los dos primeros y no otros? Porque son los que más han influido en la construcción de *las jurisdicciones* contencioso-administrativas en Argentina. El primero en el nivel provincial y el segundo en el nivel federal.

El dilema en el origen ha sido decantarse por uno de los sistemas posibles. En España se optó por el sistema administrativo y, así, apareció el Consejo Real. Sin embargo, el siglo XIX español deparó una alternancia entre sistemas. Al administrativo sucedía el judicial, y al revés. Finalmente se optó por el sistema mixto en la Ley de 13 de septiembre de 1888. Una de las principales novedades de esta Ley fue la introducción en nuestro Ordenamiento del dogma del carácter

revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. El Profesor TAWIL considera la mencionada norma de importancia capital. A ella dedica varias páginas por diversas razones. Una de las que destaca es la notable influencia que tuvo en la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa de las Provincias argentinas. No en vano es la fuente de inspiración del Código Varela (6) bonaerense, todavía vigente.

Menciona también la Ley de 5 de abril de 1904, que introdujo el sistema judicial especializado, y las Leyes de 27 de agosto de 1938 y de 18 de marzo de 1944, también modificadoras de la jurisdicción contencioso-administrativa española. No podía faltar, claro está, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956. En este punto, el autor, tras realizar una comparación entre el modelo de recursos francés y español, efectúa una relación de las novedades que presenta respecto a la Ley de Santamaría de Paredes.

No olvida tampoco la influencia de la Constitución española de 1978 y la extensión del control a la actividad administrativa discrecional, anteriormente excluido.

Sin embargo, el lector no encontrará referencias a las modificaciones introducidas por las Leyes 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por razones que ya apunta el autor en la Introducción. Sin embargo, las conclusiones siguen siendo válidas: necesidad de una nueva regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa española; necesidad más acrecentada, si cabe, por las mencionadas normas (7).

A continuación de la estupenda descripción del modelo español, encontra-

(6) Ley 2961, de 22 de diciembre de 1905, de la Provincia de Buenos Aires.

(7) Durante el pasado año se ha conocido la existencia de dos borradores de Anteproyecto de la que será la futura LJCA, de los que se deducen importantes novedades respecto a la Ley de 1956.

mos la equivalente del modelo norteamericano. Aquí, cuando el Profesor TAWIL inicia el estudio, encontramos un apartado dedicado a la tradición del *common law* británico, precedente del Derecho norteamericano. En el mismo se pregunta en qué momento empieza la revisión judicial de la actividad administrativa en Inglaterra. Obligado, pues, a indagar la historia de aquel país, se remonta al año 1066. A partir de esta fecha describe los instrumentos que, en general, sirvieron y sirven para controlar el Poder. Así, por ejemplo, los *royal writs*.

La minuciosidad con que aborda el modelo norteamericano está plenamente justificada, pues tanto la Carta Magna argentina como el sistema de revisión judicial de la actividad de la Administración federal se inspiran en la Constitución norteamericana.

Hecho este inciso, el punto más destacable de este apartado de la obra es el referido al principio de la inmunidad soberana, que impedía el enjuiciamiento de la Corona y sus entes administrativos salvo autorización real. Por tanto, el control de la actividad administrativa no correspondió a los tribunales de *common law* desde un principio, al menos, si suponía ejercer una acción contra la Corona. No obstante, existía la vía de las *petitions of right*, perfeccionada hasta convertirse en el mecanismo usual de reparar los daños ocasionados por la actividad del Estado.

Cuando la sociedad feudal deja paso a la sociedad burguesa, el avance en el control de los actos de la Corona se incrementa. Muestra de ello son los *equitable relief* y la adopción de nuevas vías de reclamación.

Ya ubicados propiamente en Estados Unidos, el control de la legalidad de la actuación administrativa correspondió desde el principio a los tribunales, en buena parte, por razones históricas.

También subraya el autor el diferente papel que han tenido los tribunales según se ejerciera un control de legalidad o se persiguiera la constatación de la responsabilidad del Estado. Si respecto de lo primero su silencio apunta la ausencia de problemas destacables, sucede lo contrario con lo se-

gundo (8), pues depende de la interpretación que se haga del artículo III de la Constitución norteamericana. En fin, el desarrollo de la lucha contra la inmunidad soberana en materia de responsabilidad, se acrecienta cuando se produce una mayor intervención de la economía. El panorama cambiará en 1946 con la *Federal Administrative Procedure Act* y la *Federal Tort Claims Act*.

Otro año importante es 1887. En ese año aparecieron en Estados Unidos las primeras *independent agencies* (9) en las que el Congreso delegó funciones jurisdiccionales. No hay duda que estas agencias han provocado la efervescencia del tema del control en ese país, proponiendo la doctrina y las asociaciones de abogados nuevos modelos de jurisdicción contencioso-administrativa.

Las últimas páginas del capítulo se dedican al modelo argentino. Primero los antecedentes, de los que meridianamente se deduce que el sistema escogido es el judicialista. El artículo 95 de su Constitución «*constituye una barrera infranqueable para el establecimiento de sistemas de jurisdicción administrativa —tanto retenida como delegada— similares al francés o español anterior a 1888*» (10).

Pero ese artículo 95 ha tenido variadas interpretaciones y no son pocos los autores que han propuesto la atribución de funciones jurisdiccionales a la Administración federal. Por lo demás, apunta que se reproducen los mismos problemas interpretativos de la Constitución de los Estados Unidos en relación al principio de inmunidad soberana y efectúa un rápido repaso de las leyes argentinas más recientes que serán objeto de análisis en capítulos siguientes.

(8) Págs. 104-105.

(9) Dos estudios recientes sobre Autoridades Administrativas Independientes publicados en esta revista: Enrique GARCÍA LLOVET, *Autoridades Administrativas independientes y Estado de Derecho*, núm. 131 de esta REVISTA, mayo-agosto 1993, págs. 61 a 117, y Luis Alberto POMED SÁNCHEZ, *Fundamento y Naturaleza jurídica de las Administraciones independientes*, núm. 132 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1993, págs. 117 a 169.

(10) Pág. 118.

Para finalizar, hay que mencionar el modelo de jurisdicción contencioso-administrativa de las provincias argentinas, que si bien en los rasgos generales sigue el sistema judicialista consagrado por la Constitución de 1853, se aparta, en cambio, en cuanto a la organización y funcionamiento. Este alejamiento entre las provincias y el Estado federal argentinos es calificado por el Profesor TAWIL como desafortunado, y más deplorable es aún, a su entender, la vigencia del Código Varela.

5. El capítulo cuarto ilustra sobre los elementos conformadores de la jurisdicción contencioso-administrativa argentina basándose en la comparación, sobre todo con el modelo español. El resultado es, abreviadamente, que la jurisdicción contencioso-administrativa es una jurisdicción judicial ordinaria y común.

En Argentina también se sigue el dogma de la naturaleza revisora, aunque para el Profesor TAWIL «*la importancia atribuida al carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa aun en sistemas típicamente judicialistas como el argentino, ha sido consecuencia de una errónea adaptación del derecho francés, tanto al español, como —en parte a través de éste— al argentino*» (11). No obstante, el dogma de la naturaleza revisora es objeto de reinterpretación doctrinal, descrita también por el Profesor TAWIL, que observa pesaroso cómo aquél se mantiene impávido en Argentina mientras se supera en España (12).

Otro carácter que distingue a la jurisdicción contencioso-administrativa argentina de la española es el aspecto formal del proceso. Mientras en España el formalismo de la Ley de 1888 es superado por la Ley de 1956, en Argentina, tanto a nivel federal como provincial, el formalismo —combatido por el autor— se extiende a todo el proceso.

(11) Pág. 156.

(12) «El proceso de desmitificación iniciado en los ámbitos académicos y judiciales españoles no ha alcanzado una importancia similar en nuestro país. El carácter revisor continúa rigiendo, así, el proceso contencioso-administrativo argentino...», pág. 172.

