

RECENSIONES Y NOTICIA DE LIBROS

CARO-PATÓN CARMONA, I.: *El derecho a regar (Entre la planificación hidrológica y el mercado del agua)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, 407 págs.

Actualmente nos encontramos ante una situación de cambio, de reformas proyectadas (1), de intentos para mejorar la gestión de los recursos hídricos de nuestro país. Este libro que recensamos se inscribe precisamente en este marco de propuestas, que intentan dar solución a los problemas jurídicos hidráulicos que más nos preocupan, pero desde el estudio y análisis de uno de los usos del agua, el regadío. En un primer momento, esta obra llama la atención por su título, *El derecho a regar*, que obliga inmediatamente a cuestionarse si, de veras, podemos afirmar que existe un derecho a regar o un derecho a cualquier otro uso del agua. Dejo esta cuestión en el aire, aunque unas líneas después vuelvo a retomarla al hilo del estudio de algunos contenidos. También nos es adelantado por su subtítulo que la temática objeto de análisis es vista desde dos perspectivas principalmente, la planificación hidrológica y el mercado del agua.

Es de interés advertir que este laborioso trabajo es fruto de la tesis doctoral defendida en su día por la autora, y se divide en dos partes. La primera, bajo el título genérico de «El uso del agua para

el riego», recoge los cuatro primeros capítulos, y la segunda, sobre el «Régimen de la concesión de aguas públicas para el riego», alberga los capítulos cinco a ocho. Paso a continuación a destacar los puntos contenidos en esta obra que más interés me han suscitado.

En las primeras páginas se ofrece una caracterización general del uso de agua para riego. Para la autora, estamos ante un derecho subjetivo cuyo fin es el de mejorar la productividad de la explotación agraria. También pone de relieve cómo en el ámbito de la Unión Europea hay una tendencia a reducir el número de hectáreas transformadas a regadío, tendencia con la que no está de acuerdo, ya que cree que regar entra dentro de la libertad de empresa. Por otro lado, en su opinión —pág. 67—, por la planificación y la dación discrecional de las concesiones, el poder público está determinando cuáles son las fincas regadas y cuáles no. De esta forma, por un lado, con los instrumentos planificatorios que se aprueben se va a ver vulnerada la libertad de empresa y la igualdad —pág. 78— y, por otro lado, con el otorgamiento discrecional de concesiones se está falseando la competencia. A su juicio, estos problemas se pueden paliar con la implantación de un mercado de concesiones y con la desaparición del sistema de reserva de usos de los planes que califica como hidrológico-territoriales.

Sin embargo, en relación a esas afirmaciones cabe realizar alguna precisión. En primer lugar, la configuración de los aprovechamientos de agua en general, y del aprovechamiento de riego en particular, como derechos subjetivos no aparece recogida en la vigente Ley de

(1) Como es conocido, en estos momentos el Borrador del Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Aguas de 1985, de 16 de mayo de 1997, está siendo informado por los distintos agentes sociales.

Agua ni en su normativa de desarrollo. En segundo lugar, sería preciso recordar que, a pesar de que el artículo 38 CE reconoce la libertad de empresa, no cabe desconocer que el artículo 128 CE establece la subordinación de la riqueza del país al interés general, de modo que es difícil sostener que regar se pueda configurar como un derecho exigible al amparo de la libertad de empresa, cuando existe en nuestro ordenamiento jurídico una declaración de demanialidad del recurso hídrico, es decir, una declaración específica de subordinación del uso del agua al interés general. En tercer lugar, afirmar en términos maniqueos que un mercado de aguas sea la panacea y que un sistema de dación de concesiones unido a una incipiente planificación hidrológica sea lo peor que pueda existir, no me parece una solución totalmente acertada, ya que creo que una combinación de los tres instrumentos en su justa medida llevaría a una mayor racionalidad en el régimen de utilización del agua.

El segundo capítulo lleva por rúbrica «Condicionamientos medioambientales del derecho al riego», y a pesar de que no se encuentra en él un tratamiento de problemas medioambientales tópicos, como pudiera ser la cuestión de la evaluación de impacto ambiental y las obras hidráulicas para riego, o la incidencia de los caudales ecológicos en los usos agrícolas, se tratan también en este capítulo interesantes cuestiones como es, por ejemplo, la de la incidencia de la sequía en los regadíos. En primer lugar, la autora se pronuncia acerca de la conveniencia de someter el uso de riego al canon de vertido, con base en que el riego es un agente capaz de generar contaminación, por conllevar un vertido indirecto de aguas y productos residuales que pueden perjudicar la calidad de las aguas.

Por otro lado, y como hemos advertido, también se ocupa de los efectos que la sequía puede tener para el riego. Así, comenta el contenido del artículo 56 Lag., que —como se sabe— habilita al Gobierno para aprobar Decretos con el objetivo de paliar situaciones de sequía extraordinaria y de otras situaciones anómalas. Estos reglamentos de necesi-

dad permiten a la Administración suspender o excepcionar transitoriamente la vigencia de normas sobre aguas. En efecto —como señala—, la sequía puede ser un supuesto de fuerza mayor, que libera en principio a la Administración de responsabilidad, pero esa regla general presenta excepciones; por ejemplo, cuando por ese hecho imprevisible se ven afectadas las relaciones jurídico-administrativas y el equilibrio contractual, la Administración puede verse obligada a compensar el desequilibrio (2).

No obstante, según la autora, cuando la ausencia de agua fuera previsible, no habría fuerza mayor, y la Administración estaría obligada a responder por los daños que hubiera padecido el patrimonio del regante. Es más, propone que en las concesiones debería garantizarse un caudal mínimo a cada uno de los usuarios, de forma que en el caso de que no pudieran contar con esa cantidad de agua obtuvieran una compensación económica. A esta última idea podría objetarse que, en principio, la Administración no puede ser responsable de que no llueva en ningún caso, es decir, tanto si la sequía es previsible como si no lo es (caso de fuerza mayor), ya que de la conjugación del artículo 57.2 Lag. —que establece que el título concesional no garantiza los caudales concedidos— con el artículo 141 Ley 30/1992, de 26 de noviembre —que, en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas, condiciona el derecho a indemnización a que el particular no tuviera el deber jurídico de soportar las lesiones según las leyes—, puede concluirse con que *el usuario sí tiene el deber jurídico de*

(2) Así lo ha admitido la jurisprudencia en distintas ocasiones. Sobre la aplicación del principio del equilibrio económico de las prestaciones en el ámbito de la concesión de aguas puede verse mi trabajo: M. V.ª CARPI ABAD, «Exención del canon concesional de aprovechamiento hidroeléctrico a pie de presa por efecto de la sequía: la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1995», recogido en las *Actas del Primer Congreso Regional del Agua*, ed. Junta de Castilla y León, Confederación Hidrográfica del Duero e Iberdrola, Valladolid, 1996, págs. 183 y ss.

soportar una reducción del recurso hídrico por sequía. Además, *de lege ferenda*, opino que tampoco sería aconsejable la modificación del artículo 57.2 Lag., ya que el gasto público que de ello se derivaría sería considerable.

Más adelante, se procede al análisis del problema de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de riegos. Tras describir el reparto de competencias actual, aborda varias cuestiones en torno a las obras hidráulicas de interés general. En su opinión, antes de proceder a la aprobación de los instrumentos de planificación hidrológica, sería recomendable que se aprobasen unos criterios objetivos para conocer cuándo es posible aprobar una obra hidráulica de interés general. De esta manera, estima que podrían ser consideradas de interés general las obras dedicadas a igualar el nivel de vida en las Comunidades Autónomas, las obras contra inundaciones y avenidas, o las obras de abastecimiento, saneamiento y depuración. Asimismo, se dedica a examinar la distribución de competencias en materia de transformación de terrenos regables.

En la segunda parte de la obra, se analiza el régimen jurídico de la concesión de aguas públicas para riego, que comienza con el capítulo quinto, «Naturaleza y clases» (de concesión). En estas páginas se afirma que existen hoy usos excluyentes que no tienen la consideración de uso privativo; por ejemplo, los caudales ecológicos o los cotos de pesca fluvial. En relación a estos últimos, propone considerarlos como usos privativos y, por tanto, como usos sujetos al régimen de concesión y no de autorización. Respecto a los caudales ecológicos, sugiere que ya que se están determinando con base en competencias autonómicas sobre medio ambiente y pesca fluvial principalmente, podrían tener la consideración de uso de las aguas a favor de la Comunidad Autónoma en el sentido del artículo 57.5 Lag. —pág. 205—.

Sin embargo, parece que intentar encajar estos caudales mínimos como una autorización especial en favor de las Comunidades Autónomas con el significado del artículo 57.5 Lag., se enfrenta con

el obstáculo de que estas Administraciones territoriales no utilizan en estricto sentido dichos volúmenes de agua. De esta forma, mientras no sean aprobados los Planes Hidrológicos de cuenca —que deberían ser los que determinasen los caudales ecológicos (3)—, una solución podría ser entender (4) el carácter preceptivo y previo, aunque no vinculante, de los informes autonómicos dictados en el procedimiento de obtención de concesiones de aguas —entre los que se incluyen los informes sobre adecuación de la concesión a los caudales ecológicos fijados por las normas autonómicas—. Dicha consideración intentaría evitar la consecuencia ilógica de que, a través de una competencia sectorial y limitada en la materia y en el espacio, se restrinja la vida del resto de aprovechamientos del agua, cuya gestión se encomienda en aguas intercomunitarias a las Confederaciones Hidrográficas, cuya competencia de gestión deriva de un título competencial más global.

En materia de régimen jurídico de la concesión de aguas, procede al análisis de su naturaleza jurídica, y llega a la conclusión —tras describir la polémica doctrinal— de que estamos ante un acto administrativo unilateral. Sobre la cuestión de la discrecionalidad en el otorgamiento de la habilitación para el uso privativo, se recuerda la distinción planteada hace algunos años por una parte de la doctrina (5) entre concesiones rogadas y concesiones licitadas. De esta forma, se reconocía la concurrencia de un margen amplio de apreciación en las primeras, y se observaba en el supuesto

(3) Véanse en este sentido las aportaciones contenidas sobre este tema en las págs. 161 y ss. de A. EMBID IRUJO, «Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico», en el libro, dirigido por el mismo autor, *La calidad de las aguas*, Civitas, Madrid, 1994.

(4) Así, cabe consultar A. FANLO LORAS, «La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua», en el libro, dirigido por A. EMBID IRUJO, *Gestión del agua y medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 155 y ss.

(5) Véase actualmente esta cuestión en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 287 y ss.

de las concesiones licitadas una mayor vinculación de la Administración al otorgamiento si se daba un cumplimiento de los requisitos del pliego de condiciones por el concursante. En consecuencia, se admite que con los concursos aparece reducida la discrecionalidad y se introducen elementos reglados que cuentan a la hora de tomar la decisión y del control judicial.

Al hilo del estudio acerca de si con la planificación hidrológica se introducen elementos reductores del margen de apreciación de la Administración a la hora de dar o no la concesión, la autora se pronuncia acerca de que para ella no se da esa consecuencia (6). Si considera, por el contrario, que en el momento de elaboración de los planes concurre una gran dosis de discrecionalidad administrativa.

En otro orden de propuestas, estima que sería aconsejable que la Administración exigiera al regante no sólo un aprovechamiento racional, sino también un precio por unidad de agua consumida. Opina que la falta de un precio del recurso hídrico implica que no se está relacionando dicho uso con el principio de economía de los bienes escasos, y que sería deseable que, a medio o largo plazo, se impusiera un sistema de precios del agua (7). Ahora bien, plantea la necesidad de que —de implantarse— se favoreciera a los regantes con un sistema de precios del agua, caracterizado por tarifas más bajas para éstos que para el resto de los usuarios. No obstan-

(6) Algún autor ha afirmado, sin embargo, que los planes sí son un elemento reductor de la discrecionalidad que sirve al control judicial posterior; así, por ejemplo, A. ЕМНД ІРЦЮ, *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 21.

(7) Actualmente, existen propuestas comunitarias en favor de la recuperación de todos los costes del uso del agua correspondientes a hogares, industria y agricultura, incluidos los costes ambientales. Véase en este sentido el artículo 12 de la Propuesta de Directiva del Consejo de la Unión Europea por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas («DOCE» C 184/20, de 17 de junio de 1997).

te, propone que para que la tarifa reducida no fuera prohibida por el Derecho comunitario, una de las soluciones podría ser que el precio estuviera integrado por varios elementos, de modo que entre estos componentes pudieran encontrarse las exacciones para amortizar las obras, canon de regulación, o tarifa de utilización del agua. Así, esta fracción podría estar subvencionada cuando el agua sea para uso agrario y, en ese sentido, la ayuda podría ser compatible con el Derecho comunitario, si se argumenta que es para posibilitar el desarrollo económico de determinadas regiones o actividades (art. 92.3 TCEE). A su juicio, de implantarse un precio del agua, debería tener el carácter de precio público o prestación patrimonial pública.

Asimismo, un mercado de derechos del agua podría, en su opinión, solucionar los problemas de oferta del recurso. Propone comenzar con un comercio de concesiones de riego (con superación del principio de vinculación del agua a la tierra). Además, estima que debería regularse en qué casos y en qué condiciones caben las transmisiones, cuyo precio vendría determinado por el juego de la oferta y la demanda.

Por último, se aborda la interesante cuestión de si el regante que victra dañado su ejercicio al derecho del aprovechamiento debiera plantearse acudir a los medios administrativos o a los civiles. De los artículos 72.3 Lag. y 194 RDPH se deduce la posibilidad de que el concesionario apele para su protección a los procedimientos y medidas contenidos en las dos normas citadas. Pero para la autora, ni en una norma ni en otra se pueden encontrar mecanismos que hagan efectiva la protección prometida. De este modo, el regante podrá contar para su protección con las siguientes medidas que ofrece el ordenamiento jurídico en general: 1) interdictos civiles; 2) apelación a que la Administración accione la recuperación de oficio o *interdictum proprium*, con fundamento en que el agua tiene la consideración de dominio público, y 3) la medida clave, aunque indirecta, de la protección, es decir, la potestad sancionadora, que para la autora se apoya en el poder de policía de la Administración.

En conclusión, cabe afirmar que estamos en presencia de un libro de gran interés (8), que merece la pena leer detenidamente, una monografía que será punto de referencia por mucho tiempo. Sólo me queda felicitar a la autora por *El derecho a regar*, congratulándome de que con esta aportación se coopere a construir un ordenamiento jurídico que ofrezca soluciones y respuestas a los problemas con los que cada día se enfrenta el agricultor, el usuario en general y la Administración en la tarea de su aplicación.

María Victoria CARPI ABAD
Seminario de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

CUETO PÉREZ, Miriam: *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 549 págs.

El libro recensionado tiene su origen en la tesis doctoral de la autora. En él se analizan, de forma rigurosa y exhaustiva, las peculiaridades de la responsabilidad de las Administraciones Públicas en la prestación de los servicios sanitarios. El tema elegido es de innegable actualidad; no sólo los juristas, al repasar los repertorios de jurisprudencia, sino todos los ciudadanos, percibimos el incremento de las reclamaciones por indemnización que se dirigen contra el personal sanitario por los usuarios. Dicha progresión no es constatable únicamente en España, es un fenómeno universal en los países con sistemas sanitarios desarrollados. El alto grado de tecnificación y especialización de la actividad médica y la consolidación de los derechos de los pacientes son algunas de las razones que explican el aumento de estas reclamaciones. Miriam CUETO estu-

dia los problemas que genera la responsabilidad de las Administraciones sanitarias y ofrece acertadas soluciones, todo ello con el apoyo de la jurisprudencia y la doctrina española y extranjera.

1. CUETO PÉREZ defiende la plena consideración de servicio público de la asistencia sanitaria frente a una posición jurisprudencial civil que ha declarado su carácter privado. Tal jurisprudencia entiende que la Administración actúa como si de un empresario privado se tratase, sin ninguna sujeción al Derecho Administrativo, cuando lleva a cabo las prestaciones sanitarias. Esta doctrina jurisprudencial se ha mantenido incluso tras la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Los pronunciamientos civiles, en algunos casos, aún mantienen el carácter privado de la actividad en cuestión desarrollada por la Administración Pública, y afirman que la competencia de la jurisdicción contenciosa se debe a que ésta pasa a conocer de la actividad de la Administración sujeta al Derecho Privado. No obstante, en los últimos tiempos existen abundantes excepciones a esta línea jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo y las sentencias de las otras Salas no dudan en calificar la actividad sanitaria como servicio público.

Una de las notas destacables del servicio público sanitario es su continuidad, que implica para los ciudadanos la seguridad de obtención de las prestaciones que el servicio conlleva, en todo momento. A juicio de la autora, cabe diferenciar entre continuidad y regularidad en la prestación. La continuidad debe exigirse en la asistencia hospitalaria y a los servicios de urgencias, ya que en ambos casos el funcionamiento no puede ser interrumpido. La regularidad debe predicarse de la asistencia primaria y la asistencia especializada, que funcionan con sujeción a un determinado horario.