El siguiente tema es el proceso mismo. Tras efectuar una serie de consideraciones terminológicas sobre las expresiones «recurso» y «acción» y de cómo ha de entenderse la primera, el Profesor TAWIL pasa a criticar la proliferación de recursos directos en el orden federal, regulados en normas dispersas y con singularidades procedimentales acusadas que complican su manejo y conocimiento, no ya por los administrados, sino incluso por los profesionales del Derecho.

El último problema referido en este capítulo es la determinación de la materia contencioso-administrativa. El autor sopesa las ventajas e inconvenientes de los sistemas de determinación posibles, optando por el de cláusula general, seguido en las provincias argentinas y en las Leyes españolas tanto de 1888 como de 1956, aunque advirtiendo que ello no supone estar de acuerdo con su contenido.

6. Los capítulos quinto y sexto son un completo estudio comparado de las conductas de la Administración, en cuanto objeto de control jurisdiccional. El primero versa sobre las conductas consistentes en la emisión de declaraciones de voluntad por la Administración y el segundo sobre la inactividad administrativa.

En Estados Unidos, el aspecto más destacado es la regulación prevista en la *Federal Administrative Procedure Act (APA)* de 1946, que establece dos tipos básicos de procedimientos frente a los varios existentes con anterioridad. Dichos procedimientos son el *adjudication* y el *rulemaking*, que a su vez pueden ser de dos clases: formales o informales. El autor enumera las diferencias entre unos y otros. Una observación interesante es que la APA deja un gran margen de opción a los entes administrativos para escoger procedimiento, siendo el más usado el *informal adjudication*, único no previsto expresamente en la APA, construido por la práctica de los propios entes y reconocido por los tribunales norteamericanos (13).

A continuación el autor trata el con-

(13) Aunque se está considerando la conveniencia de introducir en la APA unos requisitos mínimos obligatorios para este procedimiento.

cepto y clases de acto administrativo en España y Argentina, concluyendo que mientras en nuestro país se acepta la concepción orgánica o subjetiva, en Argentina se sigue la concepción material u objetiva. Después aborda los temas clásicos en la materia —así, al tratar del reglamento— y plantea la duda de si los contratos celebrados por la Administración son actos administrativos, decantándose por la respuesta afirmativa, con lo que no es partidario del criterio seguido por la Ley 19.549 de Procedimiento administrativo argentino y la LPA española de 1958.

En relación a los requisitos de validez de los actos administrativos, el Profesor TAWIL sigue como orden de su estudio la clasificación del Profesor Fernando GARRIDO FALLA y presta especial atención a los elementos causal, formal y teleológico, para entrar, después, en el análisis de la invalidez de esos actos y de los vicios que afectan a sus elementos. El análisis mencionado presenta mayor complejidad por cuanto en Argentina no sólo hay que diferenciar entre nivel federal y provincial, sino que, en este último, se aíslan hasta tres grupos de ordenamientos que siguen diferentes categorías de invalidez.

Observará el interesado en la lectura de esta obra la actitud crítica del autor y los sólidos argumentos que utiliza; y, si se pregunta por qué dedica gran parte de su estudio a las declaraciones intelectuales de la Administración, cuando el tema de la obra es el alcance del control judicial de la actividad administrativa, la respuesta es que aquéllas le interesan en tanto entiende que son las pretensiones deducidas del acto administrativo el objeto de la acción o recurso contencioso-administrativo y, por ende, de control.

En el capítulo sexto el Profesor TAWIL diserta al respecto de la inactividad administrativa y su sometimiento al control judicial. En particular, emprende la investigación de la inactividad formal o silencio administrativo conectándolo con diversas problemáticas como la posibilidad o no de su revisión jurisdiccional o el de su naturaleza jurídica. De nuevo insistir que no ha tenido la oportunidad de tomar como referencia la reciente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régi-

men Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) española, que introduce la novedad del acto presunto.

En cuanto a la inactividad material, el autor penetra rápidamente en la posibilidad de que el juez sustituya en la sentencia la voluntad de la Administración, aspecto sobre el que vuelve a incidir en los capítulos duodécimo y decimotercero, distinguiendo las soluciones de los Ordenamientos suizo, francés y español (14). El argentino, a pesar de seguir este último, ha carecido de una articulación práctica al modo español, debido a esa mitificación de la naturaleza revisora y a la interpretación estricta del principio de separación de poderes.

El último punto de este capítulo dispensa tratamiento a la inactividad administrativa en el modelo norteamericano. En dicho modelo no existe la distinción entre silencio administrativo e inactividad material y la APA no provee remedios para el control; lo que ha conducido a la intervención de los tribunales para obviar dichos inconvenientes.

7. El capítulo séptimo versa sobre la motivación de las decisiones administrativas y de cómo se contempla en los modelos norteamericano y continentales.

En el primero, las decisiones administrativas van acompañadas de determinaciones fácticas o *findings* y de razones o *reasons* dependiendo del tipo de procedimiento que sea. Así, es la regla general en el *formal rulemaking* y en el *formal adjudication*. Sin embargo, no se exige con igual intensidad en el *informal rulemaking* y, por lo que respecta al *informal adjudication*, el vacío normativo es absoluto.

Respecto de los segundos, la primera operación que realiza el Profesor TAWIL es definir qué entiende por motivación del acto administrativo. En segundo lugar, argumenta que la motivación debe

(14) A este respecto, el artículo 24.2 del segundo borrador de Anteproyecto de la futura LJCA, de diciembre de 1994, recoge como objeto del recurso contencioso-administrativo la inactividad de la Administración y toda actuación material que constituya vía de hecho.

ser regla general, como ya recoge el Ordenamiento federal argentino, de forma más avanzada que la LPA de 1958 (15). A este respecto hay que anotar aquí que el artículo 54 LRJPAC ha ampliado el número de actos administrativos que han de producirse motivados. Prácticamente la mayoría, incluyendo como novedad los discrecionales.

Para agotar el tema, el autor se refiere también a los requisitos formales de la motivación y a la trascendencia que tiene como instrumento de control de la actividad administrativa y, especialmente, de la discrecionalidad.

8. En el capítulo octavo discurre sobre la discrecionalidad administrativa, que inicia con la aproximación conceptual. Después se refiere a la incidencia del principio de legalidad en esta clase de potestad, a la necesidad de una norma que la atribuya. Sólo excepcionalmente caben, hoy día, actos administrativos discrecionales excluidos del control judicial (16), afirmando también la imposibilidad de hallar un acto administrativo discrecional en todos sus elementos.

En definitiva, los actos administrativos tienen un núcleo reglado irreductible y éste siempre es susceptible de control judicial en cuanto sometido a la legalidad. Ello no impide que los aspectos discrecionales se sometan al control judicial, como admite la APA norteamericana al permitir el llamado control de razonabilidad.

El siguiente punto es la evolución de las técnicas de control de la discrecionalidad. Al respecto, el autor realiza una breve referencia de su evolución histórica en Francia, España y Argentina, concediendo especial atención a la desviación de poder y a las nuevas técnicas ta-

les como el control de los hechos determinantes, la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados o los principios generales del derecho. Entiende que estos controles más modernos complementan el primero, a pesar de la tendencia sustitutoria observada en algunos países, entre ellos España. De las técnicas mencionadas, el autor analiza en profundidad la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados y el control a través de los principios generales del derecho, volviendo sobre ellas y otras más adelante.

Pone fin a este capítulo una completa referencia a la discutida discrecionalidad técnica de la Administración.

9. El capítulo noveno cierra el primer volumen. En él entra plenamente en el alcance de la revisión judicial, instruyendo al lector sobre los argumentos favorables y desfavorables a su existencia, los presupuestos de ésta y la necesidad de un caso concreto y el cumplimiento de otros requisitos, como es el del agotamiento previo de la vía administrativa.

Sigue este estudio con una investigación de cómo tiene lugar el control judicial de la actividad administrativa en los Estados Unidos, refiriéndose también a los modelos argentino y español, reiterando algunas reflexiones efectuadas en los primeros capítulos. Además, trata problemas tales como la posibilidad de excluir normativamente el control judicial o la vigencia en algunos ordenamientos provinciales argentinos de la regla *solve et repete*. La conclusión es que tanto a nivel federal argentino como en España, el control judicial de la actividad administrativa es la regla general.

10. El siguiente capítulo lleva por título «Condiciones para acceder a la instancia judicial» y supone un amplio estudio, tanto por extensión como por contenido, de los presupuestos necesarios para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Primero aborda los requisitos de las partes, analizando los aspectos relativos a la capacidad procesal, la capacidad para ser parte, la legitimación y la postulación. No obstante, se centra en el problema de la *legitimatío ad causam*, y

(15) Conviene anotar aquí que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), ha ampliado el número de actos administrativos que han de producirse motivados; prácticamente la mayoría, incluyendo entre ellos los discrecionales.

(16) Aunque tal excepcionalidad se dé en los órdenes provinciales argentinos.

más concretamente en la legitimación activa. A tal efecto sigue el método comparado describiendo los modelos norteamericano, español y argentino. En el primero la legitimación se subordina a la existencia de «controversia» (17). La síntesis que nos ofrece sobre la legitimación en el Derecho norteamericano permite concluir que la evolución ha sido, como regla general, favorable a su ampliación, de manera que aquélla se extiende a cualquiera que tenga un interés directo y personal, salvo, claro está, que la ley disponga un criterio distinto.

Sobre el modelo español efectúa una evaluación histórica, constatando la progresiva ampliación del concepto y la aparición de nuevas formas de legitimación (18), citando numerosa jurisprudencia, para llegar a la *clave* del sistema: el artículo 24.1 CE, que supuso, entre otras cosas, la derogación del apartado b) del artículo 28.1 de la LJCA.

En cuanto al sistema argentino, ya desde la primera línea se advierte el talante crítico del autor. A nivel federal no se ha producido una evolución similar a la norteamericana o española. Por el contrario, se han desaprovechado las oportunidades de ampliar la protección a los intereses legítimos, a pesar de que existen intentos doctrinales de forzar una interpretación de las normas en ese sentido, y de algunos tribunales por extender la legitimación a los intereses difusos o colectivos. En el nivel provincial la nota dominante es la heterogeneidad y, así, hay provincias que siguen el sistema federal de legitimación y otras, en cambio, que lo han ampliado a los intereses legítimos e incluso difusos.

(17) El autor hace referencia a un caso capital en materia de legitimación: *Association of Data Processing Service Organizations, Inc. v. Camp*, en el que la existencia de controversia se subordina a la superación del *bipartite injury test*. Es decir, es necesaria la existencia de un perjuicio de hecho y que el interés de quien solicita el acceso a la jurisdicción entre dentro de la *zone of interest* protegible (págs. 19 a 30, vol. II).

(18) Menciona entre ellas la legitimación de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas y la acción popular (págs. 68 a 70, vol. II).

El segundo tema es el de los presupuestos de la decisión administrativa cuya fiscalización judicial se pretende. En este campo el discurso del Profesor TAWIL empieza por recordar la necesidad de superar el dogma de la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, adhiriéndose a los principios antiformalistas y *pro actione* en favor del administrado, dominantes en la doctrina aunque no en la jurisprudencia argentina.

Aquí vuelve a describir qué presupuestos se exigen en los sistemas que toma como referencia a lo largo de su obra, lo que le lleva a aislar los conceptos de acto o decisión administrativa definitiva y de agotamiento de la vía administrativa en aquéllos, observando que en el Derecho norteamericano también se exigen, si bien éste tiene unos mecanismos propios a los que el autor dedica un interesante epígrafe (19). Por lo que hace al modelo español, advertir que las referencias al recurso de reposición de la LJCA como presupuesto procesal de la acción, no tienen vigencia hoy día al ser suprimido por las reformas ya mencionadas (20). Finalmente completa el tema con un apunte sobre la legislación argentina, alabando algunas de las reformas introducidas por la Ley 19549 en materia de excepciones a la vía reclamativa y en materia de plazos.

El último tema del capítulo décimo es el de los plazos para el ejercicio de la acción contencioso-administrativa. El Profesor TAWIL centra la discusión en la inadecuada adopción, tanto a nivel federal como provincial, de plazos de caducidad —consecuencia de la recepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa—, inclinándose por plazos de prescripción y criticando, por afectar al principio de igualdad, el privilegio de la Administración argentina al quedar excluida del régimen ordinario de plazos que establece la Ley 19549 para los administrados.

(19) Las construcciones de la «madurez del acto» y de la «jurisdicción primaria» (págs. 122 a 141, vol. II)

(20) Anotar, sin embargo, que en la próxima reforma de la LJCA cabe la posibilidad que se introduzca de nuevo el recurso de reposición, si bien con carácter potestativo.

11. Los dos capítulos siguientes versan sobre el alcance del control judicial. El primero contiene un breve repaso de los modelos existentes, si bien dedica un vasto espacio al panorama que en la materia ofrece Estados Unidos, advirtiendo de la existencia de aspectos propios del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa continental. Especialmente ilustrativa resulta la exhaustiva enumeración de las reglas de revisión judicial de la actividad e inactividad administrativas utilizadas por los tribunales norteamericanos.

Concluye el capítulo undécimo con la descripción del modelo de revisión y los grados de control de las decisiones administrativas vigentes en Argentina. Destacar en este punto, la severa acusación de tibieza que dirige el Profesor TAWIL contra determinados usos de algunos magistrados de su país, que tienen como consecuencia nefasta frustrar el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción. Una explicación de este fenómeno es el continuo recurso a la categoría de acto de gobierno. Los magistrados, al extender el ámbito de este tipo de actos, los excluyen del control jurisdiccional, cuestión que repele el autor tajantemente (21).

El capítulo duodécimo es una incursión en los principales problemas planteados en el control judicial de la actividad administrativa, en especial los relativos a la delimitación de su objeto y de las sentencias contencioso-administrativas.

Desde esta perspectiva censura la confusión entre discrecionalidad administrativa y control de oportunidad y la identificación entre control de legalidad y actividad reglada. También profundiza en el binomio «cuestiones fácticas-cuestiones jurídicas», sin el que no cabe hacerse una idea de hasta dónde alcanza el control de los tribunales norteamericanos, y constata la tendencia histórica a la ampliación

(21) «La tesis de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas aparece, en consecuencia, reñida con nuestro sistema judicialista de control de constitucionalidad y legitimidad de las leyes y actos estatales» (pág. 281, vol. II).

de la extensión de la jurisdicción en Francia, España y Argentina. En particular, al referirse a la situación de su país, insiste en el atentado que supone al modelo constitucional el criterio restrictivo utilizado por los magistrados a entrar en la revisión de los hechos, olvidando, al parecer del autor, que el proceso contencioso-administrativo es un verdadero juicio. Destaca así, una vez más, que no se han aprovechado las discusiones doctrinales extranjeras para avanzar en la misma línea, insistiendo en la crítica al exceso en el *self restraint* judicial ante la actividad discrecional de la Administración.