La profesora CUETO PÉREZ advierte de la existencia de diversos factores que pueden poner en peligro la prestación regular y continua de los servicios sani-

(8) Parecen de ineludible lectura las magníficas páginas del prólogo, firmado por el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ.

tarios. El primero son las listas de espera. La responsabilidad de la Administración surgirá sólo en aquellos casos en los que las demoras producidas por las listas de espera causen verdaderas lesiones al particular, como el agravamiento de la enfermedad o incluso la muerte. Sería aconsejable el establecimiento de unos plazos máximos de espera en cada especialidad, sobrepasados los cuales el paciente podría acudir a un centro privado, surgiendo la obligación por parte de la Administración de reintegrar los gastos originados por el coste de la intervención. Actualmente, el reintegro de gastos por la utilización de servicios médicos ajenos al Sistema Nacional de Salud sólo se permite en los supuestos en los que se precise una asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, previa comprobación de que no han podido ser utilizados los servicios del Sistema Nacional de Salud (art. 5.3 del RD 63/95, de 20 de enero, y art. 102.3 de la LGSS de 1974). La jurisprudencia ha sido constante al declarar que esta posibilidad no puede entenderse como un derecho de opción, sino que la asistencia por la medicina privada es excepcional y debe ser justificada por los beneficiarios (entre otras, STS, 4.ª, 5 marzo 1991, Ar. 1829).

El segundo factor que afecta a la continuidad de los servicios públicos es el ejercicio del derecho de huelga. El análisis del derecho de huelga en el ámbito sanitario confirma que no sólo estamos ante un servicio público, sino que, además, es un servicio esencial para la comunidad. El derecho de huelga de los profesionales sanitarios es de difícil compatibilidad con los derechos de los enfermos. Por lo general, en caso de huelga, el cumplimiento de los servicios mínimos suele reducirse a la atención de las urgencias, poniendo fin, de este modo, al principio de prestación regular del servicio al que tienen derecho los usuarios. Al reducirse el funcionamiento del servicio, las listas de espera pueden hacerse interminables, siendo en estos casos, según Miriam CUETO, responsabilidad de la Administración Pública los daños que este funcionamiento anormal ocasione a los ciudadanos.

2. Configurada la asistencia sanitaria como servicio público, se afronta el estudio de la condición de Administraciones Públicas de los entes que prestan el servicio y son responsables del mismo. La responsabilidad por la prestación de servicios sanitarios corresponderá al INSALUD, en aquellas Comunidades donde no han sido transferidas competencias en materia de Seguridad Social, o a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, en el supuesto de que la transferencia se haya producido. En un primer momento, los Servicios autonómicos de Salud, en su mayor parte, se configuraron como organismos autónomos administrativos. Sólo uno se constituyó como órgano administrativo sin personalidad jurídica integrado en la Administración autonómica territorial: el Servicio Valenciano de Salud. En los años noventa algunos servicios regionales se han configurado como entidades de Derecho Público sometidas en sus relaciones externas al Derecho Privado; el pionero fue el Servicio Catalán de Salud. La opción por uno u otro tipo de personalidad jurídica (organismo autónomo, ente público sometido al Derecho Privado) no afecta al régimen de responsabilidad, que será el mismo en los distintos casos.

Es de destacar, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, que los entes responsables de los daños sufridos por el funcionamiento de los servicios sanitarios son actualmente muy diversos, como consecuencia de la proliferación de distintas fórmulas organizativas para su gestión. La LGS establece como regla general la gestión directa por la propia Administración de los servicios sanitarios públicos, a través de su propia organización o de una organización diferenciada a la que se dota de personalidad jurídica propia, sometida incluso al Derecho Privado. No obstante, también admite la gestión indirecta, que es aquella que acude a sujetos privados para desarrollar la actividad prestacional. El Decreto-Ley 10/96, de 17 de junio, posteriormente tramitado como Ley 15/97, de 25 de abril, amplía los modos de gestión previstos en la LGS, y permite que cada Comunidad Autónoma haga un uso diverso de las nuevas formas de

gestión (sociedades de economía mixta, consorcios, fundaciones, etc.), utilizando algunas o ninguna de las nuevas fórmulas. De esta manera se deja en manos de las Comunidades la posibilidad de que establezcan el ritmo que deseen en la implantación de los nuevos modos de gestión.

Al respecto, la profesora CUETO sostiene que la forma de organización y gestión de los servicios públicos no puede influir en el ámbito de las garantías reconocidas a los usuarios del servicio. Por lo tanto, el régimen de responsabilidad será el contemplado en el artículo 106 de la CE, es decir, el común y propio de las Administraciones Públicas. Y este régimen no debe verse alterado por el hecho de que la Administración preste sus servicios sanitarios a través de formas directas o indirectas de gestión.

3. Entre las notas características de la responsabilidad de las Administraciones Públicas está su carácter objetivo, frente a la responsabilidad civil basada en la idea de culpa. La doctrina administrativista y la jurisprudencia contenciosa aceptan plenamente que cuando la práctica médica se desarrolla en el ámbito del Sistema Nacional de Salud no es necesario demostrar la culpabilidad del personal sanitario en la actuación, y basta con establecer la relación de causalidad entre la lesión y la actuación sanitaria para que proceda la indemnización. No obstante, son muy escasos los supuestos en los que la Administración es condenada por un funcionamiento en el que no ha mediado culpa. CUETO PÉREZ afirma que la responsabilidad objetiva no es totalmente ajena a la asistencia sanitaria, y la prueba de ello está en una serie de supuestos relacionados con los servicios sanitarios. Entre los casos que pormenorizadamente se explican en el texto cabe mencionar: el régimen de ayudas establecidas a través del RD 9/93, de 28 de mayo, en favor de las personas afectadas por el VIH, como consecuencia de prestaciones sanitarias desarrolladas en centros públicos antes de que la legislación hubiese establecido las medidas obligatorias para detectar los anticuerpos del SIDA; el ámbito de los ensayos clínicos, muy próximo a la

asistencia sanitaria, en el que la responsabilidad con carácter objetivo también se ha impuesto, ya que, como dispone el artículo 62 de la Ley 25/90, de 20 de diciembre, del Medicamento, se exige la concertación obligatoria de un seguro que cubra los daños generados como consecuencia del ensayo. En el caso de que el seguro no cubra enteramente los daños, se establece la responsabilidad solidaria del promotor del ensayo, del investigador principal y del titular del hospital o centro en que se hubiese realizado, aunque no exista o medie culpa.

4. La responsabilidad de la Administración en materia sanitaria tiene un carácter directo, indudablemente. La Administración responde directamente, tanto si la lesión se debe a la actuación del personal sanitario como cuando se debe a la actividad del propio servicio. Sin embargo, esta afirmación tiene una excepción: supuestos en los que se sigue un proceso penal por una actuación sanitaria. En estos casos es la jurisdicción penal la que resuelve sobre la existencia de responsabilidad civil (arts. 109 y ss. del Código Penal) y la Administración sólo responde de la indemnización impuesta al profesional sanitario cuando éste resulte insolvente. Como indica la autora: «no parece tener mucha lógica que cuando el particular se reserve la acción de responsabilidad para ejercerla ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la Administración responda de forma directa, y si ejerce de forma conjunta las dos acciones ante la jurisdicción penal entonces la responsabilidad de la Administración tenga carácter subsidiario, porque ello puede llevar a pronunciamientos injustos».

5. El régimen de responsabilidad administrativa, contenido en el capítulo II del Título X de la LAP, regula no sólo la responsabilidad de los funcionarios, sino de todas las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, dentro de los cuales se incluye el personal estatutario de la Seguridad Social. La responsabilidad directa de la Administración protege al personal a su servicio de las reclamaciones de indemnización interpuestas por los particula-

res que hayan sufrido un daño como consecuencia de su actuación. La LAP faculta a la Administración, una vez haya abonado la indemnización al particular, para repetir contra el autor material del daño siempre que en su conducta hubiese incurrido en dolo, culpa o negligencia grave (art. 145.2). Que la acción de regreso sólo pueda ejercitarse cuando la conducta del agente causante del daño presente las características señaladas, encuentra su razón de ser en la necesidad de asegurar el funcionamiento del servicio y en reconocer al personal sanitario un margen de negligencia excusable, dentro del cual puedan actuar sin responsabilidad personal. Como ha puesto de manifiesto F. J. VILLAR ROJAS: «Este margen de tolerancia es fundamental en la asistencia sanitaria pública para hacer frente a la medicina defensiva. El profesional podrá centrar sus esfuerzos en el diagnóstico y tratamiento del paciente, de conformidad con su *lex artis*, sin sentir la necesidad de ordenar pruebas que tienen por finalidad real asegurarse frente a una eventual demanda de responsabilidad civil por negligencia. La Administración sanitaria soportará el abono de las indemnizaciones por daños causados por funcionamiento anormal debido a culpa leve del personal a su servicio, pero probablemente su coste sea inferior al que resulta de una medicina dirigida a evitar responsabilidades personales» (*La Responsabilidad de las Administraciones Sanitarias: Fundamento y Límites*, Praxis, Barcelona, 1996, pág. 122).

6. El daño que da lugar a reclamación ha de ser efectivo, no cabe indemnización por daños posibles que en el momento de la reclamación aún no se hayan producido. Esta limitación de responsabilidad en el ámbito de la asistencia sanitaria tiene especial relevancia en los casos de transmisión de anticuerpos del VIH o del virus de la hepatitis B o C por medio de transfusiones, en los que la persona portadora desarrolla la enfermedad algún tiempo después. La imposibilidad de reclamación de los daños futuros no significa que en el momento en que éstos se producen el particular no pueda formular la pertinente

reclamación. Además, sería aconsejable que se tuvieran en cuenta los daños futuros a la hora de calcular la cuantía indemnizatoria.

7. La autora se detiene en la cuestión de la contratación por las Administraciones sanitarias de seguros privados que permiten cubrir su responsabilidad. CUETO se pronuncia en desacuerdo con estos sistemas de aseguramiento privado y destaca como inconvenientes de los mismos que pueden inducir a los profesionales a disminuir su deber de cuidado en la prestación del servicio, y a que aumente el número de reclamaciones, con el consiguiente incremento de la póliza de seguro.

8. Merecen especial atención las reflexiones relativas al problema de la jurisdicción competente para conocer de las demandas de responsabilidad frente a las Administraciones sanitarias. La jurisdicción civil es competente si la acción de responsabilidad se dirige contra el médico o profesional sanitario a tenor de lo dispuesto en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, pero no si se dirige contra la Administración según los artículos 139 y siguientes de la LAP. No obstante, sigue existiendo una posibilidad de reconducir hacia la jurisdicción civil las pretensiones de resarcimiento dirigidas contra la Administración; ésta no es otra que demandar conjuntamente al médico y a la Administración titular del servicio. Por tanto, es previsible que se sigan produciendo por el momento pronunciamientos de los tribunales civiles sobre responsabilidad patrimonial si los reclamantes siguen optando por demandar conjuntamente al profesional responsable y a la Administración. En estos casos la solución podría encontrarse en demandar a la Administración ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y hacer responder al particular mediante una demanda autónoma ante el orden civil. Esta opción tiene el inconveniente de que se den sentencias contradictorias, o que incluso se llegue a la duplicidad de indemnizaciones por un mismo hecho. Precisamente para resolver este problema de la competencia de la jurisdicción

civil, el Proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial («BOCG», serie A, núm. 71-1, de 18 de junio de 1997) da la siguiente redacción al artículo 9.4 de la LOPJ: «la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión de resarcimiento ante este orden jurisdiccional».

9. A continuación, la profesora CUE-TO analiza el procedimiento para exigir la responsabilidad de la Administración sanitaria. En las reclamaciones de responsabilidad juega un papel decisivo la práctica de la prueba. El particular deberá probar la existencia de la lesión, la relación de causalidad existente entre ésta y el funcionamiento del servicio, así como el alcance y la extensión de la indemnización que reclama. Dentro de las pruebas destaca el valor de las historias clínicas, donde se deben reflejar todos los actos médicos practicados al paciente y el personal sanitario que ha intervenido en los mismos. En algunas ocasiones los centros sanitarios impiden el acceso de los pacientes a sus propias historias, teniendo que ser éstas reclamadas a través de diligencias judiciales. Esta actitud por parte de la Administración debe corregirse por ir en contra del derecho de los ciudadanos al acceso de los archivos y registros, reconocido en la CE.

Entre las formas de finalización de este procedimiento se contempla la terminación convencional mediante acuerdo indemnizatorio con el particular. Este proporciona algunas ventajas, pues evita que la Administración y el profesional afronten un proceso judicial y permite que el particular reciba la indemnización de forma más rápida.

10. En último término se señala que la inexistencia de unos baremos para la valoración de los daños ha dado lugar a una gran oscilación de las cuantías en

supuestos que presentaban similares características. Por ello se aconseja la baremación de las indemnizaciones concedidas a los pacientes.

En definitiva, el presente libro es una referencia esencial y actualizada en la amplia bibliografía sobre el tema. Además de su rigor científico, la lectura de sus páginas es una grata tarea por la claridad y buena sistemática de la obra.

Isabel PÉREZ VICENTE
Profesora de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

GAMERO CASADO, Eduardo: *Responsabilidad administrativa: Conflictos de Jurisdicción*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, 249 págs.

I

La actual concurrencia de hasta cuatro órdenes jurisdiccionales en el enjuiciamiento de problemas de responsabilidad civil de la Administración es, probablemente, el síntoma más evidente de la «crisis» que atraviesa hoy la institución. El resultado en que desemboca la apuntada dispersión jurisprudencial amenaza con convertirse (si no lo ha hecho ya) en una situación realmente insostenible. Y no sólo en términos de seguridad jurídica, sino también estrictamente técnicos.

El problema comienza con la propia indefinición del sistema procesal, que no contiene reglas capaces de proporcionar una solución mínimamente segura y coherente en todos y cada uno de los casos. Las últimas reformas y propuestas legislativas no parece que hayan logrado aclarar el panorama, sino que, más bien, acreditan el clima de confusión que se padece en este punto. De esta debilidad legislativa se sirven con frecuencia las distintas Salas implicadas para afirmar su respectiva competencia. Lo cual resulta particularmente cierto a propósito de la jurisdicción civil. Los argumentos que maneja la Sala 1.^ª del Tribunal Supremo para afirmar su propia

competencia en materia de responsabilidad civil de la Administración son, en verdad, muy variados, aunque ahora —y simplificando mucho las cosas— pueden resumirse en la necesidad que siente el Juez civil de proteger al perjudicado, facilitándole el camino indemnizatorio. De esta suerte, legislador y jurisprudencia han acabado por poner poco menos que en manos del perjudicado la determinación de la jurisdicción competente y, lo que es más grave, la elección del régimen sustantivo aplicable (dada la ecuación casi perfecta que parece regir entre jurisdicción competente y régimen jurídico aplicable). Con todo, la situación del perjudicado no es ni mucho menos tan idílica como pudiera parecer, dada asimismo la libertad con que la jurisprudencia cambia de criterio, negando ahora la competencia que hasta entonces venía admitiendo sin mayores problemas. Supuestos de los que tradicionalmente conoce, pongo por caso, la jurisprudencia civil dejan de pronto un día de ser competencia suya. Y viceversa. Todo ello, además, sin que aparentemente existan razones (normativas o de otro tipo) suficientes para justificar una tal mudanza.

El resultado de todo lo anterior no puede ser, por tanto, más desolador: no hay perjudicado que pueda estar seguro al ciento por ciento de que su pretensión indemnizatoria vaya a ser resuelta en la vía procesal elegida. Si a todo ello se le suman las múltiples y dispares soluciones que caben en el plano sustantivo o de resolución de la cuestión de fondo, por razón asimismo de la aplicación e interpretación desigual de las normas sustantivas de referencia, la situación final no puede ser, desde luego, más confusa y generadora de mayor inseguridad jurídica.

II

El libro del profesor GAMERO CASADO da crítica cuenta (con amplia información) de dicha situación y contiene una clara y decidida toma de postura en favor de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de responsabilidad patrimonial de las

Administraciones públicas. Lo cual merece de entrada un juicio altamente positivo, por más que puedan compartirse o no todos los análisis, juicios y propuestas de solución que en él se formulan. Pues ésa es, por de pronto, la función que, por las razones apuntadas, cabe esperar de una obra justamente sobre esta materia: la aportación de soluciones teóricas capaces de desenmarañar y renovar el confuso panorama jurídico actual.

Formalmente, el libro se estructura en cinco capítulos precedidos de una pequeña introducción limitada, aparentemente, a servir de justificación metodológica, pero en la que se puede entrever ya una verdadera declaración de intenciones de lo que más adelante el lector podrá ir comprobando en detalle. El autor apuesta desde la primera página, en efecto, por la expresión «responsabilidad administrativa extracontractual» como criterio delimitador de su estudio. Esta precisión terminológica, a primera vista inocua, esconde, sin embargo, una decidida opción del autor por eliminar cualquier connotación «civil» en la materia. En su criterio, la responsabilidad civil de la Administración nada tiene que ver, jurídicamente hablando, con la paralela responsabilidad extracontractual regulada en el Código Civil.

Esta distinción, a la que se otorga la condición de verdadera «idea directriz en el análisis del sistema de reparto de jurisdicción en la materia» (pág. 86), sirve al autor para justificar una y otra vez (págs. 17-18, 55, 61, 69-70, 86, 105, 107, 109, 117, 121, 155, 199, 221...) buena parte de sus conclusiones anteriores. Si la responsabilidad administrativa es una materia específica y, por tanto, distinta de la meramente civil (en cuanto sujeta a un régimen jurídico singular y, en tal forma, atribuida legalmente a la jurisdicción contencioso-administrativa), el orden jurisdiccional civil o social (otra cosa es el juez penal) no pueden, salvo atribución legal expresa, conocer de aquélla, so pena de desnaturalizar dicha distinción básica. Tal es, en efecto, si no lo entiendo mal, el verdadero sentido de la comentada precisión terminológica. En términos más radicales, «responsabilidad admi-

nistrativa extracontractual» y jurisdicción contenciosa constituyen, a juicio del autor, un binomio inescindible, sin excepción posible.

Se comprende así que el profesor GAMERO dedique el primer capítulo (págs. 27-87) a justificar precisamente la especificidad, frente al sistema civil, del régimen administrativo de responsabilidad (y la especialización asimismo de su jurisdicción propia) y a establecer, con carácter previo, el campo cubierto por dicho régimen. La razón de esta última operación es obvia: determinada la aplicación al caso del régimen administrativo de responsabilidad sólo queda concluir, en línea con el punto de partida señalado más arriba, la competencia de la jurisdicción contenciosa. Esta última tarea se aborda de la mano de la cláusula constitucional del «funcionamiento de los servicios públicos»; criterio que el autor interpreta como «conjunto de la actividad de la Administración» (págs. 34, 50, 55), con independencia no sólo de la naturaleza pública o privada de las relaciones extracontractuales efectivamente trabadas, sino también de la veste pública o privada que aquélla adopte de dicha actividad.

En consecuencia, a juicio del autor, el régimen administrativo de responsabilidad civil cubre todos los daños producidos en cualesquiera combinaciones posibles entre forma (pública o privada) de personificación de la correspondiente organización y régimen jurídico (asimismo público o privado) de actuación de la organización en tal forma constituida (págs. 51-55, 110-116 y 145-149). Esta rotunda y clara apuesta del autor en favor de la aplicación extensiva del régimen administrativo de responsabilidad civil previsto en la LRJPAC tiene, como es lógico, una importante consecuencia añadida en el ámbito jurisdiccional, dada (según antes quedó ya dicho) la exacta correspondencia que, a su juicio, existe entre régimen administrativo y jurisdicción contenciosa: la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para conocer en materia de responsabilidad extracontractual de la Administración y de cualesquiera entidades u organizaciones creadas por aquélla.

III

De todas formas, al margen de la solución misma que deba darse a la cuestión anterior, es lo cierto que el problema subsiste en todo caso, y en el plano ahora estrictamente jurisdiccional, como consecuencia de la posibilidad a lo que parece por ahora insuprimible de que la jurisdicción civil conozca en materia de responsabilidad administrativa extracontractual. Y es que, en efecto, ni siquiera una vez determinado el carácter «administrativo» de la acción lesiva y, consecuentemente, aceptada la aplicación al caso del régimen administrativo de responsabilidad civil, ello significa desapoderamiento de la competencia del juez civil.

La prueba de este planteamiento está en el hecho de que, incluso en los supuestos de daños derivados de actos de imperio típicos (de autoridad o policía, por seguir el ejemplo propuesto por el autor), esto es, de supuestos en los que el «funcionamiento de un servicio público» no puede ser siquiera discutido, la jurisprudencia civil, en contra de lo que afirma y reitera en la obra (págs. 32-33, 154, 163, 169), no parece tener demasiado empacho en conocer de la correspondiente demanda de indemnización, con tal de que ésta se haya formulado conjuntamente contra la Administración y el funcionario policial.

Es verdad, como decía, que el autor sostiene la conclusión contraria con apoyo en la cita de varias sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo. Sin embargo, o bien dichas resoluciones judiciales no dicen *rectius* lo que el autor afirma que dicen (Sentencia de la Sala 1.ª de 28 de abril de 1992 y Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 21 de diciembre de 1993; Arzs. 4466 y 9933); o bien, caso de las Sentencias de 3 de octubre de 1994 y 2 de febrero de 1996 (Arzs. 7443 y 949), su doctrina resta bastante de ser pacífica. En oposición, existe otra línea jurisprudencial de la Sala 1.ª que, en el caso concreto de daños derivados de actuaciones policiales, no duda en afirmar la competencia civil (SsTS de 12 de noviembre de 1985 y 15 de diciembre de 1994; Arzs. 5581 y 10112).

Y si esto es así cuando lo que está en juego son actos revestidos de *imperium*, más lo es cuando los daños se producen en la esfera del «funcionamiento de los servicios públicos». Aquí las dudas tienden a disiparse y la cuestión acaba por lo común en manos del juez civil, bien en aplicación del conocido principio de la *vis atractiva* de la jurisdicción civil, bien por mor de evitar al perjudicado el no menos célebre «peregrinaje procesal». La doctrina jurisprudencial en materia de daños producidos en materia de asistencia sanitaria es, probablemente, la mejor prueba de este aserto (SsTS de 6 y 24 de junio de 1997; Arzs. 4610 y 5208).

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia, la situación no sólo dista de estar «completamente consolidada», como afirma GAMERO CASADO (pág. 154), sino que más bien resulta ser la contraria. La competencia de la jurisdicción civil en materia de responsabilidad civil de la Administración sigue, pues, literalmente en pie. Basta con que el perjudicado dirija la demanda conjuntamente contra la Administración y el funcionario para que la *vis atractiva* de la jurisdicción civil quede de inmediato activada. Y todo ello, insisto, incluso en supuestos de actuación estricta y típicamente administrativa. De donde resulta, en suma, que todo el esfuerzo argumentativo (conforme a lo dicho en el apartado anterior) que el autor dedica a justificar la aplicación del régimen sustantivo de responsabilidad administrativa y, en su virtud, la competencia de la jurisdicción contenciosa resulta en buena parte baldío. Por decirlo de forma gráfica, todo lo que el autor tan trabajosamente ha tratado de entrar por la puerta del Derecho administrativo se le escapa ahora por la ventana de la estrategia procesal.

A fin de cuentas, por tanto, el principal problema en la materia continúa estando planteado en los mismos y espinosos términos que hasta ahora: en los supuestos de coparticipación de la Administración y un particular (en sentido amplio) en la causa del daño, y dando por buena la lógica aspiración de no dividir la contigencia de la causa, ¿cuál debe ser la jurisdicción encargada de conocer, la civil o la contenciosa? Evi-

dentemente, la respuesta a tales interrogantes no resulta nada fácil. Cualquiera de las dos opciones conducen a un mismo callejón: la extensión de los límites institucionales respectivos de cada jurisdicción como consecuencia de la invasión del campo en principio atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción en cada caso descartada (inconveniente, por cierto, que los últimos Proyectos de Ley de reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y del Poder Judicial, actualmente en tramitación, afrontan de modo resuelto y en favor de la jurisdicción contenciosa).

Por eso mismo, la parte probablemente más interesante del libro es aquella en la que el autor analiza los distintos supuestos en que una tal concurrencia puede darse en hipótesis, y en concreto: a) los casos de demanda conjunta contra Administración y funcionario; b) los supuestos de responsabilidad del concesionario y, en general, contratistas de la Administración, y c) los supuestos de demanda conjunta contra la Administración y un privado por completo ajeno a ésta. Se trata, evidentemente, de cuestiones todas ellas muy importantes y por lo común teñidas de polémica y, en tal forma, también discutibles. Sin que éste sea el momento oportuno para dar cuenta detallada de todas ellas y del cuadro de decididas respuestas que maneja el autor, bien se ve de lo dicho el interés y el carácter muy estimulante de la obra, a la que, desde luego y entre otros muchos méritos, debe atribuírsele el de desbrozar por primera vez de forma sistemática el confuso panorama actual en la materia.

Miguel CASINO RUBIO
Universidad Carlos III de Madrid

GARCÍA ALVAREZ, Gerardo: *Función consultiva y procedimiento (régimen de los dictámenes del Consejo de Estado)* (Prólogo de Fernando LÓPEZ RAMÓN), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 246 págs.

En el curso de los últimos años, el Consejo de Estado ha merecido una no-

table atención por parte de la dogmática iuspublicista española. Por lo común, se ha abordado el estudio de esta institución desde una perspectiva que podríamos denominar «relacional», tratando de determinar su adecuada ubicación en el entramado de poderes pergeñado por la vigente Constitución.

Dichos esfuerzos doctrinales, cuyos más destacados frutos estarán a buen seguro en la mente del lector avisado, ponen de manifiesto una peculiaridad del régimen administrativo español: la existencia de un Consejo de Estado que, tras apartarse del modelo sobre el que fuera erigido, se halla a la búsqueda permanente de un marco institucional adecuado. Hasta el extremo de que cabría incluso afirmar que, en el caso de nuestro Consejo de Estado, el órgano ha hecho a la función. En tal sentido, resulta obligado destacar, por encima de la sucesión de fórmulas ideales, la constante ponderación de lo que el Consejo de Estado español representa en el seno de la Administración de garantías (1).

Esa vocación garantista representa acaso el más destacado factor de continuidad en la evolución histórica del moderno Consejo de Estado (2). Evolución

que puede calificarse como un capítulo más del largo y complejo proceso de creación del sistema español de control jurídico de la acción administrativa. Proceso que, quizá con la única excepción de las leyes de 1845, no ha respondido nunca a la voluntad política sostenida de materialización de un modelo ideal. Hasta el extremo de que la definitiva opción por la solución *judicial* plasmada en la Ley de 5 abril 1904 no significó un pleno y paralelo desapoderamiento de las potestades jurisdiccionales que venía ejerciendo con anterioridad el Consejo de Estado (3).

En su consecuencia, predominio del empirismo y del arrastre histórico en el tratamiento legislativo del Consejo de Estado. De donde ha resultado una evidente indefinición acerca de sus funciones y posición institucional. Un defecto acentuado tras la reforma integral del

tración, aun cuando haga uso de sus prerrogativas exorbitantes, va a actuar dentro de la ley. Ello le lleva a descartar la consideración del Consejo de Estado como Cuerpo consultivo, decantándose por su caracterización como organismo de control.

(3) Hecho destacado por el propio G. GARCÍA ALVAREZ, *El fracaso en España del modelo francés de Consejo de Estado (1845-1904)*, «Documentación Administrativa», núms. 244-245 (1996), pág. 90. Como es sobradamente conocido, la creación de los Consejos Provinciales y del Consejo Real por las Leyes de 2 abril y 6 julio 1845 significó la importación en España del modelo francés de *justicia administrativa*, en línea con los planteamientos defendidos por los más destacados prohombres del partido moderado (entre la bibliografía más reciente, vid. la referencia contenida en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Alejandro Oliván: reflexiones sobre su vida y su obra*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 51 y ss.). Ello representaba el abandono de lo que parecía ser la opción judicialista de la Constitución de Cádiz (valga, por todas, la referencia a F. TOMÁS Y VALIENTE, «De la Administración de Justicia al Poder Judicial», en *El Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pág. 27). Una opción que reaparecería en los momentos de predominio del partido progresista y que se asentaría con carácter definitivo tras la Ley de 5 abril 1904.

(1) La legislación sobre el Consejo de Estado habida en el presente siglo ofrece destacadas muestras de una evidente indefinición acerca de las funciones que efectivamente corresponde desempeñar a la institución. Hay así un mucho de acarreo histórico y de voluntad de preservar la existencia de un órgano que, como expresara E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Aspectos de la Administración consultiva*, núm. 24 de esta REVISTA (1957), pág. 178, trabajo luego incorporado a su libro *La Administración española*, Alianza, Madrid, 1972, ha sido *administrador de un cuerpo de doctrina en cuya posesión consiste precisamente su competencia específica, cuerpo de doctrina que contiene en sí, potencialmente al menos, las posibilidades de ser aplicado a cualquier hipótesis que se le proponga.*

(2) En palabras de A. PÉREZ-TENESSA HERNÁNDEZ, *Perspectivas del Consejo de Estado*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 22 (1979), pág. 342, lo que el Consejo de Estado habría producido a lo largo de su historia habría sido *seguridad jurídica, la seguridad de que la Adminis-*

Estado emprendida por la Constitución española de 1978.

Prácticamente desde ese mismo instante se han sucedido los esfuerzos doctrinales por situar de manera adecuada a la centenaria institución en el sistema jurídico-político fundado por el texto constitucional. Especial atención han merecido las relaciones de este órgano con las CC.AA., atención incrementada de manera notable tras la STC 204/1992, de 26 noviembre, y el papel representado por el Consejo de Estado en el proceso de elaboración de disposiciones generales, objeto de múltiples y raramente coincidentes pronunciamientos jurisprudenciales.

No han faltado tampoco rigurosos y sugestivos estudios de conjunto sobre este órgano de relevancia constitucional. De entre éstos merecen ser destacados los trabajos de GARCÍA ALVAREZ, *La Función Constitucional del Consejo de Estado y Función consultiva y procedimiento (régimen de los dictámenes del Consejo de Estado)*, objeto del presente comentario (4). En efecto, ambos son resultado de una fructífera línea de investigación emprendida por su autor y ofrecen un acabado examen del Consejo de Estado desde la doble perspectiva institucional y funcional (5).

La obra responde, según indica el propio autor en la introducción, al propósito de precisar cuál es la actividad

real que realiza el Consejo de Estado como presupuesto analítico lógico para su correcto encuadramiento institucional. Desde el punto de vista sistemático, puede dividirse en tres grandes partes: en la primera de ellas, coincidente con el capítulo primero, se estudia el régimen común de los dictámenes; la segunda, que estaría integrada por los capítulos segundo, tercero y cuarto, se refiere específicamente a las consultas preceptivas (régimen jurídico, supuestos concretos y efectos del dictamen); finalmente, en el capítulo quinto se estudian las actividades *no rogadas* del Consejo de Estado, como son las mociones y memorias y la participación de los consejeros permanentes en el Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales. Nota común al conjunto del trabajo es el cuidado manejo del aparato bibliográfico, por lo general estrictamente ceñido a las cuestiones analizadas, y el acertado uso instrumental del Derecho comparado, centrado en la regulación de los Consejos de Estado francés e italiano.

En el análisis del régimen común de los dictámenes emitidos por el Consejo de Estado se pone de manifiesto su difícil integración en el conjunto de los informes administrativos, al tiempo que se destacan las similitudes que presentan respecto de la propuesta de resolución. Similitudes que llevan al autor a identificar la principal misión que el Consejo de Estado en cuanto órgano auxiliar del Gobierno está llamado a cumplir: *la aportación de un punto de vista coincidente, complementario u opuesto al de los servicios ministeriales*, reforzando con ello la libertad de decisión de la instancia política, *a la que se evita*, en palabras de GARCÍA ALVAREZ, *el caer «prisionera» de las burocracias ministeriales*. A mayor abundamiento y como quiera que en el dictamen se adopta una perspectiva jurídica, representa una garantía para los ciudadanos *al facilitar a la autoridad política el velar por la observancia del Derecho en la actuación administrativa y acrecentar su responsabilidad en caso de no hacerlo* (6).

(6) Las citas están tomadas de la pág. 35 de la obra comentada. La primacía del asesoramiento jurídico en los dictámenes

(4) El primero de ellos ha sido publicado por Cedecs, Barcelona, 1996, y cuenta con prólogo de José BERMEJO VERA.

(5) Por lo que se refiere a los restantes trabajos de este autor relativos al Consejo de Estado, baste mencionar *La intervención del Consejo de Estado en la elaboración de los reglamentos regionales*, en «La Ley», núm. 3153 (1992); *Consejo de Estado y responsabilidad*, «Revista Aragonesa de Administración Pública», núms. 6-7 (1995), págs. 175 y ss., y el ya citado *El fracaso en España del modelo francés de Consejo de Estado (1845-1904)*. En relación con la Administración consultiva de las CC.AA., «La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón», en F. LÓPEZ RAMÓN (dir.), *Estudio sistemático de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón. Ley de Aragón 7/1995, de 16 de febrero*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1997, págs. 263 y ss.

El estudio del régimen jurídico de los dictámenes emitidos por el Consejo de Estado en respuesta a consultas preceptivas ocupa un lugar predominante en la obra comentada, consecuencia lógica de su consideración como *actividad característica del Consejo de Estado y órganos equivalentes* (pág. 46). De donde se deduce que las conclusiones alcanzadas resultarán de aplicación a los órganos consultivos de las CC.AA. (7).

El autor lleva a cabo un análisis minucioso de los diversos supuestos, cargado de sugerencias y donde se plantean elementos problemáticos de innegable calado dogmático. Debe destacarse en especial el tratamiento otorgado al dictamen en el proceso de elaboración de los *reglamentos ejecutivos*, donde, al tiempo que se advierte acerca de la necesidad de deslindar la cuestión atinente a la existencia en nuestro ordenamiento de reglamentos independientes de la obligación de consultar al Consejo de Estado, se subraya la función eminentemente garantista que en este supuesto está llamado a cumplir el órgano consultivo (8). Finalmente, se destaca la común eficacia obstativa de los dictá-

es puesta de relieve por el autor en varias ocasiones, llegando incluso a propugnar un *reforzamiento del papel del Consejo de Estado como órgano de interpretación del Derecho* (pág. 43).

(7) Siempre teniendo presente que la perspectiva adoptada en esta obra es de carácter estrictamente funcional, interesa remitir para las cuestiones orgánicas a G. GARCÍA ALVAREZ, *La Función Constitucional...*, op. cit., págs. 409 y ss., donde el autor lleva a cabo un estudio crítico de las posibilidades de homologar los Consejos consultivos autonómicos con el Consejo de Estado.

(8) Se trata, por lo demás, de dos cuestiones conexas, como se manifiesta en la siguiente afirmación, contenida en la pág. 125: *creo que la jurisprudencia sobre las consultas preceptivas al Consejo de Estado no responde a una concepción general de la división de poderes, sino a la comprensión por los Tribunales del dictamen del Consejo de Estado como una garantía procedimental para los ciudadanos afectados por una norma reglamentaria o para otras Administra-*

menes preceptivos elaborados por el Consejo de Estado (9).