Las otras cuestiones analizadas en este capítulo están relacionadas con la naturaleza, efectos, alcance y ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Respecto a ellas el Profesor TAWIL estudia las diferentes soluciones comparadas y las alternativas que desde su punto de vista son las más acertadas. Así, en el dilema «efecto relativo-efecto *erga omnes*» de la sentencia, se pronuncia en favor del primero, incluso tratándose de impugnación de reglamentos (22). En cuanto a la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas en las que es condenada la Administración, destaca el problema de su efectividad en los países que se han inspirado en el modelo continental europeo, aportando una breve descripción del estado de la cuestión en España (23) y Francia. Mayor interés presentan los argumentos del Profesor TAWIL fundados en los

(22) En los borradores de Anteproyecto de la futura LJCA española se ha introducido la novedad de la «cuestión de ilegalidad», por la que el Tribunal del orden contencioso-administrativo que sea competente en cada caso se pronunciará sobre la validez o invalidez del precepto reglamentario impugnado, produciendo su decisión efectos *erga omnes* (arts. 26 y 122 a 125 del segundo borrador).

(23) El segundo borrador de Anteproyecto de la LJCA establece también importantes novedades en materia de ejecución de sentencias —arts. 102 a 112— que de consagrarse en el texto definitivo supondrá la adecuación al texto constitucional y la superación de muchos de los problemas actuales ya conocidos por todos y que enumera el Profesor TAWIL.

principios de división de poderes y seguridad jurídica al referirse a la situación en Argentina, donde estos problemas de ejecución se consideraban superados y han vuelto a renacer a raíz de controvertidas disposiciones legales y reglamentarias cuya finalidad aparente era remediar algunos efectos de la crisis económica y de la corrupción política y judicial.

12. El último capítulo es de resumen. En el mismo, el Profesor TAWIL recuerda su punto de vista sobre el objeto central de la obra. El lector encontrará aquí afirmaciones muy interesantes, como por ejemplo que el modelo ideal de control de la actividad administrativa debe construirse recogiendo de los dos sistemas, el de jurisdicción administrativa y el de jurisdicción judicial, sus virtudes, lo cual sólo es posible realizando previamente un estudio profundo de la evolución en el Derecho comparado, desde cuya perspectiva cabe advertir también las tendencias futuras hacia remozadas modalidades de fiscalización. En este sentido apunta la utilidad de técnicas preexistentes como el arbitraje.

Otra cuestión de máximo interés, y que actualmente es objeto de fuerte debate en la doctrina española, es la de cuál ha de ser el alcance de la sentencia contencioso-administrativa, tema tratado en capítulos anteriores, mostrándose el autor, centrado en el principio de separación de poderes, a que los tribunales puedan sustituir a la Administración; advirtiendo la equivocada visión de aquellos que siguen manteniendo el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa porque ello supone conceptualizar el procedimiento administrativo como una primera instancia. Es de esta suerte de premisas que el Profesor TAWIL define el procedimiento administrativo como una *etapa precontenciosa de conciliación* (24).

Finalmente concluye el capítulo y la obra con certeras observaciones relativas a la virtualidad de la independencia judicial, la imposibilidad de que las decisiones judiciales dejen de reflejar los valores e ideología de los jueces y magistrados; en definitiva, de cómo lo político penetra en la función judicial.

(24) Pág. 518, vol. II.

13. Sin embargo, en estas pobres líneas no podrá advertir el lector toda la riqueza de la obra pues han quedado al margen otras muchas cuestiones. Pero quien la lea observará que las posiciones del Profesor TAWIL se nutren de los principios antiformalistas, tendiendo siempre a una interpretación favorable a las garantías del administrado, aunque salvando siempre el equilibrio entre poderes.

También se ha destacado el método de construir su tesis. El esfuerzo de recopilación de jurisprudencia y doctrina sobre los modelos de control judicial es tan intenso que sirve a cualquiera que desee conocer en detalle cómo es aquél en Estados Unidos, en España o en Francia. Por otra parte, fíjese el lector en la complejidad del sistema argentino, tan heterogéneo a nivel provincial y tan disímil si lo comparamos con el nivel federal. Sobran, pues, los comentarios sobre la riqueza y utilidad que este tratado crítico de Derecho Administrativo comparado tiene para cualquier interesado en el Derecho Administrativo o Procesal.

El valor más precioso, otra vez hay que repetirlo, es el ser un estudio de Derecho comparado en el que el método relacional permite extraer conclusiones realmente enriquecedoras que manifiestan la existencia, no sólo de factores comunes entre los modelos analizados, sino también de los mismos problemas y preocupaciones.

FCO. JAVIER MACHADO MARTÍN
Departamento de
Derecho Administrativo y Procesal
de la Universidad de Barcelona

VERA JURADO, D. J.: *La disciplina ambiental de las actividades industriales (autorizaciones y sanciones administrativas en materia de medio ambiente)* (Prólogo de J. LEGUINA VILLA), Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Málaga, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, 223 págs.

I

Como indica el Profesor LEGUINA, en su Prólogo, la trascendencia y la com-

plejidad que han alcanzado hoy los temas de la contaminación de origen industrial y el contenido de las estrategias encaminadas a reducirla a unos niveles más aceptables, justifican por sí solas la oportunidad y la utilidad de la obra que ahora se reseña. Por lo que conviene dar la bienvenida a esta monografía, a la que de entrada cabe atribuir la virtud de permitir al lector situarse dentro del entramado literario de índole testimonial que, desgraciadamente con cada vez más frecuencia, dificulta el estudio de los aspectos jurídicos del medio ambiente. Pues bien, esta obra, basada principalmente en la tesis doctoral defendida por el autor en diciembre de 1991 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, ofrece un análisis esclarecedor de la realidad conceptual y normativa de *«la disciplina ambiental de las actividades industriales»*, estudio que posibilita un acercamiento a un sector jurídico desordenado. El libro se estructura en tres partes. En la primera, se delimita el marco conceptual en que se desarrollan las relaciones entre el medio ambiente y las actividades industriales. La parte segunda afronta el examen de *«las limitaciones administrativas de carácter preventivo en las actividades industriales»*, con especial atención al tema de las autorizaciones administrativas. Y en la tercera, el autor dedica su atención a *«las sanciones administrativas en el ámbito de las actividades industriales»*.

II

En relación a la primera de ellas (*«Aspectos conceptuales: el medio ambiente y las actividades industriales»*), el autor señala que el enfoque de determinadas figuras jurídicas requiere, como paso previo e imprescindible, la determinación del marco conceptual en el que se van a desarrollar. Esta cuestión viene tratada en dos etapas; una primera en la que el autor se esfuerza en delimitar el concepto del *«medio ambiente como objeto de protección jurídica»*, y una segunda que está dedicada a la definición de *«las actividades industriales como objeto de disciplina jurídico-administrativa»*.

Por lo que se refiere al análisis del concepto de medio ambiente, se traen a colación posturas doctrinales e ilustraciones normativas y jurisprudenciales, a nuestro juicio, sumamente interesantes, y los resultados del esfuerzo del autor nos parecen convincentes. El núcleo conceptual radica en el examen exhaustivo y en la acertada sistematización de las distintas posturas doctrinales y normativas relativas al concepto de «medio ambiente» que lleva a cabo el autor, y en su crítica —que compartimos— de las definiciones excesivamente amplias de dicho concepto. Ahora bien, la conclusión a la que se llega no permite, a nuestro parecer, saber con precisión a qué realidad equivale el concepto de referencia. En efecto, inspirándose en la concepción recogida en el artículo 45 de la Constitución española, D. J. VERA JURADO identifica el medio ambiente con el conjunto de recursos naturales, entendiéndose como tales *«todo aquello que encuentra el hombre en su ambiente natural y que puede, en alguna forma, utilizar en beneficio propio»* (concepto acuñado por Naciones Unidas, pág. 28). Obviamente, no es éste el lugar, ni tampoco es nuestra intención, para aportar una definición alternativa. Pero sí nos gustaría expresar nuestras dudas sobre la operatividad de tal conclusión: ¿puede ser útil una definición tan amplia?

Además de esta precisión conceptual general, el autor se acerca al concepto de medio ambiente desde otras tres perspectivas más restringidas. En una primera, se analiza con gran precisión la problemática constitucional sobre el «derecho al medio ambiente»; en una segunda, se enfoca el concepto de «protección del medio ambiente» en el Derecho comunitario, y en una tercera, D. J. VERA JURADO estudia de una manera muy fructífera el concepto de medio ambiente en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En cuanto a la definición de la noción de actividad industrial como objeto de disciplina jurídico-administrativa y a partir de una delimitación conceptual negativa y positiva —que el propio autor caracteriza de amplia— de dicho concepto, se llega a la conclusión de que

constituyen actividades fabriles o industriales: «a) los procesos de obtención de productos mediante operaciones que tienen por base procedimientos químicos, eléctricos, nucleares o mixtos; b) los procesos de obtención y transformación de energías de cualquier tipo y naturaleza; c) la distribución y transporte de energías de cualquier tipo y naturaleza; d) las actividades complementarias de todas las anteriores, especialmente las que se refieren a residuos y almacenamiento».

En cualquier caso, como quedó apuntado más arriba, loable y necesario empeño éste de intentar definir las nociones de medio ambiente y de actividad industrial, que representan dos conceptos pilares del ordenamiento ambiental actual.

III

La segunda parte del libro, dedicada al análisis de «*las limitaciones administrativas de carácter preventivo en las actividades industriales*», aborda el conflictivo tema de la libertad de empresa y de su sometimiento a autorización administrativa.

El autor empieza por enfocar el concepto de autorización administrativa y parece inclinarse, con acierto según nosotros, a favor de la concepción clásica de O. RANELLETTI, esto es, en el sentido de reconocer el carácter declarativo de derecho de tal acto administrativo. Y en un segundo momento analiza la naturaleza del contenido del artículo 38 de la Constitución española a partir de las distintas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, y rechaza su consideración, al menos en el marco del articulado del texto fundamental, como derecho subjetivo.

El autor sigue elaborando una interesante clasificación de las autorizaciones administrativas a partir de sus aspectos funcionales más relevantes. En un primer momento, pone el acento en presentarla «*como instrumento de coordinación de la protección ambiental y las actividades industriales*» y, en un segundo momento, trata la autorización «*como instrumento de control del emplazamiento y funcionamiento*» de dichas actividades.

Por lo que se refiere al primero de estos puntos, el autor enfoca la autorización desde dos perspectivas. Una primera en la que se estudia su relación con la ordenación del territorio, el urbanismo y la planificación sectorial de los recursos naturales, y una segunda en la que se presenta la autorización como instrumento de control directo de la degradación ambiental. En este marco, destacaremos el interesante y completo análisis de las potestades discrecionales de la Administración, del principio de proporcionalidad, de los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo relativos a la ponderación de los intereses ambientales e industriales, y de los nuevos planteamientos sobre la prioridad de los intereses ambientales como resultado de las aportaciones de los derechos fundamentales (esencialmente los derechos a la vida y a la integridad física).

En cambio, en cuanto al segundo de los puntos señalados, D. J. VERA JURADO muestra su preocupación por la gran importancia que tiene el establecer una diferenciación sustancial entre las autorizaciones administrativas «*de tracto único*» y las «*de tracto continuo*». El resultado de este esfuerzo no nos parece desdeñable y, además de destacar la transparencia con la que el autor nos introduce el debate doctrinal en torno a la transcendente problemática relativa al tema de los derechos adquiridos, queremos subrayar la claridad con la que se nos precisa los contornos de la distinción y el acierto con el que examina el contenido de cada uno de sus componentes y el conjunto de sus condicionamientos de naturaleza ambiental.

El autor finaliza esta parte de la obra con un interesante enfoque de los rasgos más relevantes de una técnica fundamental del control previo del inicio de las actividades industriales: la evaluación de impacto ambiental, como elemento singular de los procedimientos de autorización de actividades industriales. El autor detalla los antecedentes de esta técnica, su ámbito material de aplicación y el procedimiento que la configura.

IV

En la tercera y última parte de su libro, D. J. VERA JURADO se acerca al tema de «*las sanciones administrativas como instrumento de disciplina de las actividades industriales degradantes del ambiente*». El autor estructura su análisis en dos puntos principales. En un primer momento, nos ofrece un estudio interesante y esclarecedor de los principios generales de la potestad sancionatoria de la Administración pública, esto es, de los de legalidad, de tipicidad y de *non bis in idem*, con una relación muy ilustrativa de las más importantes decisiones jurisprudenciales en la materia. Sin embargo, en relación con el alcance de las excepciones al último de estos principios, lo que sí nos interesa destacar es que nos parece a la vez equivocado y excesivo incluir todas las sanciones de policía demanial dentro de la categoría de las sanciones que se imponen en las relaciones de sujeción especial y, por tanto, dentro de las excepciones a la aplicación del principio *non bis in idem*.

Equivocado porque, según nosotros, estas sanciones no revisten siempre las características esenciales de las denominadas «sanciones de autoprotección», es decir, aquellas que se imponen dentro de las relaciones especiales de sujeción. De hecho, en relación con este punto de su razonamiento, D. J. VERA JURADO se apoya en unas consideraciones que hacía E. GARCÍA DE ENTERRÍA en la primera edición del volumen segundo de su *Curso de Derecho administrativo* (pág. 187; Ed. Cívitas, Madrid, 1982, págs. 148 y ss.) y que el mismo autor abandonó en la última edición de la misma obra (vid. la cuarta edición, 1993, págs. 169-174), en el sentido en que ya no se refiere a las sanciones de policía demanial como excepción a la aplicación del principio *non bis in idem*.

Y excesivo porque esta consideración llevaría a excluir numerosas sanciones ambientales del principio *non bis in idem* en cuanto, en gran medida, los bienes ambientales pertenecen al dominio público. Pero este defecto no pasa desapercibido para el autor, que destaca cómo, en los últimos años, el legislador ordinario sectorial no ha hecho suya esta tesis y se ha esforzado en consagrar la aplicación del principio *non bis in*

idem en las leyes ambientales —o con repercusiones ambientales— más importantes (cfr., por ejemplo, el art. 112 de la *Ley 2/1985*, de 2 de agosto, de *Aguas*; el art. 94 de la *Ley 22/1988*, de 28 de junio, de *Costas*, etc.).

En cuanto al segundo de los puntos tratados en esta parte del libro, esto es, en cuanto al análisis de las sanciones estrictamente ambientales, destacaremos como muy claros y muy completos los comentarios a los artículos 25 y 45.3 del texto constitucional, así como las relaciones entre este tipo de sanciones y el principio «*quien contamina paga*». No queremos terminar este breve comentario sin hacer referencia a la completa clasificación de estas sanciones en función de su contenido en, por un lado, sanciones de contenido económico —con una muy útil referencia a una serie de técnicas complementarias de la misma índole (actualización del importe de las sanciones, pérdida del derecho a obtener subvenciones, publicidad de las sanciones, etc.)— y, por otro lado, sanciones de contenido funcional —con un estudio separado y esclarecedor de la revocación de autorizaciones y de la clausura o suspensión de actividades industriales—, y al acertado tratamiento del principio de proporcionalidad y de los criterios de ponderación que efectúa el autor, para ayudar a comprender los mecanismos de aplicación de estas medidas.

V

A modo de conclusión, cabe afirmar que estamos ante un libro sumamente interesante y que ofrece un indudable interés científico, en cuanto permite un acercamiento estructurado, claro y razonablemente limitado a un aspecto concreto del Derecho administrativo dedicado a la tutela ambiental. Esto convierte a la obra en muy útil e imprescindible para el especialista en materia de protección ambiental y, en general, para cualquier estudioso del Derecho administrativo, en la que solamente echamos de menos unas páginas finales de recopilación de conclusiones del autor.