Por último y en lo que se refiere a las actividades del Consejo de Estado que no responden al carácter rogado de los dictámenes, GARCÍA ALVAREZ efectúa un pormenorizado examen de las Memorias anuales (10). Esta figura ha conocido un notable desarrollo en nuestro Derecho Público al haber sido recogida tanto para los órganos auxiliares del Parlamento como para las instancias integrantes de la denominada Administración consultiva (11). Dichas Memorias o Informes anuales sirven a un doble propósito: de una parte, son una dación de cuentas de la actividad desarrollada por el órgano informante y, de otra, ofrecen una visión dinámica de la realidad social sobre la que dicho órgano ejerce sus competencias, convirtiéndolos en cuanto tales en un instrumento de impulso de hipotéticas reformas (12).

Como fácilmente podrá concluirse,

(9) Salvada la destacada excepción que representa el dictamen favorable al crédito extraordinario o suplemento de crédito, que hace posible la concesión de un anticipo de Tesorería (pág. 179).

(10) El autor ya se había ocupado de esta cuestión al reseñar extensamente en el núm. 130 (1993) de esta REVISTA, págs. 602 y ss., la Memoria del año 1988. En el núm. 132 (1993) de esta REVISTA, págs. 553 y ss., C. FERNÁNDEZ MIRANDA y M. J. MORALES GARCÍA comentaron la Memoria del año 1991.

(11) Por lo que se refiere a los primeros y limitándonos a las instancias centrales del Estado, la elaboración del correspondiente Informe anual está previsto para el Defensor del Pueblo (arts. 32 y ss. de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 abril) y para el Tribunal de Cuentas (art. 136.2 Constitución y 13 de su Ley Orgánica 2/1982, de 12 mayo). Por lo que se refiere a la *Administración consultiva*, debe citarse el artículo 20.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y el artículo 7.1.5 de su Ley de creación, 21/1991, de 17 junio, para el caso del Consejo Económico y Social.

(12) Vid. al respecto A. EMBID IRUJO, *El control de la Administración Pública por los Comisionados Parlamentarios Autonómicos*, Ministerio para las Administraciones Públicas, 2.ª ed., Madrid, 1991, págs. 144 y ss.

nos hallamos ante una obra de consulta imprescindible para quien quiera obtener una imagen cabal de lo que representa y de las potencialidades que encierra la Administración consultiva y, muy especialmente, el Consejo de Estado. Bien pudiera decirse que es éste un ámbito en el que las economías de escala deben tenerse especialmente presentes.

LUIS POMED SÁNCHEZ

GARDINI, Gianluca: *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della Legge 7 Agosto 1990, n. 241*, Giuffrè Editore, Milano, 1996, 274 págs.

La obra examinada tiene como objeto el estudio de la comunicación de los actos administrativos, dentro del marco más genérico constituido por el fenómeno de la comunicación pública. Su publicación ha supuesto una aportación de indiscutible interés al panorama jurídico italiano, en virtud de una serie de razones objetivas que vienen a unirse a la indudable valía profesional de su autor, actualmente profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Bolonia.

Ante todo, y como refleja el título del libro, esta investigación ha sido realizada al hilo de la promulgación de la Ley 241/1990, de 7 de agosto, sobre procedimiento administrativo, que ha venido a incidir de manera importante en la materia relativa a la comunicación de los actos administrativos. En efecto, es clara la intención del autor de este trabajo de revalorizar las disposiciones sobre comunicación contenidas en la mencionada Ley, haciendo frente a las tradicionales incertidumbres legislativas y a la actitud reductiva que la jurisprudencia ha venido manteniendo en este ámbito. Es notorio que la comunicación pública ha adquirido un nuevo relieve e importancia tras la aprobación de la citada Ley: tal comunicación pasa de constituir un mero instrumento a convertirse en objetivo o finalidad última de toda acción pública. La propia noción de co-

municación parece impregnar todas las disposiciones de la Ley relativas a la actuación administrativa, de manera que la actividad de comunicación pública viene a ser entendida como expresión del nuevo modelo de relaciones Administración-ciudadano que se pretende instaurar.

Por otro lado, este estudio posee la virtud de incidir en un terreno poco explorado por la doctrina italiana. Tanto es así que la clásica —en rigor, única, al menos hasta donde nuestro conocimiento alcanza— monografía escrita sobre la comunicación de los actos administrativos se remonta al año 1956, debida a la prestigiosa pluma de Vittorio OTTAVIANO. No obstante, esta obra se centraba prevalentemente en los aspectos procesales, así como en las condiciones de validez y eficacia de la comunicación, dejando en la sombra la componente democrática que expresa hoy la comunicación entre la Administración y los ciudadanos.

Un último motivo, pero no menos importante, que avala el interés del presente libro es el hecho de que viene a representar el punto de encuentro de los más importantes autores (especialmente italianos) que han reflexionado sobre el fenómeno de la comunicación, en tanto que su influencia se refleja en los resultados de la investigación realizada. Hablar de comunicación de los actos administrativos significa, ineludiblemente, tratar de la participación procedimental. Por ello, en gran medida, los clásicos sobre la comunicación son aquellos autores que tradicionalmente se han ocupado de la participación (entre otros, NIGRO, ALLEGRETTI, CORSO, ARENA, CORPACI). Asimismo, y al margen de la influencia de los autores clásicos del Derecho Administrativo, es posible detectar en la obra el rastro dejado por los partidarios de la teoría del interés público como bien común a todas las partes, públicas y privadas, implicadas en el procedimiento (teoría formulada en Alemania por SCHMITT-GLAESER), de la teoría del *due process of law* (tradicionalmente sostenida por la doctrina anglosajona y de los países del *common law*, como BRADLEY o SCHWARTZ) e, incluso, de la teoría sobre la receptibilidad de

los actos jurídicos (especialmente mantenida por la doctrina civilística, con autores como GIAMPICCOLO, BIANCA o SCHLESINGER).

La obra analizada puede ser dividida, a nuestro parecer, en dos grandes bloques: en una primera parte se aborda, con carácter general, el fenómeno de la comunicación pública, mientras que en otra posterior se centra el análisis en la comunicación de los actos administrativos, entendida como un tipo concreto dentro de aquella primera categoría general.

Como ya hemos señalado anteriormente, reviste especial interés el estudio efectuado sobre la comunicación pública. Dentro de esta noción se incluyen todas las actividades desarrolladas por cualquier ente público en los sectores de la información y de la comunicación. En este sentido amplio, la comunicación pública se traduce en una vasta área de prestaciones de los poderes públicos, dirigidas a asegurar a los administrados informaciones, conocimientos, acceso y promoción de la transparencia. De aquí se deduciría la estrecha relación existente entre los conceptos de comunicación pública y de transparencia administrativa: la segunda viene a ser el fundamento o razón de ser de la primera. Las frecuentes confusiones que suelen rodear estos términos nos pueden servir de excusa para destacar, ya desde este momento inicial, una de las principales dificultades que plantea el estudio de la comunicación pública: la incertidumbre terminológica. Por ello, la realización de un esfuerzo de clarificación terminológica no debe ser valorado como una aportación más a las constantes discusiones meramente nominalistas que suelen caracterizar a los juristas, sino como una opción metodológica necesaria.

El trabajo que estamos comentando podría insertarse dentro de la labor emprendida por un grupo de autores italianos, empeñados en llevar a cabo una sistematización general y completa del fenómeno de la comunicación pública. Es en esta dirección que debe interpretarse la clasificación recogida por el autor respecto a las principales formas o modalidades a través de las cuales pue-

de ser realizada la comunicación pública. La primera es la denominada «comunicación-imagen», en la que se incluyen todas aquellas actividades públicas dirigidas a promover la imagen de la institución, mediante la utilización de técnicas tomadas del mundo de las relaciones públicas y de la publicidad comercial, y dirigida a legitimar su propia existencia y actividad. Una segunda modalidad es aquella conocida como «comunicación de servicio», a través de la cual la Administración suministra a los usuarios información relativa a la existencia y reglas de funcionamiento de los servicios que presta, de modo que se pueda satisfacer el interés cognoscitivo de los potenciales usuarios. Por último, tendríamos la llamada «comunicación administrativa», con la cual la Administración intenta convencer a los administrados para que colaboren con ella en la consecución de objetivos de interés público que solamente son alcanzables a través de la puesta en común de los esfuerzos público y privado.

Una vez diseñado el marco general de la comunicación pública, el autor se centra en lo que constituye el objeto principal de su investigación: la comunicación de los actos administrativos. Aparece aquí como fundamental la distinción entre dos tipos de comunicación administrativa, que podrían denominarse «comunicación procedimental» y «comunicación decisional». Ambas modalidades comparten el objetivo de contribuir al desarrollo y mejora del ejercicio de la función pública por parte de la Administración.

La «comunicación procedimental» es aquella que tiene como objeto la comunicación del inicio del procedimiento y de los actos endoprocedimentales. Se trataría de un tipo de comunicación orientada especialmente a tutelar el interés participativo del particular. En estos casos, la participación de los destinatarios de la comunicación tendrá como objeto esencial contribuir a que la decisión que se tome sea la más idónea para la satisfacción del interés público. Por su parte, la «comunicación decisional» es la que tiene como objeto la comunicación de la decisión final, es decir, de la resolución que pone término al

procedimiento. Esta segunda modalidad estaría especialmente finalizada a la realización del derecho de defensa de los administrados: la comunicación de dicha decisión coloca al destinatario en condiciones de poder actuar contra las decisiones ilegítimamente tomadas por la Administración. En estrecha conexión con esta finalidad, conviene resaltar que la comunicación de la resolución final marca el momento a partir del cual comienza a correr el plazo de impugnación de la resolución comunicada. En estos casos, la participación de los destinatarios persigue principalmente contribuir a una idónea ejecución de las decisiones previamente adoptadas.

Termina la obra con una exposición de las principales conclusiones a las que el autor ha llegado después del desarrollo de su investigación. A nuestro entender, tales conclusiones son merecedoras de una especial atención, en tanto que permiten al lector valorar adecuadamente las aportaciones originales que la obra efectúa en la compleja materia relativa al binomio comunicación-Administración.

La primera conclusión a la que se llega, ya apuntada, es la existencia de una gran incertidumbre terminológica en todo el ámbito de la comunicación pública, en gran parte debida a la multiplicidad de significados que, según el concreto operador y el contexto, se atribuyen a los mismos términos. Por ello, la clarificación de los términos empleados, de modo que se haga corresponder a cada uno de ellos una noción bien definida y cierta, se erige como un presupuesto obligado para cualquier intento riguroso de estudio del tema. El autor, que concibe esta clarificación terminológica como una opción metodológica necesaria, dedica parte de sus esfuerzos a precisar el sentido en que se utilizan la mayoría de las expresiones. De esta forma, introduce interesantes aclaraciones respecto a las expresiones «comunicación en sentido amplio» y «comunicación en sentido estricto»; «medida de participación» y «medida de conocimiento»; «medida de participación» y «declaración»; «conocimiento» y «cognoscibilidad»; etc.

De especial interés resulta la constatación de la existencia de una estrecha re-

lación entre el concepto de «comunicación pública», por un lado, y los de «transparencia administrativa» y de «participación», por otro. En efecto, la actividad de comunicación pública opera como uno de los instrumentos para la consecución de la transparencia: nace de la exigencia básica de «hacer visible» el ejercicio del poder a los administrados. Ahora bien, tal transparencia administrativa debe ser entendida en la actualidad como un objetivo que la Administración debe tener constantemente presente cuando realice cualquier tipo de actividad, es decir, debe configurarse como un nuevo «modo de ser» de la Administración. En definitiva, transparencia y comunicación pública sirven para administrar, y para administrar de un modo diferente: son datos distintivos de un nuevo modelo de Administración.

Por otro lado, es evidente la relación de la participación con la comunicación pública, particularmente con la comunicación procedimental. La actividad de comunicación de los poderes públicos se configura como el presupuesto que hace posible la participación de los ciudadanos en los procedimientos de toma de decisiones públicas, la cual, a su vez, hace posible que dichos sujetos puedan poner en conocimiento de la autoridad informaciones que pueden ser relevantes a la hora de la toma de decisión. La participación constituye, de este modo, un desarrollo de los principios de transparencia, racionalidad, proporcionalidad e imparcialidad de la Administración; contribuye a atenuar la unilateralidad del poder administrativo; en definitiva, se erige como un objetivo prioritario, de cuya consecución dependerá la realización de muchos otros, como los de transparencia, democratización y eficiencia de la entera actuación administrativa.

Finalmente, resultan singularmente atractivas las consideraciones finales formuladas por el autor respecto a algunas distinciones conceptuales de fondo. En este sentido, se examina la vigencia actual de la distinción entre «comunicación en sentido procesal» y «comunicación en sentido sustancial», y, la ya vista, entre «comunicación procedimental» y «comunicación decisional». Ante todo,

es cierto que el fenómeno de la comunicación pública puede ser analizado desde una doble perspectiva: exclusivamente procesal o bien sustancial. En primer lugar, la comunicación puede ser tomada en consideración únicamente desde una óptica procesal. Desde esta perspectiva, le corresponderá el valor de ser un instrumento al servicio de la tutela jurisdiccional de sus destinatarios. Es éste un valor puramente procesal: la comunicación determina el momento a partir del cual comienzan a correr los plazos para impugnar la decisión comunicada. No obstante, y en segundo lugar, la comunicación también puede ser tomada en consideración desde una óptica sustancial y, de manera particular, desde la perspectiva de las teorías del acto y del procedimiento administrativos. Desde el punto de vista de la teoría del acto administrativo, el valor de la comunicación se traduce en constituir un elemento central para la tutela de las posiciones jurídicas del destinatario (entendiendo tal tutela no ya en sentido sólo procesal, sino en su acepción más amplia de derecho a la defensa de los administrados), *un instrumento para la plena realización de la voluntad de la Administración e, incluso, un vehículo de legitimación sustancial del propio poder público.* A su vez, desde la perspectiva de la teoría del procedimiento administrativo, la comunicación revestirá el valor de constituir un elemento necesario para la plena realización del derecho de participación, y de encontrarse asociada a los principios constitucionales de imparcialidad y buen funcionamiento de la Administración.

El mantenimiento de esta primera distinción conceptual contrasta con la pérdida de vigencia de la segunda de ellas, es decir, aquella que distingue entre la comunicación del inicio del procedimiento y de los actos endoprocedimentales y la comunicación de la decisión final. En efecto, tras la promulgación de la Ley 241/1990 desaparece cualquier justificación jurídica para una distinción conceptual entre ambas formas de comunicación: ambas modalidades deben ser entendidas como aspectos complementarios de un mismo concepto. Para que la comunicación pública pue-

da asumir la función de ser «instrumento para administrar», tal y como pretende la ley, es necesario que la interacción informativa entre la Administración y los ciudadanos sea constante y continua a lo largo de todas las fases del procedimiento. En otras palabras, ambas formas de comunicación vendrían unificadas por la persecución de una finalidad u objetivo común: son instrumentos complementarios dirigidos a garantizar la transparencia, imparcialidad, legitimación y democratización de la actuación administrativa, aproximándola a un nuevo modelo de «gestión consentida» y, paralelamente, alejándola del uso de técnicas autoritarias y coercitivas.

No consideramos preciso insistir sobre la utilidad que este trabajo puede proporcionar también para el jurista español, no sólo en tanto que sirve para acercarnos a la realidad jurídica del país vecino sino, sobre todo, en la medida que el tema de la comunicación, y especialmente su vertiente más genérica de comunicación pública, posee igualmente una gran relevancia entre nosotros, aunque haya sido objeto de muy escasa atención.

Alfredo GALÁN GALÁN
Universidad de Barcelona

GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique: *Horarios comerciales y de oficinas de farmacia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.

Hace ahora exactamente un siglo, uno de los padres del Derecho público español, don Adolfo POSADA, destacaba en su *Tratado de Derecho Administrativo* las dificultades inherentes a los intentos de definir al comercio como función económica colectiva, incidiendo al mismo tiempo en su dimensión como actividad social bajo la tutela del Estado (1).

Un siglo después de que vieran la luz

(1) Adolfo POSADA, *Tratado de Derecho Administrativo, según las teorías filosóficas y la legislación positiva*, Madrid, 1898, tomo II, págs. 327-328.

estas consideraciones del profesor POSADA, en la España de después de la Constitución de 1978, el contenido jurídico de la libertad de empresa parece aún una cuestión inacabada. Es éste el contexto en el que ha de ser analizado el papel de la actividad comercial en nuestra sociedad. Se antoja difícilmente cuestionable, cien años después de que se publicase el *Tratado de Derecho Administrativo* de POSADA, que lo inmutable en la actividad de comercio sigue siendo su proyección social. Su dimensión jurídico-económica, mientras tanto, ha cambiado radicalmente, más, diríamos nosotros, de lo que el simple análisis de las normas jurídicas básicas en esta materia pueda mostrarnos a primera vista.

Incidimos en estas ideas porque el tema de los horarios comerciales, objeto del trabajo del que nos proponemos dar noticia, constituye quizás el aspecto de la actividad mercantil en el que más claramente se proyecta la dimensión social del comercio. La idea subyace en el trabajo del profesor GÓMEZ-REINO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Santiago de Compostela, que bajo el título *Horarios comerciales y de oficinas de farmacia* desarrolla, a lo largo de 120 páginas y cuatro capítulos, un completo estudio jurídico del tema.