Bernard Frank MACERA
Ayudante de Derecho Administrativo
de la Universidad de Valladolid

DIPUTACION DE ALICANTE
**COLEGIO OFICIAL DE SECRETARIOS, INTERVENTORES
Y TESOREROS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE**
CONVOCATORIA DE LOS «PREMIOS FERNANDO ALBI», 1995

B A S E S

PRIMERA.—La presente convocatoria de los «Premios Fernando Albi» comprende los siguientes:

— Un premio de setecientos cincuenta mil pesetas (750.000 ptas.), dotado por la Excma. Diputación Provincial de Alicante, al que podrán concurrir cualesquiera personas físicas españolas.

— Un premio de doscientas cincuenta mil pesetas (250.000 ptas.), dotado por el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Alicante, al que podrán concurrir cualesquiera funcionarios de Administración Local, en situación de servicio activo en cualquier punto de la geografía española.

SEGUNDA.—Los trabajos a presentar, que han de ser originales e inéditos, versarán sobre cualquier tema referente a la Administración Local. Deberán tener una extensión mínima de cien folios, si optan al premio dotado por la Diputación, o de treinta folios, si optan al premio dotado por el Colegio, escritos a doble espacio, en castellano y por una sola cara. Se presentarán por duplicado.

TERCERA.—Los trabajos, que no deberán ser firmados ni llevar inscripción o señal alguna, se presentarán con un lema.

En sobre aparte y cerrado constará en el exterior dicho lema y una de estas dos expresiones: Premio Fernando Albi-Diputación o Premio Fernando Albi-Colegio, según el premio a que opten. En el interior se incluirá la expresión del nombre y apellidos del autor, domicilio y teléfono. Los funcionarios deberán expresar, además, la Corporación Local en que presten servicio, teléfono de la misma y puesto de trabajo que en ella desempeñen.

CUARTA.—El plazo de presentación de trabajos termina el día 31 de octubre de 1995 y pueden ser remitidos indistintamente, cualquiera que sea el premio a que se opte, a la Diputación Provincial de Alicante-Abogacía, Avda. de la Estación, 6, 03006 Alicante, o al Colegio Oficial de Secretarios de Alicante, C/ Bailén, 29, 03001 Alicante.

Se considerarán incluidos dentro del plazo expresado los trabajos remitidos por correo que ostenten el matasellos de origen con la fecha indicada o anterior.

QUINTA.—Se constituirá un Jurado único para discernir los premios convocados. Actuarán como Presidente y Vicepresidente del mismo quienes presidan, respectivamente, la Diputación y el Colegio, bastando con la presencia de uno de ellos para la válida constitución del Jurado. Como Secretario actuará el que lo sea del Colegio. Los vocales, de exclusivo carácter técnico, hasta un máximo de cinco, serán designados, de común acuerdo, por los Presidentes de ambas instituciones.

La resolución del Jurado será inapelable, pudiendo declarar desiertos los premios, los cuales no se acumularán al de futuras convocatorias.

SEXTA.—El Jurado elevará sus resoluciones a las Presidencias de las entidades convocantes con antelación suficiente para que los Premios puedan ser entregados no más tarde del mes de enero de 1996, en acto al que deberán asistir los premiados, salvo caso de fuerza mayor.

SEPTIMA.—La propiedad de los trabajos premiados será de sus autores, que podrán publicarlos, con la indicación del premio obtenido. La Diputación y Colegio convocantes pueden realizar, si así lo solicitan, las gestiones tendentes a procurar su posible publicación por editoriales o en revistas de carácter doctrinal o profesional.

OCTAVA.—Los trabajos presentados y no premiados podrán ser retirados por sus autores o personas debidamente autorizadas, en el plazo de un mes a contar de la fecha de entrega del premio.

NOVENA.—La presentación de trabajos a estos premios implica la aceptación por los concursantes de estas Bases y de cuantas decisiones adopten las Presidencias de las entidades convocantes para interpretar o aplicar las mismas.

Alicante, 8 de febrero de 1995.

Fdo.: *Antonio Mira-Perceval Pastor*
Presidente de la Excma. Diputación
Provincial de Alicante

Fdo.: *Herminio Núñez Maroto*
Presidente del Colegio Oficial de Secretarios,
Interventores y Tesoreros de Alicante

REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Sumario del núm. 17 (enero-abril 1994)

I. ESTUDIOS

Alberto PREDIERI: *Estado y Mercado.*

II. DOCUMENTACION

Manuel B. GARCÍA ALVAREZ: *La nueva Constitución rusa de 12 de diciembre de 1993.*

III. INFORMACION BIBLIOGRAFICA

1. Revistas
2. Libros

IV. ACTIVIDADES DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

V. LIBROS DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Luis LÓPEZ GUERRA: *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, de Francisco TOMÁS Y VALIENTE.

Angel GARRORENA: *La forma del poder*, de Francisco RUBIO LLORENTE.

Andrés DE BLAS: *La financiación de los partidos políticos*, debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales el 23 de noviembre de 1993.

Francisco RUBIO LLORENTE: *La regla y el principio de la mayoría*, de Ricardo CHUECA.

Manuel ATIENZA: *Teoría de los Derechos fundamentales*, de Robert ALEXI.

Clara ALVAREZ: *Los seis libros de la República de Bodino*, traducidos del francés y católicamente enmendados por Gaspar DE AÑASTRO ISUNZA.

José Luis BERMEJO: *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474-1530*, de Salustiano DE DIOS.

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 4 (septiembre-diciembre 1994)

NUMERO MONOGRAFICO SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y PROCESO DEL TRABAJO

PRESENTACION

ESTUDIOS

- Fernando VALDÉS DAL-RÉ y M.^a Emilia CASAS BAAMONDE: *Tutela judicial, competencia de la jurisdicción social y acceso al proceso de trabajo.*
- Antonio MARTÍN VALVERDE: *Jurisdicción social y tutela judicial efectiva.*
- Juan GARCÍA BLASCO: *Derecho al recurso laboral y tutela judicial efectiva.*
- Antonio BAYLOS: *La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva.*
- Jesús CRUZ VILLALÓN: *La incongruencia en el proceso laboral desde la perspectiva constitucional.*
- Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN: *Prueba y proceso laboral.*
- Abdón PEDRAJAS MORENO: *Derecho a la presunción de inocencia y proceso de trabajo.*
- Aurelio DESDENTADO BONETE y Jesús R. MERCADER UGUINA: *Motivación y congruencia de la sentencia laboral en la doctrina del Tribunal Constitucional.*
- Enrique CABERO MORÁN y María José NEVADO FERNÁNDEZ: *Ejecución de sentencias laborales y tutela judicial efectiva.*
- María Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ: *El derecho a la ejecución de las sentencias: procesos de despido y de conflictos colectivos.*

MATERIALES

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 ESTUDIOS POLITICOS

(NUEVA EPOCA)

Director: Pedro DE VEGA GARCÍA

Secretario: Juan J. SOLOZÁBAL

Sumario del número 87 (enero-marzo 1995)

ESTUDIOS

VÍCTOR FAIREN-GUILLÉN: *El Ombudsman en México. La comisión nacional de derechos humanos; con recuerdos comparatistas.*

JOSÉ CAZORLA PÉREZ: *El clientelismo de partido en la España de hoy: Una disfunción de la democracia.*

Manuel RAMÍREZ: *Problemática actual del Parlamento.*

José Antonio PORTERO MOLINA: *Contribución al debate sobre la reforma del Senado.*

Antonio PORRAS NADALES: *Derecho constitucional y evolucionismo jurídico.*

Teresa FREIXES SANJUÁN y José Carlos REMOTTI CARBONELL: *La configuración constitucional de la seguridad ciudadana.*

Roberto L. BLANCO VALDÉS: *La problemática de la financiación de los partidos políticos en España: Regulación jurídica y propuestas de reforma.*

NOTAS

Carmen ALEMÁN BRACHO: *La política de asistencia social desde la transición democrática.*

Carlos D. ESPÓSITO y Francisco Javier PEÑAS: *La justicia como equidad y el Derecho de los pueblos. Dos posibles lecturas de un ensayo de John Rawls.*

José María PORRAS RAMÍREZ: *Fundamento, naturaleza, extensión y límites de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial.*

Rafael GARCÍA PÉREZ: *El proyecto continental del Tercer Reich.*

Lorenzo DELGADO GÓMEZ-ESCALONILLA: *La política exterior de España con Iberoamérica 1898-1975: ensayo bibliográfico.*

José Luis RODRIGUEZ JIMÉNEZ: *El Frente Nacional de Jean Marie Le Pen.*

Benjamín ARDITI: *Rastreado lo político.*

CRONICAS Y DOCUMENTACION

José Luis SÁEZ LOZANO: *Las coaliciones de gobierno, ¿preferencias ideológicas o estrategia partidista? El caso de las elecciones autonómicas andaluzas del 12-J.*

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 SANCHEZ AGESTA
Director: FRANCISCO RUBIO LLORENTE
Secretario: JAVIER JIMÉNEZ CAMPO

Sumario del año 15, núm. 43 (enero-abril 1995)

ESTUDIOS

- José Joaquín GOMES CANOTILHO: *¿Revisar la/o romper con la Constitución dirigente? Defensa de un Constitucionalismo moralmente reflexivo.*
- Ignacio BORRAJO INIESTA: *Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes.*
- Ignacio TORRES MUÑOZ: *Control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra.*
- Agustín RUIZ ROBLEDO: *Delegación legislativa en las Comisiones Parlamentarias.*
- Alfonso ARÉVALO GUTIÉRREZ: *Las comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.*

NOTAS

- Ramón PUNSET BLANCO: *Normas impugnables y motivos impugnatorios en los procesos de constitucionalidad de las leyes.*

JURISPRUDENCIA

- Actividad del Tribunal Constitucional durante el último cuatrimestre de 1994.*
- La doctrina del Tribunal Constitucional durante el último cuatrimestre de 1994.*
- Estudios Críticos.*

CRONICA PARLAMENTARIA

Por Nicolás PÉREZ-SERRANO.

CRITICA DE LIBROS

RESEÑA BIBLIOGRAFICA. Noticias de Libros. Revista de Revistas

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 INSTITUCIONES EUROPEAS

Directores: Manuel DIEZ DE VELASCO, Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS
y Araceli MANGAS MARTÍN

Directora Ejecutiva: Araceli MANGAS MARTÍN

Secretaría: Nila TORRES UGENA

Sumario del vol. 22, núm. 1 (enero-abril 1995)

ESTUDIOS

Jean-Victor LOUIS: *Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996.*

Rafael BONETE PERALES: *Las restricciones voluntarias a las exportaciones en el marco de la política comercial de la Comunidad Europea.*

Isabel LIROLA DELGADO: *Las relaciones entre la Unión Europea y los países de Europa Central y Oriental: Los acuerdos europeos en el marco de la ampliación de la Unión Europea.*

Margarita ROBLES CARRILLO: *La financiación de la PESC.*

NOTAS

Gary MARKS e Iván LLAMAZARES: *La transformación de la movilización regional en la Unión Europea.*

José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: *La atribución de competencias en materia Cultural (art. 128 TCE).*

Bernardo PÉREZ FERNÁNDEZ: *Coordinación y coherencia entre política regional y política de la competencia: los incentivos regionales.*

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

CRONICA

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: Leandro PRADOS DE LA ESCOSURA

Secretario: Pedro FRAILE BALBÍN

Sumario del año XII, núm. 3 (Otoño 1994)

Gabriel TORTELLA (Universidad de Alcalá): *Discurso en el acto de recepción del Premio Rey Juan Carlos de Economía 1994.*

ARTICULOS

Carlos NEWLAND y M.^a Jesús SAN SEGUNDO (Universidad Carlos III de Madrid): *Un análisis de los determinantes del precio de los esclavos hispanoamericanos en el siglo XVIII.*

Pedro TEDDE DE LORCA (Banco de España): *Cambio institucional y cambio económico en la España del siglo XIX.*

Gerardo DELLA PAOLERA (Universidad Torcuato di Tella): *Experimentos monetarios y bancarios en Argentina: 1861-1930.*

Francisco CABRILLO (Universidad Complutense de Madrid): *Industrialización y derecho de daños en la España del Siglo XIX.*

Antoni ESTEVADEORDAL (Banco Interamericano de Desarrollo): *El patrón comercial a finales del siglo XIX: Un análisis comparativo.*

Alan M. TAYLOR (Northwestern University): *Tres fases del crecimiento económico argentino.*

José M. MARTÍNEZ CARRIÓN (Universidad de Murcia): *Niveles de vida y desarrollo económico en la España contemporánea: Una visión antropométrica.*

DOCUMENTOS

NOTAS

PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL

España	4.200 ptas.
Extranjero	55 \$
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 IRAZAZABAL y Juan José LABORDA MARTIN

Presidente de Honor: Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ

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 CLVILLÉS, 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. 31 (primer cuatrimestre 1994)

I. ESTUDIOS

Andrés OLLERO TASSARA: *El parlamentario en el sistema político español.*

Javier GARCÍA FERNÁNDEZ: *La función de control del Parlamento sobre el Gobierno.*

Notas sobre su configuración política.

Gerardo RUIZ-RICO RUIZ y Gemma PÉREZ BURKHARDT: *Control de constitucionalidad: primacía y límites del Derecho comunitario europeo. Casos italiano y español.*

María TORRES BONET: *El proceso de unión europea y la reforma de los reglamentos parlamentarios en Francia.*

II. NOTAS Y DICTAMENES

Nota de la Secretaría General del Congreso de los Diputados acerca de la incidencia sobre un grupo parlamentario del cambio de grupo por parte de un señor diputado.

Elviro ARANDA: *El «puesto» de las minorías en democracia.*

III. CRONICA PARLAMENTARIA

Juan CANO BUESO: *La dialéctica Gobierno-Oposición en el Parlamento de Andalucía: doce años de experiencia política.*

IV. DOCUMENTACION

V. LIBROS

VI. REVISTA DE REVISTAS

Suscripciones:

SECRETARÍA GENERAL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

(Servicio de Publicaciones)

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

DEFENSOR DEL PUEBLO

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 1992: 2 vols. (6.500 ptas.).

Informe anual 1993: 2 vols. (7.500 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.

1992 (2.200 ptas.).

1993 (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» (3.500 ptas.).

«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.).

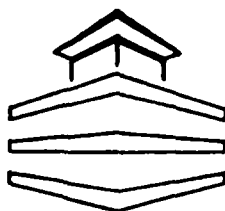
Distribuye:

LA LIBRERIA DEL BOE

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

DORSA

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



DOCUMENTACION JURIDICA

Contribución al estudio
del derecho de acceso
a los medios de comunicación

Adoración Castro Jover
Catedrática de la Universidad del País Vasco

Tomo XIX
Octubre-Diciembre 1992

76



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. II (abril-junio 1994)

ESTUDIOS MONOGRAFICOS

- Juan BERCLAMANS VALLET DE GOYTISOLO: *Los principios generales en la interpretación del Derecho según el profesor Federico de Castro.*
- Antonio GORDILLO CAÑAS: *La peculiaridad de nuestro sistema hipotecario frente a los modelos latino y germánico: La publicidad registral como apariencia jurídica.*
- José Manuel LETE DEL RÍO: *Pérdida de la nacionalidad.*
- Antonio CABANILLA SÁNCHEZ: *La mutabilidad del régimen económico matrimonial.*
- M.^ª Corona QUESADA GONZÁLEZ: *El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico.*

NOTA CRITICA

- Jesús ALFARO AGUILA-REAL: *Protección de los consumidores y derecho de los contratos.*
- Francisco JORDANO FRAGA: *¿Unas nuevas bases de la responsabilidad contractual? (Réplica cordial).*

INFORMACION LEGISLATIVA

A cargo de Pedro DE ELIZALDE y AYMERICH y Luis Miguel LÓPEZ FERNÁNDEZ.