Estudio que afronta ya al principio una de las cuestiones más espinosas, cual es la de si la libertad de horarios comerciales forma o no parte del contenido esencial de la libertad de empresa. Acertadamente, a nuestro entender, el autor huye de elucubraciones sobre esta cuestión, poniendo, por el contrario, de manifiesto el difícil acomodo de la legislación actualmente vigente en la materia a los criterios del Tribunal Constitucional, que ha exigido que las limitaciones legislativas a la libertad de horarios encuentren su causa en la protección de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos.

Se aborda después un completo estudio de los antecedentes legislativos en materia de horarios comerciales, que abarca desde el Real Decreto de 26 de junio de 1867 hasta los más recientes precedentes, incidiendo especialmente en el análisis de la solución que nuestro Tribunal Constitucional dio a las discre-

pancias competenciales que en materia de horarios comerciales surgieron entre distintas Comunidades Autónomas y el Estado tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/1985 y la posterior promulgación de normas autonómicas sobre la materia.

También trata el autor con detalle lo relativo a los orígenes de la normativa estatal vigente, constituida por la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y la Ley Orgánica 2/1996, de la misma fecha, complementaria a la de Ordenación del Comercio Minorista. Esos antecedentes han de ser situados en la Proposición de Ley de Comercio presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Catalán, calificada por el autor, y en materia de horarios comerciales, de intervencionista y restrictiva. Especialmente crítico se muestra el profesor GÓMEZ-REINO con el proceso de tramitación de la Ley Orgánica 2/1996, así como con el resultado final. Si bien desde el punto de vista formal tal proceso arroja dudas acerca de su constitucionalidad, como demuestra el autor, concluye, no obstante, inclinándose a favor de la adecuación de la norma al texto fundamental.

La concreta regulación de los horarios comerciales en la Ley Orgánica 2/1996 constituye el objeto de uno de los capítulos del trabajo que ahora comentamos. Los aspectos esenciales de ese régimen —principio general de libertad de fijación de horarios, régimen transitorio, excepciones al mismo, aplicación del principio general en defecto de intervención de las Comunidades Autónomas durante el período transitorio— se tratan en epígrafes separados. El régimen jurídico de los horarios comerciales a partir del 1 de enero del 2001, fecha de finalización del período transitorio, también es objeto de atención preferente por parte del profesor GÓMEZ-REINO, que destaca que el mecanismo de negociación entre el Gobierno central y los de las Comunidades Autónomas que la Ley diseña para la vigencia plena de la libertad de horarios puede ser problemático, dada la no fijación de límites temporales en la negociación, lo cual podría llegar a materializarse en posturas dilatorias intencionadas.

Se completa este capítulo con un claro alegato en favor de la libertad de horarios comerciales, en el que el autor destaca varios aspectos: la necesidad de que la restricción de horarios no tenga fines proteccionistas, la afirmación de que el tema de la reestructuración del comercio minorista no depende directamente del régimen de los horarios comerciales, la importancia del factor de la incorporación de la mujer al mercado laboral, o el dato de la aparición de nuevas formas de comercio, posibilitadas tanto por el avance que permiten las nuevas tecnologías disponibles cuanto por una nueva concepción del ocio en la que se incluye frecuentemente la compra como actividad de tiempo libre. Las conclusiones a las que llega el autor en este punto son tan rotundas como acertadas: la Ley Orgánica 2/1996 subvenciona a los pequeños comerciantes frente a las grandes superficies a través de la intervención de los horarios comerciales, dejando de lado los intereses de los consumidores, de necesaria protección desde el punto de vista constitucional.

Es en estos aspectos destacados por GÓMEZ-REINO en los que subyace, a nuestro entender, la dimensión social del tema de los horarios comerciales. La norma que los regula no puede dar la espalda a realidades como la incorporación de la mujer al mundo del trabajo, o más en general a los intereses de los consumidores, que somos potencialmente todos, amparándose para ello en supuestas finalidades de reestructuración y modernización del sector de la distribución que se sitúan más allá de lo estrictamente razonable.

Después de detenerse en la influencia del Derecho comunitario en el tema de los horarios comerciales y en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre esta materia, se dedica el último capítulo al análisis específico de la regulación de los horarios de las oficinas de farmacia, regulados a nivel estatal en el artículo 6 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, norma básica en la materia. Destaca el profesor GÓMEZ-REINO, en nuestra opinión acertadamente, que el régimen de horarios

de las oficinas de farmacia resulta a la postre más liberal que el del resto de los establecimientos de comercio, al menos durante el período transitorio al que ya hicimos referencia.

El papel central en la regulación de los horarios de oficinas de farmacia lo protagonizan, así, los principios de libertad y flexibilidad, correspondiendo a las Comunidades Autónomas dictar normas sobre la materia que tendrán el carácter de mínimos, por encima de los cuales los titulares de las oficinas de farmacia disponen de plena libertad de horarios. Esta solución legislativa finalmente adoptada se adecúa a lo reclamado con anterioridad por el Tribunal de Defensa de la Competencia, férreo defensor del principio de libertad de empresa frente a la regulación, que se circunscribiría a aquellos aspectos relativos a la continuidad del servicio farmacéutico.

El autor da noticia de la actividad represora de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, mantenida hasta la entrada en vigor de la nueva normativa, frente a las oficinas de farmacia que no guardaban los turnos obligatorios de vacaciones o prolongaban su horario de apertura durante las veinticuatro horas. La censura de esta actividad sancionatoria por parte del Tribunal Constitucional, por falta de tipificación de la conducta sancionada —SSTC 93/1992, de 11 de junio; 153/1996, de 30 de septiembre, y 186/1996, de 26 de noviembre—, es asimismo objeto de un interesante análisis.

Especialmente destacable es el esfuerzo de síntesis que el profesor GÓMEZ-REINO realiza en cuanto a la ya ingente normativa autonómica en materia de horarios de oficinas de farmacia. Se trata separadamente lo relativo a los horarios mínimos ordinarios, de urgencia, horarios libres, vacaciones y cierres, e *información al público de los horarios*, incidiendo en cada apartado en el examen de la adecuación de cada normativa autonómica a las bases definidas en la legislación estatal, así como en el grado de homogeneidad normativa existente entre las disposiciones de las distintas Comunidades.

Ya por último, se examina el tema de la presencia del farmacéutico en la ofi-

cina de farmacia, exigencia tradicional en nuestra legislación, como destaca el autor, reiterada en la Ley 16/1997.

Pues bien, hasta aquí hemos intentado exponer someramente el contenido de esta obra dedicada al estudio de los horarios comerciales. Nos parece oportuno insistir en la idea con la que comenzábamos, y que nos parece que es la que subyace en el libro: que es necesario tener en cuenta la dimensión de los horarios comerciales como cuestión que afecta directamente a la sociedad, más allá de su influencia social indirecta a través de sus implicaciones económicas. El trasunto de la idea no es otro que el del indisponible imperativo de la adecuación de la norma a la realidad social, impuesto sin duda por la cláusula de progreso contenida en el artículo 9.2 de nuestra Constitución, pero impuesto también, y sobre todo, por la lógica más elemental.

En el sentido expuesto, y echando de nuevo mano de nuestros clásicos, recordemos para terminar la diferencia que el profesor SANTAMARÍA DE PAREDES establecía en su *Curso de Derecho Administrativo* entre orden económico como fin del Estado y como conjunto de medios para la consecución de sus fines (2). A día de hoy, más que nunca, conviene traer a colación la distinción. El orden económico como fin del Estado hace referencia a la vida económica de la sociedad, como destacaba el egregio administrativista. Es absurdo empeñarse, aun por motivos loables, en que las disposiciones reguladoras de esa vida económica no discurren por el mismo camino que la dinámica del modelo de sociedad. Esta es la idea central del trabajo del profesor GÓMEZ-REINO que ahora glosamos. El mérito consiste en haber desgajado este principio tan obvio como a veces marginado.

Fernando Adolfo DE ABEL VILELA
Becario de FPU
Area de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago
de Compostela

(2) Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho Administrativo, según sus principios generales y la legislación actual de España*, 2.ª ed., Madrid, 1888, págs. 468-469.

LOZANO CUTANDA, Blanca: *La desclasificación de los secretos de Estado*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1998, 230 págs.

Bajo el título *La desclasificación de los secretos de Estado*, la obra que aquí se recensiona reúne las diversas aportaciones que la autora ha venido realizando a un debate de incuestionable relevancia y actualidad, como es el que subyace bajo el episodio judicial sobre la desclasificación de los denominados documentos del CESID, a saber, la determinación de los límites de la potestad jurisdiccional en su ejercicio de control sobre el Ejecutivo. Con ocasión de dicho proceso judicial son diversas las cuestiones que se suscitan en torno al tema central mencionado y que este libro aborda con detenimiento como, entre otras, el problema de la idoneidad del mecanismo de conflictos jurisdiccionales para la resolución del asunto que se plantea, la existencia de deficiencias en la regulación legal de los Secretos Oficiales y los límites de la potestad de control judicial sobre la desclasificación de los mismos, la polémica en torno a la naturaleza de los actos del Gobierno o la necesaria conciliación entre la Seguridad del Estado y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

A finales de los años ochenta, la profesora LOZANO abordó desde una perspectiva histórica el estudio de la regulación del sistema de resolución de conflictos entre la Administración y los Tribunales, cuya versión se recoge actualizada en esta obra. Esta primera investigación que se expone en el capítulo segundo sirve de gran ayuda para la comprensión del proceso que se inicia a propósito de la intervención del Tribunal de Conflictos en el asunto de las materias clasificadas y que concluye con las tres sentencias dictadas por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 4 de abril de 1997. A lo largo de una exhaustiva exposición de la configuración de la Justicia y de la Administración en España, que parte del Antiguo Régimen y desemboca en el estudio detallado del nuevo sistema instaurado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985 (LOPJ), completado me-

dante la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, se vierten interesantes reflexiones en las que se fundamentará el posterior análisis del proceso en torno al cual gira este libro. Entre ellas destacan la constatación de que se ha producido una ruptura con el tradicional predominio de la Administración en el sistema de resolución de las contiendas de competencias entre ésta y los Tribunales, la pérdida de la facultad que poseía la Administración de plantear cuestiones de competencia a los Tribunales penales en base a la existencia de una cuestión previa administrativa (por haber desaparecido ésta precisamente), así como la limitación de dicho sistema a la resolución de problemas técnicos sobre la atribución legal de competencias privándole, por tanto, de todo valor político.

I

El origen de la participación del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en el denominado *asunto GAL* se encuentra en la oposición del Gobierno a la solicitud que el Juez de Instrucción Central (Sr. Garzón) realizó primero al Centro Superior de Información de la Defensa (CESID) y después al Ministerio de Defensa para la entrega de determinados documentos e informaciones relativos al uso de fondos reservados, en orden a la averiguación de presuntos delitos cometidos desde el aparato del Estado. Tanto desde la dirección del Centro como desde su superior jerárquico, el Ministerio de Defensa, se objetó el carácter secreto de dichos documentos con apoyo en la legislación de secretos oficiales y se planteó, al mismo tiempo, un conflicto jurisdiccional admitido por el Tribunal de Conflictos mediante Auto de 14 de noviembre de 1995 y resuelto definitivamente en la sentencia de 14 de diciembre del mismo año.

Son diversas las críticas que la autora dirige al pronunciamiento de dicho Tribunal, cuestionando incluso la idoneidad de su participación en el asunto con independencia del contenido del fallo. A juicio de la profesora LOZANO, no

resulta aplicable en dicho contexto el sistema de conflictos arbitrado por la LOPJ por no tratarse de una auténtica pugna de competencias en la que dos autoridades, una administrativa y otra judicial, compiten por conocer de un mismo asunto, sino que se advierte «la existencia de una cuestión incidental en un proceso judicial cuyo conocimiento la autoridad administrativa reclama y pretende excluir del conocimiento del juez penal». Descartada la posibilidad de plantear la mencionada vía de la cuestión previa administrativa que se utilizaba en estos casos, y que, como se ha dicho, queda suprimida por la actual Ley de Conflictos al considerarse contraria a la unidad jurisdiccional, lo adecuado hubiera sido la sustanciación del asunto ante los Tribunales ordinarios. Se insiste en la desafortunada trasposición de la institución francesa del sistema de conflictos, que se llevó a cabo sin respetar las diferencias existentes entre ambos ordenamientos; en su falta de precisión terminológica, que no es sino el reflejo de una incorrección de fondo, y en el exceso cometido por el Tribunal de Conflictos al aceptar la intervención en un asunto para el que no fue concebido, sobrepasando sus estrictas funciones de resolución de cuestiones meramente técnicas.

La sentencia del Tribunal de Conflictos en la que se reconoce la competencia del Consejo de Ministros para la desclasificación de los documentos es objeto, asimismo, de una minuciosa y contundente crítica. El análisis parte de un desacuerdo inicial en lo que a la intención del Juez de Instrucción se refiere, ya que, a juicio de la autora, la actuación del mismo se ciñó a solicitar los documentos por considerar innecesaria su previa desclasificación debido a la inexistencia de regulación expresa en la Ley de Secretos Oficiales.

Los argumentos más importantes utilizados por el Tribunal, que Blanca LOZANO examina con mayor detenimiento, son básicamente dos:

a) Por un lado, la expresa y exclusiva atribución, en la Ley de Secretos Oficiales, a la competencia del Consejo de Ministros de la declaración de materias

reservadas y del permiso para el acceso a las mismas.

b) Por otro lado, el apoyo en el Derecho comparado, en el que el Tribunal reconoce el común empleo de la técnica del secreto en interés de la seguridad del Estado y de la defensa nacional.

Ambos razonamientos son objeto de réplica. El primero, por la falta de fundamentación explícita en la Constitución, en la que no pueden apoyarse las restricciones de las facultades judiciales que derivan de la exigencia de la seguridad del Estado (carencia que no sufren otras limitaciones como las que se reconocen en materia de acceso de los ciudadanos a los registros y archivos administrativos), así como en la preconstitucionalidad de la legislación de Secretos Oficiales, aspecto que, a juicio de la autora, debía haber bastado al juez para su inaplicación. La crítica se apoya también en el Informe relativo a 1995 que presentó el Defensor del Pueblo y en el que se cuestiona la validez constitucional de algunos preceptos de la Ley de Secretos Oficiales que favorecen la existencia de una «zona de inmunidad» por quedar al margen del control jurisdiccional, cuestionándose así el derecho a la tutela judicial efectiva. El segundo argumento empleado por el Tribunal de Conflictos es criticado por su inexactitud, debido a la posibilidad, reconocida en el ordenamiento norteamericano, de un control judicial *in camera* sobre las materias clasificadas, sistema que aparece detenidamente analizado y que se apunta como un posible modelo a seguir.

En definitiva, la intervención del Tribunal de Conflictos en el proceso, así como la sentencia resultante de la misma, dan pie a la autora para advertir del «desapoderamiento de los jueces y Tribunales» contrario al derecho de los ciudadanos de obtener la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución, que imposibilita la revisión judicial de la materias clasificadas.

II

La decisión del Tribunal de Conflictos, adoptada por unanimidad, de dejar

en manos del Gobierno la competencia para decidir la entrega al Juez de Instrucción de documentos, informes y relaciones de personas relativos al uso de determinados fondos reservados, fue objeto de un recurso de amparo interpuesto por la acción popular. La Providencia de 20 de mayo de 1996 dictada por el Tribunal Constitucional, inadmitió dicho recurso por entender que no se llegó a producir la lesión del derecho a la prueba del art. 24.2 CE, ya que el Tribunal de Conflictos en ningún momento llegó a sustraer las denominadas materias reservadas del control jurisdiccional, como pretendía la acción popular. Por ello, el Tribunal Constitucional se abstuvo de resolver las alegaciones relativas a situaciones que, a su entender, aún no se habían producido al no considerar agotada la vía indicada por el propio Tribunal de Conflictos para que el juez instara del Consejo de Ministros la información clasificada de interés para la instrucción penal.

Sin embargo, aunque la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional de permitir cierto control jurisdiccional sobre los documentos clasificados es compartida por la autora, aprovecha ésta para recordar otro de los excesos cometidos por el Tribunal de Conflictos en el Fundamento de Derecho 5.º, cuando señala que la decisión del Consejo de Ministros sobre la desclasificación o no de los documentos supone «valorar dentro de sus funciones directivas de gobierno, los intereses en juego, principalmente el de seguridad del Estado, cuya exclusiva interpretación le corresponde en esta materia». La profesora LOZANO entiende que dicha declaración presagia la interposición de los actos políticos o de gobierno en el camino hacia el Estado de Derecho. Por ello, apoyándose en el informe del Defensor del Pueblo antes mencionado, en la reciente jurisprudencia y en el dictamen del Consejo de Estado, se insiste en la inadmisibilidad de mantener la inmunidad judicial de cualquier actuación del poder público, y especialmente cuando se está ante una facultad excepcional como es la de clasificación de documentos, donde el control jurisdiccional se considera que debe ser más rigu-

roso por tratarse del ejercicio de una potestad discrecional, que contiene determinados elementos reglados, y no de un acto político.