BIBLIOGRAFIA

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

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 DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Sumario del tomo XLVI, fasc. III (septiembre-diciembre 1994)

SECCION DOCTRINAL

Carlos GARCÍA VALDÉS: *Responsabilidad por lesiones deportivas.*

José Ramón SERRANO-PIEDecasas: *Crítica formal del concepto de la omisión.*

Francisco Javier ALVAREZ GARCÍA: *Relaciones entre la Parte General y la Parte Especial del Derecho Penal.*

Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA: *El «insider trading».*

Fernando PÉREZ ALVAREZ: *La regulación del delito alimentario nocivo.*

CRONICAS EXTRANJERAS

Hans Joachim HIRSCH: *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas.*

SECCION LEGISLATIVA

Disposiciones, por M.^a del Carmen FIGUEROA NAVARRO.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, dirigida por Santiago MIR PUIG: Sobre la constitucionalidad de la reincidencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, por Santiago MIR PUIG.

NOTICIARIO

Nuevos Catedráticos de Derecho Penal.

PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL

España	5.000 ptas.
Fascículo suelto	1.980 ptas.
Extranjero	5.400 ptas.
Fascículo suelto	2.400 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 X (Nueva época), 1993

I. DERECHO Y ESTADO ENTRE NEOLIBERALISMO Y SOCIALDEMOCRACIA

José MONTOYA y Pilar GONZÁLEZ ALTABE: *Estado, Derecho y Libertad según F. A. Hayek.*

María ELOSEGUI ITXASO: *El contractualismo constitucional de James Buchanan.*

María Encarnación FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ: *Igualdad, diferencia y desigualdad. A propósito de la crítica neoliberal de la igualdad.*

Francisco PUY: *La socialdemocracia y su parentela ideológica.*

Ernesto J. VIDAL GIL: *Sobre los derechos de solidaridad. Del Estado liberal al social y democrático de Derecho..*

Emilia BEA PÉREZ: *Los derechos sociales ante la crisis del Estado del Bienestar.*

José María ROSALES: *Europa y la esperanza del orden: la democracia más allá de las coordenadas de la Unión Europea.*

José Luis SERRANO MORENO: *Ecología, Estado de Derecho y Democracia.*

II. ESTUDIOS

1. *Sobre la Filosofía del Derecho*

Rafael HERNÁNDEZ MARÍN: *Concepto de la Filosofía del Derecho.*

Marina GASCÓN ABELLÁN: *Consideraciones sobre el objeto de la filosofía jurídica.*

Fernando GALINDO, José Angel MORENO y José Félix MUÑOZ: *El concepto de Derecho. De la argumentación a la comunicación.*

Francisco GARRIDO PEÑA: *Notas sobre la asignatura de Teoría del Derecho como biografía crítica de la Ley.*

2. *Derecho y lenguaje*

3. *Derecho y valores*

4. *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, 8.º - 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.*

MISCELANEA

- 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 caballeriza de la reina durante el reinado de Carlos II: mecanismos de transmisión.*

HISTORIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

PRECIOS DE SUSCRIPCION 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. 262 (abril-junio 1994)

I. SECCION DOCTRINAL

- Juan ROSA MORENO: *Aproximación histórica a la articulación orgánica de los núcleos separados de población.*
J. Miguel LOBATO GÓMEZ: *Observaciones críticas sobre el régimen urbanístico de la propiedad del suelo.*
Enrique MUÑOZ LÓPEZ: *El embargo administrativo de efectivo depositado en cuentas abiertas en entidades de depósito: algunos problemas.*

II. SECCION CRONICAS

- Luis ROJO AJURIA y Juan Manuel ALEGRE AVILA: *Dictamen acerca de la situación jurídica en que se encuentran los terrenos conocidos como las «vecindades» del pueblo de Pontejos. Ayuntamiento de Marina de Cudeyo (Cantabria).*

III. SECCION JURISPRUDENCIA

- María del Rosario ALONSO IBÁÑEZ: *Reseña de sentencias del Tribunal Supremo (segundo trimestre 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 4 (junio 1994)

ESTUDIOS

- L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *El paradójico protagonismo de la Administración Pública para la efectividad de algunos derechos fundamentales.*
- E. DELCAMP: *Principio de subsidiariedad y descentralización.*
- J. RODRÍGUEZ-ARANA: *Delimitación estatutaria del sector público económico gallego.*
- A. FANLO LORAS: *El derecho de reunión y manifestación: régimen jurídico.*
- J. JORDANO FRAGA: *El derecho a un medio ambiente adecuado.*
- L. A. POMED SÁNCHEZ: *La evolución del Estado Autonómico (Apostillas al Informe Comunidades Autónomas 1993)*
- V. TENA PLAZUELO: *Régimen jurídico de la potestad autonómica de gasto: la libertad de gastar en el marco de la autonomía financiera.*
- R. SALANOVA ALCALDE: *La comarca en Aragón. La Ley 10/1993, de 4 de noviembre.*

JURISPRUDENCIA

- J. DELGADO ECHEVERRÍA: *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho Civil.*
- I. PEMÁN GAVÍN: *Sobre el deber de conservación urbanístico. El caso de la restauración de las fachadas de Huesca (STSJ de 14 abril 1993).*
- J. M. ASPAS ASPAS: *La libertad informática, un nuevo derecho fundamental desvelado por el Tribunal Constitucional (STC 254/1993, de 20 de julio).*

CRONICAS

BIBLIOGRAFIA

Precio de la suscripción anual 3.000 ptas.
Número suelto 1.500 ptas.

Revista Aragonesa de Administración Pública
DEPARTAMENTO DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES
Pasco María Agustín, 36 - 50004 ZARAGOZA

REVUE INTERNATIONALE DES SCIENCES ADMINISTRATIVES

Revue d'Administration publique comparée

Sommaire du vol. LX, N.º 2, 1994

NUMÉRO SPÉCIAL: REDÉFINIR LE PROFIL DE L'ÉTAT EN VUE DES
CHANGEMENTS SOCIO-ÉCONOMIQUES

Rédacteur invité: Bernardo KLIKSBERG

Bernardo KLIKSBERG: *Redéfinir le profil de l'Etat en vue des changements socio-économiques.*

Bernardo KLIKSBERG: *L'«Etat nécessaire»: un ordre du jour stratégique pour la discussion.*

Sylvestre PIAM: *L'Etat et la compétitivité de l'économie.*

Jacques Mariel NZOUANKEU: *Décentralisation et démocratie en Afrique.*

Raúl OLMEDO CARRANZA: *Décentralisation et municipalisation des programmes sociaux.*

Paula R. BILINSKY: *De nouvelles directions pour l'évaluation de l'aide au développement.*

Martti SISILAINEN: *Mouvements sociaux, associations volontaires et le développement de l'Etat-providence en Finlande.*

Les METCALFE: *La coordination internationale des politiques et la réforme de la gestion publique.*

Lurence J. O'TOOLE, Jr.: *Les défis posés aux pouvoirs publics locaux de la Hongrie de l'après-socialisme.*

Tore MODEEN: *Les influences étrangères dans le domaine de la recherche administrative en Finlande - une étude historique.*

COMPTES RENDUS CRITIQUES DE LIVRES

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIONNÉE

CHRONIQUE DE L'INSTITUT

Also published in English under the title
«*International Review of Administrative Sciences*»

Se publica también en español con el título
«*Revista Internacional de Ciencias Administrativas*»
en colaboración con el Instituto Nacional de Administración Pública
(Madrid, España)

Suscripción anual 2.250 FB (US \$ 48)
Precio del ejemplar 600 FB (US \$ 13,50)

INSTITUT INTERNATIONAL DES SCIENCES ADMINISTRATIVES
1, rue Defacqz, Bte 11 - 1050 BRUXELLES (Belgique)

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)