III

De conformidad con lo señalado en la citada Providencia del Tribunal Constitucional, el Magistrado Instructor procedió a solicitar la desclasificación de 18 documentos supuestamente relacionados con la guerra sucia contra ETA, tanto al Gobierno socialista como posteriormente al Gobierno del Partido Popular, reclamación que le fue denegada en ambas ocasiones aduciendo la defensa de la seguridad nacional. Ante tal situación, los familiares de las víctimas de los GAL interpusieron tres recursos contencioso-administrativos (por tratarse de la instrucción de tres sumarios diferentes: el caso Oñederra, el caso Lasa y Zabala y el caso Lucía Urigoitia) siguiendo la vía preferente y sumaria de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de agosto de 1996 que denegó la desclasificación. Con fecha 4 de abril de 1997, el Tribunal Supremo en Pleno resuelve dichos recursos mediante tres sentencias (que reciben un tratamiento conjunto en la obra que se comenta debido a su idéntica fundamentación jurídica) en las que, además de declarar la nulidad parcial del acuerdo del Gobierno por el que se denegó la desclasificación, se obliga a éste a cancelar, como materia reservada, la mayoría de los documentos solicitados.

Antes de emprender el análisis de los argumentos centrales de dichas sentencias, la autora advierte la concurrencia en este proceso de dos circunstancias especiales que lo convierten en un caso único o singular. Tanto la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos (el derecho a la vida y a la integridad física, la libre actuación de la justicia y la inviolabilidad del domicilio) como la vulneración del derecho de los recurrentes al juez ordinario predeterminado por la ley en la tutela de dichos bienes, se re-

cogen como las principales particularidades que sirven de sostén (de forma explícita la primera e implícita la segunda) al razonamiento contenido en las sentencias. Asimismo, dedica unas páginas a comentar un par de cuestiones previas resueltas también de forma idéntica en los tres casos por el Tribunal. La primera se refiere al desacuerdo que manifiestan las sentencias con la alegación realizada por el Abogado del Estado, en la que se cuestiona la adecuación de la vía utilizada en los recursos (la de la Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona) por considerar que el acuerdo del Consejo de Ministros mediante el que niega la desclasificación se trataba de una decisión de carácter administrativo no sancionadora. La autora segunda totalmente la decisión del Tribunal Supremo de admitir la utilización del cauce ofrecido por la Ley 62/1978, aunque considera que hubiera sido de desear que las sentencias contuvieran una calificación previa y más precisa del derecho reconocido en el artículo 24.2 CE (derecho al uso de los medios de prueba pertinentes), estrechamente vinculado al derecho consagrado en el apartado 1.º del mismo precepto (el derecho a la tutela judicial efectiva).

La inconstitucionalidad de la Ley de Secretos Oficiales alegada por los demandantes constituye la segunda cuestión previa sobre la que se ofrece un exhaustivo e interesante análisis, alegación que fue desestimada por el Tribunal Supremo al entender que la CE contempla en el art. 105.b) la competencia del Gobierno, en los términos fijados por el legislador, para decidir el establecimiento de límites a la publicidad de la acción estatal, basados en razones de seguridad y defensa. Se completa este argumento con la mención a los artículos 10.2 y 11.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, en los que, apoyándose en la necesidad de preservación de la defensa y seguridad nacional, se ofrece la posibilidad de aplicar ciertas restricciones de derechos. Sin embargo, del reconocimiento de estos límites no debe entenderse la imposibilidad de que sean posteriormente fiscalizados por el propio

Tribunal Supremo, al contrario de lo que, a juicio de la autora, se opinaba en la Sentencia del Tribunal de Conflictos de 14 de diciembre de 1995, de cuyo FJ 5.º se deducía la oposición a un control de los actos del Ejecutivo relativos a la desclasificación de documentos.

El tema que se subraya en la obra como argumento clave de las sentencias es el relativo a la valoración que merecen los actos de desclasificación. El Tribunal Supremo entiende que se trata de actos de dirección política por hacer referencia a cuestiones de gran trascendencia para la nación e inmunes, en principio, al control jurisdiccional de legalidad. Es precisamente éste el pronunciamiento más cuestionado en la obra que aquí se comenta, ya que en primer lugar se parte de la pérdida de vigencia que ha sufrido la distinción entre la naturaleza de los actos políticos y la de los actos administrativos, y además, recurriendo al Dictamen del Consejo de Estado, se entiende la decisión calificatoria del Gobierno como un acto administrativo discrecional que contiene determinados elementos reglados, descartando absolutamente la existencia de actuaciones del Ejecutivo ajenas al control jurisdiccional.

Pero la crítica más severa la recibe el Tribunal Supremo por la contradicción que, a juicio de la profesora LOZANO, se contiene en las sentencias, cuando consideran que dicha actividad de naturaleza política realizada por el Gobierno no estará exenta del control jurisdiccional, si alguna persona solicita la tutela judicial, por entender que dicha actividad ha lesionado un derecho o interés legítimo, siempre y cuando el legislador haya impuesto previamente unos límites mediante lo que el Tribunal denomina «conceptos jurídicos asequibles». Esta teoría es precisamente la que permite a las sentencias controlar la adecuación de la decisión del Gobierno de no desclasificar los documentos solicitados y ordenar así la desclasificación de algunos documentos. Se reprueba especialmente lo que la autora interpreta como un deseo de «excluir el control sobre el fondo de la decisión, sobre la facultad de actuar o no actuar o de decidir entre varios contenidos posibles de la actuación, con el

fin de preservar la libre voluntad del Ejecutivo a la hora de decidir».

Por último, el argumento central de estas tres sentencias se critica por percibirse en el mismo una falta de nexo lógico entre las premisas formuladas y el razonamiento ulterior que, sin embargo, sirve al Tribunal para apoyar su decisión de estimar parcialmente los recursos y acordar la desclasificación. En dicho razonamiento se defiende la posible existencia de elementos que supriman la vinculación entre los documentos, su clasificación como secretos y la seguridad del Estado, o que la reduzcan, de manera que en esos casos adquiera prevalencia el derecho a la tutela judicial efectiva que se invoca para solicitar la desclasificación. Pues bien, entiende la autora que esos elementos gracias a los que se va a poder revisar el acuerdo del Gobierno son el resultado de valorar la existencia de una violación del derecho a la tutela judicial efectiva y no constituyen, por tanto, requisitos previos establecidos por la Ley de Secretos Oficiales. En definitiva, el Tribunal Supremo entra a evaluar la adecuación del acto del Gobierno al derecho fundamental del artículo 24 CE, y es precisamente este juicio de constitucionalidad el que, en opinión de Blanca LOZANO, ha posibilitado la revisión del acuerdo contrario a la desclasificación.

Conviene advertir, no obstante, que además de la interpretación defendida por la autora existen otros puntos de vista —no podía ser de otro modo en un tema tan complejo y siempre polémico— más interesados en destacar el protagonismo que debería adquirir el control parlamentario articulado como una vía explícita en la Ley de Secretos Oficiales de 1978 por el que se apuesta en orden a la fiscalización de las materias reservadas, así como en preservar los actos gubernamentales expresivos de la dirección política de posibles extralimitaciones del poder judicial, como se refleja en los votos particulares contrarios al criterio mayoritario recogido en las sentencias (vid., en este sentido, por ejemplo, N. GARRIDO CUENCA, *El episodio judicial de la desclasificación de los papeles del CESID: las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997. Paradojas*

y *paralogismos de un conflicto entre la función de gobierno y el derecho a la tutela judicial efectiva*, núm. 143 de esta REVISTA, 1997, págs. 229 y ss.).

En la búsqueda de una solución al asunto que nos ocupa, lo que se persigue es la compatibilidad entre el secreto y el control, el equilibrio entre la protección de la seguridad nacional y los derechos fundamentales garantizados en el artículo 24 CE. Por ello, la argumentación central de la obra gira en torno al problema que late bajo este proceso judicial que se resume en lo que se considera una usurpación al juez penal y el traslado al Gobierno de cuestiones referentes a un proceso penal a cuya resolución pueden afectar. Problema que no sólo tiene como consecuencia la conculcación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, sino que lo que especialmente queda lesionado es la independencia e imparcialidad del juzgador, y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. En este punto, coincide la autora plenamente con el razonamiento utilizado por las sentencias para anular la decisión del Consejo de Ministros de no desclasificar determinados documentos, pero insiste en la necesidad de aprobar una nueva regulación de los secretos oficiales que permita la conciliación entre las exigencias derivadas de la seguridad nacional y los preceptos constitucionales, para lo cual ofrece posibles e interesantes soluciones.

Nos encontramos, por tanto, ante un trabajo riguroso, elaborado por una especialista en la materia, cuya lectura resulta imprescindible no sólo para poder conocer en detalle el singular proceso judicial que en él se relata, sino también porque contiene valiosas aportaciones al debate acerca de los posibles mecanismos de fiscalización de las materias clasificadas, y que Blanca LOZANO extiende al complejo problema de determinar las posibilidades que se ofrecen a la Justicia en cuanto límite al poder político.

Maite URIARTE RICOTE
Profesora de
Derecho Administrativo
Universidad del País Vasco

MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián: *Derecho de aguas*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, 734 págs.

I

Recoge CIRLOT, en su celebrado Diccionario, la fuerza simbólica del agua. Pocas voces ocupan tanto espacio. El agua es y ha sido uno de los principales referentes simbólicos de todos los pueblos y civilizaciones. En el inicio de sus palabras, nos dice CIRLOT que *«ilimitadas e inmortales, las aguas son el principio y fin de todas las cosas en la tierra»*. Como origen de todo lo viviente se asimilarán a la madre y, en la cosmogonía mesopotámica, el abismo de las aguas aparece como símbolo de la insondable sabiduría impersonal. No es, pues, extraño que el autor citado llegue a sintetizar de esta forma la fuerza del significado de las aguas: *«En suma, las aguas simbolizan la unión universal de virtualidades, fons et origo, que se hallan en la precedencia de toda forma o creación.»*

De este significado del agua se hace eco el profesor MARTÍN-RETORTILLO. Nada casual se antoja que sus palabras introductorias finalicen recordando que «agua» es *«la más universal, la más antigua y la más común de todas las palabras»*; recordando que el agua, su ausencia y su carencia, atraviesa cargada de significados los textos de las Sagradas Escrituras; recordando, en fin, con N. GRECO, K. A. WITTFOGEL y M. WEBER, que la historia de nuestra civilización es la historia de la relación del hombre con el agua. Error sería creer que estas notas introductorias no son sino un alarde de erudición, un bello pero irrelevante canto a nuestra cultura y a nuestra historia y al papel que en ella ha jugado el agua. Creo que, por el contrario, en las líneas citadas se encuentra una premisa fundamental para comprender la dimensión del volumen que el profesor MARTÍN-RETORTILLO ha dedicado al régimen jurídico de las aguas. Todas las páginas que suceden a la muy relevante introducción son producto de una sensibilidad y conciencia previas en relación con el objeto de estudio. Todas están atravesadas por el convencimiento de la extraordinaria relevancia que para las relaciones humanas posee el agua. Convencimiento que, como

se ha visto, avala la historia de nuestra civilización y confirma nuestro presente histórico.

En efecto, considera el autor premisa metodológica ineludible no olvidar la realidad sobre la que se proyecta el Derecho. Y la realidad del agua hoy es una suma de referencias complejas, a veces conflictivas. El agua, como siempre, señala el autor, símbolo y expresión real de vida y de progreso. Su escasez, su exceso, el desequilibrio en su presencia territorial, su importancia como factor de desarrollo, las cada vez mayores demandas medioambientales, son características universalmente aceptadas. Son, por tanto, los grandes retos a afrontar por el ordenamiento jurídico. Así, en la regulación de las aguas el derecho se expresará con contundencia como cauce de resolución pacífica de los conflictos y, en la medida de lo posible, como elemento de prevención de los mismos.

Vano es recordar la vigencia de todo lo antedicho en España. Desde siempre, pero con fuerza singular desde los posicionamientos regeneracionistas de finales del siglo XIX, el agua ha sido tema de actualidad, debate y reflexión entre nosotros. La singularidad geográfica de nuestro territorio, la irregularidad de nuestro clima, la histórica vinculación con la agricultura, han sido factores, entre otros, que han acentuado, si cabe, su importancia. El mundo del Derecho no ha sido extraño a esta realidad. Es más, sobre las aguas y su complejo mundo de relaciones se vierte una de las más importantes tradiciones de nuestro ordenamiento. Columna vertebral del mismo fue, sin duda, la muy meritoria Ley de 1879, auténtico modelo para la legislación comparada. Hondos e importantes son también sus antecedentes. No puede por ello extrañar que el estudio del Derecho de aguas haya ocupado un lugar de singular relevancia en la España postconstitucional. Las transformaciones sociales y adelantos tecnológicos, así como las propias exigencias jurídicas derivadas del texto constitucional, obligaban a someter a revisión una legislación ya centenaria. Desde estas premisas se elaboró la vigente Ley de Aguas de 1985 y desde estas premisas se desarrolla un muy importante esfuerzo doc-

trinal, esfuerzo en el que ocupan lugar singular los trabajos del profesor MARTÍN-RETORTILLO.

II

«*La publicación de esta obra sobre Derecho de aguas no es puro azar.*» Esta contundente afirmación, con la que el autor inicia su nota preliminar, debiera ser suficiente y ahorrar cualquier comentario sobre la relación entre el autor y el régimen jurídico de las aguas. Mas sería insuficiente. Para comprender en toda su dimensión la obra que se reseña hay que detenerse brevemente en una relación que ha atravesado prácticamente toda la vida académica del autor. De la juventud del mismo data su obra *Aguas públicas y obras hidráulicas. Estudios jurídico-administrativos*, obra en la que se detenía a explicar las razones que le llevaban a ocuparse de estos temas. Mencionaba el autor significativas razones de tipo metodológico. Así, la imperiosa necesidad de estudiar los temas de la llamada parte especial, «*temas aparentemente modestos pero que son en los que, en buena parte, se manifiestan en todo su alcance las instituciones jurídicas*». Y mencionaba motivaciones de índole extrajurídica, «*resultado de la percepción de la instrumentalidad de las instituciones jurídicas al servicio de una comunidad de hombres y mujeres concretos*». Hombres y mujeres para los que el agua es elemento fundamental del devenir de sus vidas.

Desde esta obra, el autor ha venido dedicándose casi sin interrupción al estudio de la rica y compleja problemática jurídica de las aguas. Una relación fructífera, que, como el mismo autor se encarga de subrayar, le abocó, casi sin alternativa, a ocuparse de este tema en su Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. La extraordinaria actualidad del tema y la vinculación del autor con la tierra aragonesa han contribuido poderosamente a mantener viva la llama de los inicios.

Los argumentos esgrimidos por el autor para explicar las razones de su dedicación a esta parte del Derecho administrativo especial merecen comentario. Lo

merecen porque se convertirán en constantes que atravesarán toda la obra. Se estudia el Derecho de aguas porque el agua es esencial para la vida de hombres y mujeres concretos; se estudia el Derecho de aguas porque se ha nacido en una tierra donde el agua se identifica con toda esperanza de progreso; se estudia el Derecho de aguas porque en lo concreto se expresan en su veracidad las grandes afirmaciones generalistas; se estudia el Derecho de aguas porque su riquísima complejidad ofrece al jurista el reto de olvidar elucubraciones y ofrecer soluciones concretas. Por todo ello, las páginas que siguen al excurso introductorio serán ejemplares en la conciliación de intereses jurídicos o en el rigor del análisis del Derecho positivo, siempre sometido a la dura prueba de su vigencia y efectividad. Pero, sobre todo, serán ejemplares por cuanto tienen de traducción a lo concreto de toda la teoría general del Derecho público y por cuanto desde ese Derecho del caso singular se elevan con todos los interrogantes necesarios a la categoría general. Es este viaje de ida y vuelta el que sólo está reservado a los privilegiados y el que agranda a los lectores la deuda con el autor, involucrando poderosamente a todo jurista, sea interesado o no en el Derecho de aguas.

Son estas premisas las que vinculan la obra comentada con otra obra especialmente significativa del autor, *Derecho Administrativo Económico. Parte General*. Ambas obras expresan la ambición de la permanencia. Son obras llamadas a resistir al débil y prolífico legislador de nuestra época. Son obras propias de la madurez de un autor y sólo posibles desde la experiencia que ofrecen miles de páginas previas. Por ello no pueden ser sino modelo parcialmente imitable. Pero ofrecen al jurista que comienza su andadura una referencia ineludible. La referencia que deriva de la solidez, de esa línea que separa lo meramente coyuntural de lo estructural. Estas obras son el mejor reto para colocar en las estanterías de las Facultades de Derecho libros destinados a vivir y no a morir al primer cambio legislativo. El que su temática entre de lleno en lo que denominamos Derecho administrativo especial no es sino un acicate más. Seguramente

es esta parcela del Derecho público en la que el reto del estudioso es mayor y seguramente será desde ella desde donde haya de venir la renovación ineludible del mismo. Y es en esta renovación del Derecho público desde la parte especial del Derecho administrativo donde hay que situar la obra del profesor MARTÍN-RETORTILLO para comprenderla en toda su dimensión.

III

Desde lo antedicho puede comprenderse la especial dificultad que posee cualquier reseña más o menos pormenorizada de la obra. Diseccionar, describir siquiera, una obra que ya ha merecido públicamente el calificativo de «la Biblia de estos asuntos», en palabras de don JOSÉ ORTEGA SPOTTORNO, resulta atrevido e incluso empobrecedor. Atrevido porque, cualquiera que fuese la extensión, siempre quedaría corta; empobrecedor porque, como ya se ha señalado, la importancia de la obra radica, más que en cada uno de sus capítulos, en el significado que posee su totalidad. En cualquier caso, desde estas consideraciones, permítaseme un reducido ensayo descriptivo.

El título de la obra, *Derecho de aguas*, es suficientemente expresivo de la vocación del autor. No se trata de una obra fragmentaria. Desde el principio se hace una llamada a la totalidad y a la unidad de una parte de nuestro ordenamiento jurídico. Y, como no podía ser de otra manera, el índice de la obra es perfecta traducción de lo señalado. La obra se divide en ocho capítulos cuyos rótulos, desmenuzados en los expresivos títulos que contienen cada uno de ellos, son la primera lectura a recomendar para aquellos que se inicien en esta especialidad. Desde el índice podremos saber cuáles son las principales cuestiones que vertebran el Derecho de aguas y, aún más, muchas de sus más complejas y problemáticas cuestiones. No puede dejar de subrayarse la importancia de los aspectos institucionales del Derecho de aguas: tres capítulos están dedicados a facetas organizativas (La Administración hidráulica; Comunidades de usuarios de las aguas públicas; Reflexiones

sobre los Jurados de Aguas) y uno a la distribución competencial (Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas). De los cuatro restantes, uno tiene naturaleza histórico-introductoria (Hacia una nueva ordenación de los recursos hidráulicos) y tres se refieren al régimen jurídico sustantivo (Titularidad del dominio hidráulico; Utilización de los recursos hidráulicos; La calidad de las aguas).

Mención particular merece el anexo que incorpora el autor: «Dos antecedentes aragoneses de las Confederaciones hidrográficas: el Plan de Riegos del Alto Aragón y el I Congreso Nacional de Riegos de 1913». El contenido de este anexo nos aporta luz sobre uno de los aspectos de los que el autor hablaba en sus páginas introductorias: la deuda de este trabajo con su tierra aragonesa. La importancia del agua en Aragón no es cosa del presente sino constante histórica, hasta el punto de ser tierra pionera en algunas cuestiones. Los antecedentes estudiados por el profesor MARTÍN-RETORTILLO son harto elocuentes de este dato y expresivos de otra consideración que atraviesa toda la obra. No es posible aislar el análisis y las consideraciones jurídicas de las circunstancias sociales y económicas, siempre mutables por el tiempo y el lugar. Sirvan también estos antecedentes para resaltar la presencia de la historia en toda la obra, la historia no como expresión de unos hechos aislados, sino como algo vivo de lo que es deudor nuestro presente.

Es constante en el autor relativizar grandes conceptos y, con ellos, los presumiblemente grandes problemas asociados. Prefiere desdramatizar, de forma que las cuestiones puedan ser afrontadas desde las consecuencias jurídicas concretas y no desde el grado a veces inaprehensible de lo abstracto. Ejemplo paradigmático de esta concepción es el capítulo dedicado a la titularidad de las aguas. Frente a las grandes consideraciones ideológicas que alcanzan hasta al propio Preámbulo de la Ley de 1985, el lector se encuentra con un análisis detallado de las reales consecuencias de la opción adoptada por el legislador y, lo que es más importante, con una respuesta a los problemas que de la misma derivan.

Así, la obra está especialmente inclinada sobre el ordenamiento, sobre un ordenamiento que responde a cuestiones concretas y que plantea problemas concretos. Desde esta premisa es obvio que el autor centre gran parte de su atención en el régimen jurídico del aprovechamiento y gestión de los recursos hidráulicos. En este punto es obligado destacar las reflexiones existentes sobre la idea de Dominio público, el actual alcance de esta institución jurídica, su funcionalidad y necesaria revisión. Es precisamente esta manera de trabajar, el estudio de lo concreto desprendido de cualquier inútil premisa para luego, desde los datos obtenidos, elevarse a las consideraciones generales, lo que, como ya se ha señalado, otorga un singular plus de valor a toda la obra del profesor MARTÍN-RETORTILLO, lo que hace casi necesaria la lectura del libro comentado, aun desde la lejanía a la problemática del Derecho de aguas. En la línea del estudio del Dominio público se encontrarían las importantes reflexiones realizadas sobre los fundamentos jurídicos y sociales del uso común general.

Las consideraciones señaladas ilustran perfectamente el tratamiento que en la obra se da a una de las cuestiones más nombradas del régimen jurídico hidráulico, la planificación hidrológica. No es esta cuestión objeto de tratamiento en un capítulo específico. El autor no ha cedido al tributo del nombre y ha preferido su análisis pormenorizado a lo largo de toda la obra, dedicando especial atención a un relación especialmente significativa, la que vincula la planificación hidrológica con la concesión de aguas. En cualquier caso, la planificación debe su importancia en las páginas comentadas a su naturaleza de globalidad que armoniza los diferentes usos del agua. Desde esta perspectiva, su estudio es una lámina horizontal que, desprendida de consideraciones ideológicas o trascendentes, atraviesa toda la obra desde su carácter necesario e instrumental. Ello no obsta a que el autor reflexione sobre el juicio del que es merecedor nuestro Derecho positivo en esta materia, apuntando una importante crítica que deriva de la excesiva deuda

contraída con la planificación urbanística o para que reclame una necesaria conjunción de los objetivos de legalidad y eficacia a los que, en cualquier caso, se debe la Administración pública.

Si la planificación se encuentra presente como idea de globalidad en toda la obra, no algo muy diferente sucede con las consideraciones medioambientales. Y es que aunque se dedique un capítulo específico a una parte, una de las más significativas, de la problemática medioambiental de las aguas continentales, es ésta una materia constantemente ponderada. Ello no es sino consecuencia de la conclusión obtenida por el autor al analizar el artículo 45 de nuestro texto fundamental y la Carta Europea del Agua. El valor medioambiental del agua obliga a una conciliación de intereses que permita compatibilizar el desarrollo derivado de su gestión y aprovechamiento con el valor objetivo que hoy es la calidad de un curso. Esta sería, asimismo, la idea presente en la Ley de Aguas, que habría sustituido la visión previa de residuos concretos por la búsqueda de la salvaguarda de los cursos fluviales.

Las abundantes páginas dedicadas al reparto competencial llaman la atención inmediatamente por el carácter dinámico, alejado de todo estatismo, con el que se abordan los problemas competenciales. Este dinamismo impide al autor detenerse en la Constitución, siquiera complementada por los correspondientes Estatutos de Autonomía. Los títulos competenciales convergentes, la legislación sectorial estatal y autonómica, la jurisprudencia constitucional, todo es detenidamente analizado para contrastar el diseño del constituyente con la realidad originada por el devenir político y jurídico. Junto a los títulos jurídicos, el presupuesto inexcusable de que *«los recursos hidráulicos constituyen el soporte físico de una pluralidad de actividades públicas y privadas en relación con las cuales poseen competencia tanto el Estado como las Comunidades Autónomas»*. Estas serían las premisas del autor para un correcto entendimiento de la materia. Entendimiento que le conduce a su ya conocida crítica a la jurisprudencia constitucional que se desprende

de la STC 227/1988, fundamentalmente por las consecuencias derivadas de hacer caso omiso a la diferenciación constitucional entre «recursos» y «aprovechamientos». De esta forma, el Tribunal Constitucional generalizaba y ampliaba el planteamiento competencial de la Ley de Aguas, reconociendo a las Comunidades Autónomas funciones y competencias no previstas ni por la Constitución ni por los Estatutos de Autonomía. Motivo éste que lleva a reflexionar sobre lecturas excesivamente superficiales de la Constitución que hacen caso omiso de la significación que cualquier presencia o ausencia en el texto constitucional posee. Si el constituyente distinguió, podremos interpretar el mayor o menor alcance de la distinción pero no podremos desdeñarla. Es, pues, ésta una crítica que, de nuevo, trasciende la materia concreta para alcanzar mayores dimensiones. Como también las posee la reivindicación constante de mantener la lógica del interés general frente al interés menos general de las Comunidades Autónomas.

Analizado el régimen jurídico sustantivo del Derecho de aguas, se realiza un estudio pormenorizado de la rica y compleja problemática de la Administración hidráulica. El estudio se detiene en lo que podría denominarse Administración hidráulica en sentido estricto y en ese otro entramado entre lo público y lo privado que constituyen las Comunidades de Usuarios de Aguas Públicas y los Jurados de Aguas, entramado este último que tanto enriquece el estudio doctrinal. El estudio de la llamada Administración corporativa en relación con las aguas vuelve a poner de manifiesto, de la mano del autor, la dificultad de derivar consecuencias de las teorías generales cuando se desciende a la realidad. De ahí la importancia de la llamada a la primacía de la regulación específica, por muy particular que ésta sea.

Las Comunidades de Regantes se ofrecen al lector tal como son, alejadas de cualquier visión bucólica ni paradisíaca pero desde la convicción de que se trata de una excelente vía para alcanzar la democracia sustantiva en un ámbito concreto. En relación con los Jurados de Riego, el autor aboga claramente por

su carácter no jurisdiccional y la naturaleza administrativa de sus funciones, recalcando que el carácter principal de su función necesita de fórmulas flexibles y cauces renovados que faciliten su eficacia.

IV

Es el momento de intentar expresar sintéticamente el alcance del volumen comentado. Ante todo, ha de subrayarse la necesidad de obras que salven el paso del tiempo desde la experiencia y el rigor intelectual. En tiempo de mudanza se precisa de obras de significado institucional, de obras que sean herencia y referencia, de obras situadas a salvo de legisladores impulsivos.

En estas consideraciones se inserta con plenitud el *Derecho de aguas* que nos ofrece el profesor MARTÍN-RETORTILLO. Estamos ante una obra que conjuga el rigor del análisis jurídico con el estudio de la realidad, planteando dilemas y ofreciendo soluciones; ante una obra que desde los supuestos concretos se eleva con contundencia al terreno de las categorías generales.

No menos importante resulta destacar la llamada constante del autor a lo evidente, a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento. El bosque no deja ver los árboles y, en muchas ocasiones, el estudio se realiza desde elementos comunes superpuestos que ocultan datos de indudable relevancia. El profesor MARTÍN-RETORTILLO prescinde de toda superposición innecesaria para reflexionar desde la raíz, ofreciendo de esta forma un edificio construido desde la realidad y la necesidad.

Desde las páginas de esta obra emerge con claridad la función del Derecho. Desde la sensibilidad ante el acontecer, aparece el Derecho como instrumento idóneo para moldear la realidad, para adaptarla a nuestras necesidades, para prevenir conflictos y solucionar los inevitables. El Derecho no es una entidad estática. Precisamente la generalización de esta opinión es su peor adversario. Páginas como las estudiadas reivindican el papel inexcusable del Derecho. Su papel primario como garantía y el que de-

riva de su capacidad de transformación de la realidad.

Tampoco debe dejarse pasar por alto el valor formal de la obra. En muchas ocasiones, la obra jurídica parece ante un uso inadecuado de la palabra. Nos encontramos ante un ejemplo de lo contrario. El Derecho servido por un excelente lenguaje. Desde esta premisa, la historia, la jurisprudencia, las referencias doctrinales, se funden en una sólida unidad en la que hay síntesis y mutua necesidad entre lo jurídico y lo no jurídico.

En fin, y como en el caso del *Derecho Administrativo Económico*, estamos ante una de esas obras llamadas a vencer el paso del tiempo. Al igual que en aquella, y en esto se entienden a la perfección, es una puerta abierta a la necesaria reforma de las instituciones de nuestro Derecho público. La realidad a la que hoy se enfrenta es radicalmente diferente a aquella de la que surgieron sus raíces más firmes. Esto, que es plenamente válido para el Derecho constitucional y para la parte general del Derecho administrativo, se hace acuciente cuando se trata del Derecho administrativo especial. Nuevos campos de intervención, nuevas tecnologías, nuevos criterios de gestión, nuevas necesidades sociales. Todo hace imposible permanecer como si nada sucediese. Desde la experiencia, desde el respeto a los principios que tan claramente derivan de nuestro texto constitucional, es misión fundamental del jurista contemporáneo abordar esta tarea. La obra del profesor MARTÍN-RETORTILLO, además de su trascendencia «sectorial», es una veta llena de posibilidades para continuar esta misión.

José TUDELA ARANDA

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Servicio público y mercado* (4 vols.), Ed. Civitas, Madrid, 1998.

I. *On nous change notre État*. Con este lapidario epitafio, pronunciado cuando alboreaba este siglo, recelaba HAURIU del nuevo rumbo que estaban

tomando las relaciones entre la sociedad y el Estado. Eran los momentos en que la doctrina del servicio público comenzaba a tomar posiciones definitivas y a desplazar y sustituir, en el fragor de la batalla, conceptos tan trascendentales como la soberanía o los derechos subjetivos, transformados ahora en una pura *chimère*. El paroxismo de la Escuela de Burdeos llegó a identificar el Estado con los servicios públicos y a definir el Derecho Administrativo en clave también de servicio público. Después de estos instantes de exaltación, advino la conocida *crisis* que convirtió al servicio público en una de las nociones más lábiles y cambiantes del Derecho Público moderno, ligada siempre a los vaivenes que la propia concepción del Estado iba experimentando.

Ahora, esas palabras del Decano de Toulouse vuelven a recuperar vigor, aunque lo sean, como expresa el Profesor Santiago MUÑOZ MACHADO, para marcar un movimiento de péndulo bien distinto, el que supone el adelgazamiento súbito del sector público. En un contexto de privatizaciones y liberalizaciones, de retroceso o replanteamiento del Estado del Bienestar, muchas plumas se han aprestado con prontitud a certificar la muerte del servicio público. En cambio, para el Profesor MUÑOZ MACHADO, los síntomas que, a resultados del cambio de Estado, se detectan en el servicio público no pasan de ser una muerte imaginaria de éste. Igual que el entrañable *Argán*, nuestro servicio público se cree débil y achacoso, pero está sano y fuerte. La magnífica obra que recensamos se dirige muy certeramente a reafirmar este aserto.

II. *Servicio público y mercado* es realmente un tratado sobre el servicio público. Estructurada en cuatro volúmenes, la obra presenta una cadencia armoniosa mediante la que se consigue que cada volumen se incruste e integre perfectamente en la estructura global del sistema creado por el autor. Por ello, a pesar de sus dimensiones, la obra está recorrida por un *tema*, que anima todas y cada una de sus partes y que se presenta alternativamente en cada una de ellas a manera de *contrapunto*. Esta es

la principal virtud de *Servicio público y mercado*, que mantiene el ritmo de la exposición sin perderse en vericuetos adyacentes o en *excursus* inacabables, concebidos como meros alardes de erudición. En *Servicio público y mercado* no hay concesión alguna a la galería. La diversidad de materiales que afluyen a sus páginas están orientados a rubricar *el tema matriz* de la obra, que no es otro, como se ha dicho, que la pervivencia del servicio público.

Esta unidad de composición se muestra muy claramente en la relación que vincula el volumen primero, *Los fundamentos*, con los volúmenes segundo, tercero y cuarto, *Las telecomunicaciones*, *La televisión* y *El sistema eléctrico*, respectivamente. La obra no parte de apriorismos. Desde un primer momento, el lector percibe la íntima unidad y el perfecto engaste de los cuatro volúmenes; una unidad obtenida después de haber estudiado muy concienzudamente esos tres sectores importantes de la realidad social que aparecen individualizados en la obra, y también después de adquirir una percepción muy diáfana de otros sectores, quizá en estos momentos menos llamativos, pero que ocupan una posición cimera en la construcción de la teoría del servicio público. Nos referimos a los servicios públicos carentes de contenido económico. El autor presta atención a la *génesis* y *evolución* de los servicios educativos, los sociales y asistenciales y los que suponen ejercicio de soberanía, y denuncia abiertamente a quienes extienden certificados de defunción del servicio público a la vista únicamente del archivo de los servicios económicos y sin realizar, por el contrario, la más mínima consulta a los registros de estos otros servicios, cuya relevancia aparece apoyada en el texto de las constituciones internas, hasta tal punto que el Consejo Constitucional francés ha acuñado para ellos la, por otra parte muy discutible, categoría de *servicios públicos constitucionales*.

A través de este completo —y, por consiguiente, no fragmentario— método inductivo, el Profesor MUÑOZ MACHADO realiza la pausada y paciente labor de aislar elementos y características que, más tarde, fundidos convenientemente

en el crisol, darán un fruto muy apetecido para el lector: los perfiles actuales del servicio público. La tranquilidad que produce la lectura del libro de MUÑOZ MACHADO se cifra precisamente en que nos rescata del vértigo de la novedad y nos conduce al puerto abrigado y seguro de las grandes elaboraciones del pensamiento jurídico, pues realmente nos hallamos cansados del esnobismo iconoclasta que destruye frívolamente categorías consolidadas sin construir nada a cambio. *Servicio público y mercado* es, en cierta manera, una obra contrarriorrente, porque realza la importancia de las construcciones jurídicas clásicas actualizándolas en lo que de ellas ha devenido obsoleto.

III. Toda la obra recensionada, inspirada en esta idea fundamental de que el servicio público continúa siendo una categoría válida, se ofrece, por tanto, como una reconstrucción formal y conceptual de aquella modalidad de actividad administrativa. El autor es consciente con Georg JELLINEK de que el mundo jurídico es un mundo necesitado de conceptos, un mundo del pensamiento que está en el mundo de los sucesos reales, y, por ello, porque comprende —y siente— esta necesidad, construye, en un verdadero derroche de recursos y argumentos, las características y modulaciones que presiden el régimen de los servicios públicos. Reconoce, en consecuencia, la importancia de las conceptualizaciones jurídicas, ya que sin éstas el cosmos jurídico se transforma en un casuismo desordenado y caótico, cuyos efectos perniciosos son, sin duda, más elevados que sus posibles y eventuales ventajas. En esto se acerca el autor de *Servicio público y mercado* a los grandes maestros, y en esto se aproxima también esta obra a aquellas obras que permanecen perennemente en los catálogos de librería.

El volumen primero, dedicado, como dijimos, a los fundamentos, condensa y cristaliza toda la labor inductiva del autor. Aunque es el primer libro de la obra, pudiera también haber sido el último, lo que, en puridad, no significaría que se hubiese construido al final, sino que se ha ordenado en último lugar, ya que con claridad se percibe que toda la

obra está tejida simultáneamente. Las reiteraciones que en este primer volumen se dan, de argumentos y razonamientos que después se ofrecen también en los volúmenes correspondientes de la obra, no constituyen, desde luego, un demérito de ésta, sino un *divertimento* del autor, que gusta, al igual que en las viejas piezas del barroco musical, adelantar y repetir el tema nodal de la composición para mantener el ritmo y subrayar el argumento central de la obra.

Y en la exposición de este argumento MUÑOZ MACHADO no escatima esfuerzos. Desde los grandes autores clásicos que construyeron la doctrina del servicio público hasta los más recientes autores, españoles y foráneos, que han revisado la categoría, están presentes en el repaso dogmático que el autor realiza. Junto a ello, un verdadero arsenal de sentencias y decisiones de los Tribunales españoles, del Consejo de Estado francés, del *Bundesverfassungsgericht*, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas..., sin olvidar el análisis cuidado que efectúa de los documentos e informes elaborados por los distintos órganos comunitarios y por algunas instancias nacionales e internacionales. No faltan tampoco las referencias al Derecho histórico (especialmente, cuando estudia los principios económicos del primer constitucionalismo y la configuración inicial de los servicios públicos) ni el recurso al Derecho norteamericano, aunque sin dejarse embaucar por la trasposición fácil e inmediata del mismo.

Estos materiales son los aportes o mimbres fundamentales que MUÑOZ MACHADO emplea para, a partir de ellos, construir sus propias reflexiones y teorizaciones sobre el servicio público. Así, diseña los contornos actuales que esta añeja institución posee, unas fronteras que él enmarca desde una perspectiva estrictamente técnico-jurídica, desprovista, por tanto, de afanes ideológicos, y sin que esto quiera significar, como el mismo autor enfatiza, que la idea del servicio público no esté alimentada por un componente ideológico (en sus orígenes, la idea del Estado-solidaridad de DUGUIT y, en su desarrollo, los postulados del Estado social de VON STEIN y

HELLER). Ahora bien, este componente ha dejado ya de ser un arma arrojada de instrumentación política y se ha convertido en un factor ahistórico en la medida en que las constituciones modernas lo han incorporado: «La ideología del servicio público, en particular, se ha convertido en una fuente de inspiración obligada para las políticas que desarrollan los poderes públicos. No es facultativo, ni corresponde a su libre arbitrio, el elaborar políticas públicas que desconozcan, sin justificación económica o de otro carácter, bien fundada, las obligaciones prestacionales que la Constitución impone (...) *De lo que se concluye, en fin, que la ideología del servicio público está constitucionalizada y es estable. No lo son y admiten, en consecuencia, todas las variantes que jurídicamente sean posibles, las técnicas concretas a través de las cuales se organizan los servicios públicos.*»

IV. Estas variantes técnicas organizativas que pueden adoptar los servicios públicos están fuertemente influenciadas por las reglas del mercado libre instituidas por el Derecho comunitario. Sin embargo, el autor insiste en dos extremos de gran importancia y que frecuentemente resultan preteridos: por un lado, el Derecho comunitario no ha supuesto una transformación radical de los servicios públicos y, por otro, aquellas reglas, y muy particularmente el capital principio de la libre competencia, no pueden interpretarse tampoco como valores absolutos, sino que deben ser objeto de ponderación con otros valores o bienes ínsitos en la propia constitución comunitaria.

Parece que algunos juristas muestran como querencia muy arraigada que cada cambio constitucional o cada mutación del Estado imponga la ardua tarea de reescribir el Derecho, desde sus presupuestos epistemológicos hasta sus consecuencias últimas más insignificantes. En el Derecho Administrativo hemos conocido —y estamos conociendo— algo de esto, es decir, de cómo la adición de nuevos fines a la acción del Estado se transforma inmediatamente en claros intentos de definir esta parcela del Ordenamiento Jurídico en clave de

aquella finalidad, sin faltar quienes, incluso, reclaman para esa nueva finalidad su autonomía científica con respecto al Derecho Administrativo general. Sin embargo, creemos que las cosas, en realidad, suceden de otro modo. Grandes juristas, como Otto MAYER o Santi ROMANO, que probablemente vivieron épocas de mayor convulsión política y de transformaciones jurídicas más radicales que la nuestra, relativizaron el alcance de estos cambios con respecto al Derecho Administrativo, y sentaron cómo éste posee, por encima de su contingencia, unos resortes que lo dotan de estabilidad frente a los vaivenes constitucionales. En este prisma se sitúa también MUÑOZ MACHADO. Sin negar, efectivamente, que el proceso de integración europea obliga a revisar algunos principios o caracteres de los que han conformado el régimen jurídico de los servicios públicos, destaca que existe una línea de continuidad entre la teoría del servicio público, tal y como la conocemos en los ordenamientos de influencia francesa, y el tratamiento que a los servicios públicos proporciona el Derecho comunitario.

Simples muestras de esa continuidad son la exclusión de las reglas de la competencia de los servicios de autoridad y de solidaridad, como el autor bien estudia con análisis exhaustivo de los textos y de la jurisprudencia comunitaria vertida sobre el particular. Del mismo modo, los viejos principios o reglas que han presidido el régimen de los servicios públicos, como la universalidad de las prestaciones o la continuidad y regularidad de las mismas, perviven, aunque se rompa, a resultados de la libre competencia y la ruptura de los monopolios públicos, la correlación entre la titularidad administrativa y el servicio público, y subsisten, según expone la Comunicación de la Comisión 96/C281/03, como *obligaciones específicas del servicio público* impuestas a las empresas privadas prestadoras.

Ahora bien, junto a este *continuum*, MUÑOZ MACHADO se detiene en la exposición detallada de los cambios que los servicios públicos económicos deben experimentar como consecuencia de la *Constitución económica* europea. En

este sentido, analiza el significado de la libre competencia y las exigencias que ésta impone a las empresas públicas y que se traducen, fundamentalmente, en una igualación de sus comportamientos mercantiles y financieros con las empresas privadas. Sin embargo, esta igualación a ultranza entre el sector público y el privado no está exenta de problemas. Aquí, como subraya el autor, se hace bien patente la necesidad de ponderar la aplicación del principio de la libre competencia con otros principios reconocidos también en los Tratados. Señaladamente, «la igualación a ultranza de las empresas públicas y privadas hace primar, al menos si no se aplica con la debida prudencia, un principio del Tratado, el de igualdad, sobre otra regla de la Constitución comunitaria, la neutralidad», lo que redundaría en una discriminación positiva en favor de la empresa privada, «o, si se quiere, en trato más desfavorable de la empresa pública, a cuyos propietarios se exigen a veces comportamientos menos flexibles que los que usan los empresarios privados».

Esta observación de MUÑOZ MACHADO nos advierte sobre alguna de las tensiones que se están generando en el proceso privatizador o liberalizador de sectores económicos antes monopolizados por el Estado. Aparte de que, en algunos sectores, las nuevas empresas operadoras pueden encontrarse con todas las ventajas de servirse de las infraestructuras creadas por el monopolio público sin contribuir, en ninguna medida, al sufragio de sus costes, las vinculaciones que las empresas públicas guardan con ciertos aspectos del ordenamiento administrativo (legislación contractual, presupuestaria, etc.) las someten a unos corsés más estrictos que las empresas privadas, lo que puede traducirse, en definitiva, en una menor competitividad.

La debida ponderación del principio de la libre competencia con otros valores o bienes jurídicos a los que sirven los servicios públicos, le lleva al autor a destacar la implicación que algunos de estos servicios guardan con los derechos fundamentales. Como se sabe, el tema del valor de los derechos fundamentales reconocidos por las constituciones de los Estados miembros frente a actos

normativos y decisiones de los órganos comunitarios es, sin duda, una de las cuestiones más controvertidas en el actual desarrollo del proceso de integración europeo. En este contexto, a nadie se oculta que ciertos servicios públicos económicos (huelga hablar de los sociales o asistenciales) han sido instrumentos poderosísimos para hacer reales y efectivos los derechos reconocidos constitucionalmente. MUÑOZ MACHADO se enfrenta valientemente con este problema de la compatibilidad entre estas regulaciones nacionales tuitivas de los derechos fundamentales y la regla de la libre competencia, y así, examinando meticulosamente el supuesto de las televisiones públicas a través de los acuerdos internacionales y la jurisprudencia comunitaria y nacional, concluye en que la pervivencia de las televisiones públicas no se opone a la libre competencia, porque ésta no es el único valor jurídico que hay que preservar. El servicio público consiste aquí en una obligación de contenidos, y no en un monopolio o reserva de titularidad.

Similares modulaciones sufre el principio de libre competencia en lo que se refiere a las ayudas públicas que perciben las empresas que gestionan o tienen misiones de servicio público. En estos supuestos, no se plantean especiales problemas de compatibilidad cuando el objeto de estas empresas es exclusivamente la gestión de un servicio público. Sin embargo, la cosa se hace más complicada cuando estas empresas, además de las misiones de servicio público, actúan también ordinariamente en el mercado compitiendo con las empresas privadas. MUÑOZ MACHADO analiza en este punto la reciente sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 1997 sobre las ayudas concedidas por el Gobierno francés al servicio de correos, en donde el Tribunal sanciona la bondad de estas ayudas siempre que se destinen a mantener el equilibrio económico de este servicio, que se encuentra obligado a la prestación del servicio universal. Como fácilmente se constata, esta mezcolanza de misiones de interés público y gestión de aspectos privados por una misma entidad pública genera multitud de dudas e incertidumbres. El

paradigma de las ayudas es sólo uno de ellos, pues al hilo de los servicios de correos franceses, y centrándonos en el caso español y en la ocasión que brinda la reforma del régimen postal y la modificación organizativa de la naturaleza jurídica de Correos, surgen multitud de cuestiones que no tienen fácil respuesta. Por ejemplo, supuesta esta mixtificación de actividades, públicas y privadas, que Correos pasa a desempeñar, ¿cuál será su régimen de contratación: de sometimiento pleno y en todo caso a la Ley de Contratos o sólo en aquellos supuestos en que gestione intereses públicos? ¿Llevará un régimen único de contabilidad o tendrá que adoptar un sistema de separación de contabilidades como medio para asegurar el respeto a la libre competencia?

V. En suma, MUÑOZ MACHADO demuestra fehacientemente que el Derecho comunitario no ha quebrantado de un modo traumático y fatal nuestra tradición sobre el servicio público y que el principio de la libre competencia, que es, en cierta manera, la piedra maestra sobre la que se asienta todo el edificio de la Unión Europea, permite interpretaciones que dan cobijo a la pervivencia de aquella añeja institución, aunque imponga en algunos aspectos modulaciones relevantes en su régimen jurídico. Sin embargo, como antes anticipábamos, *Servicio público y mercado* es una obra que no se limita únicamente a exponer que el servicio público goza de buena salud, sino que, yendo más allá, pretende establecer las bases sobre las que se configura actualmente su régimen jurídico. La última parte del volumen primero se dedica cabalmente a trazar estos fundamentos.

En esencia, la transformación que los servicios públicos de contenido económico experimentan bajo el influjo del mercado libre se apoya en la ruptura de los monopolios públicos y en la separación jurídica de actividades, marcando también una nítida separación entre los reguladores y los operadores o gestores del servicio. Los servicios públicos, al menos los de contenido económico, no precisan ya, como regla general, estar siempre en manos públicas: «Las Admi-

nistraciones Públicas pueden ser titulares de servicios públicos, incluso gestionarlos a través de establecimientos o empresas propias. Pero esta vinculación no es imprescindible. También pueden ser gestionados los servicios públicos por empresas privadas, que asumen en tal caso obligaciones a cuya prestación efectiva se someten las licencias o autorizaciones de que disfrutaban para operar en el sector de la actividad en la que actúan. El servicio público pierde definitivamente su carácter orgánico. Es (...) una noción material, que se refiere a actividades gestionadas en condiciones jurídicas exorbitantes del Derecho común tanto por las Administraciones Públicas como por los particulares. Algunos elementos de esta ruptura del carácter orgánico del servicio público eran conocidos en los Derechos internos de los Estados miembros. Especialmente en el Derecho español han existido desde hace decenios servicios públicos calificados formalmente como tales pero no atribuidos a la titularidad de las Administraciones Públicas.»

Rota la correlación entre servicio público y titularidad administrativa, la denominada liberalización de los servicios públicos entraña, según MUÑOZ MACHADO, un retraimiento de los poderes públicos hacia las funciones de regulación. Liberalizar los servicios públicos no es, por tanto, entregar sin más éstos al mercado para que sean las reglas de éste las que fijen sus condiciones de subsistencia. Los poderes de regulación, que en esta nueva conceptualización del servicio público se confían a los poderes públicos, aseguran y protegen los intereses generales de la comunidad, los cuales podrían resultar extremadamente debilitados si todo se fiase a las reglas naturales del mercado. En definitiva, la regulación «supone una intervención continua de los poderes públicos respecto de la actividad y el comportamiento de las empresas (...) En una economía liberalizada completamente, podría suponerse que las fuerzas del mercado son suficientes para organizar las relaciones entre los que producen bienes de servicio y los que los consumen. Sin embargo, los equilibrios del mercado nunca son perfectos. Se producen fallos, en la indica-

da lógica, que deben corregirse por los poderes públicos mediante medidas de reajuste. Tratan éstos de preservar los intereses generales. Además, el funcionamiento libre del mercado, conforme a sus excesivas reglas, sin intervención alguna, produce "externalidades", efectos sobre otros sectores de la actividad social o económica, que deben corregirse igualmente. Y, finalmente, también es necesaria la regulación para mejorar la información disponible por parte de los consumidores a los efectos de que puedan adoptar decisiones correctas respecto de los productos que usan y consumen».

En cualquier caso, este retraimiento de los poderes públicos hacia las actividades de regulación comporta también una serie de transformaciones que afectan a partes importantes del Derecho Administrativo, pero que tampoco eran desconocidas en absoluto por éste. Así ocurre con los organismos reguladores independientes o con la incardinación de su poder normativo en la estructura tradicional del sistema de fuentes. Precisamente con respecto a esta última cuestión, que el autor examina en detalle, hay que observar que el Derecho Administrativo económico desde siempre ha conocido formas de manifestación peculiares que no se adecuaban del todo a las categorías generales que el ordenamiento establecía.

VI. En definitiva, *Servicio público y mercado* es una obra profunda y muy pensada. Una obra que es tan importante por lo que dice como por lo que sugiere. Una obra en la que el autor sabe mantener el pulso firme y no se deja llevar por pasiones o creencias en un tema tan proclive a descargas ideológicas. El autor asume su papel de técnico, de jurista, y lo lleva hasta el final con todas sus consecuencias. El rigor y la completitud con la que trata todas las cuestiones, y el lenguaje ágil y brillante con el que está escrita, hacen de esta obra un trabajo singular destinado a perdurar en nuestra literatura jurídica. Parafraseando a HAURIU, si alguna ventaja tiene que, de vez en cuando, *se nos cambie el Estado* es que nos permite disfrutar de obras de tan alta e inusual calidad como

la recensionada, algo, por otra parte, a lo que ya nos tiene acostumbrados el Profesor MUCHOZ MACHADO.

Mariano LÓPEZ BENÍTEZ
Profesor Titular
de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

OCHOA MONZÓ, Josep: *Riesgos mayores y protección civil*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, 445 págs.

Con carácter previo a realizar valoración alguna sobre la obra que aquí recensionamos, es oportuno indicar que la misma constituye todo un hito dentro de lo que es su objeto de estudio: los riesgos mayores y la actuación de la Administración ante esas eventualidades, a través de un «novedoso» servicio público: la protección civil. Y decimos que se trata de un hito porque es la primera vez que en nuestra doctrina se presta atención a ambas cosas desde una perspectiva *ius publicista*, y con el rigor propio de una tesis doctoral en Derecho Administrativo.

Como indica el profesor MARTÍN MARTÍNEZ en el prólogo a la obra, esta cuestión «no ha recibido hasta la fecha la atención que merece». A ello se dirige, y además con éxito, el trabajo del profesor OCHOA.

Así, dentro de la sistemática por la que opta el autor, comienza la obra por un capítulo titulado «Del *big bang* a la civilización del riesgo», donde se realiza un recorrido, cargado de datos e información, a través de la propia evolución de la humanidad poniéndola en relación con la aparición de riesgos, junto con una referencia a conceptos como el propio de «riesgo», «catástrofe» o «calamidad», cuyo buen entendimiento será una de las principales herramientas para afrontar el objeto de estudio, cuyos contornos se perfilan en este capítulo.

Tras ello, en el capítulo II —«La emergencia de la protección civil»— entramos en aquellas actividades de la Administración que constituyeron el ante-

cedente de lo que hoy conocemos como protección civil, tomando como punto de referencia la legislación histórica de régimen local pues, como indica el propio autor, si históricamente no se encuentran referencias a un concepto moderno como el de protección civil, sí que se detectan «atribuciones para que los Municipios ejerzan algún tipo de actividad, y de funciones y presten determinados servicios con una eminente finalidad de prevención de riesgos catastróficos».

Planteados los antecedentes, es en el capítulo III —«El sistema español de actuación frente a riesgos mayores. La protección civil»— donde se realiza el concreto estudio de la protección civil como una realidad jurídica diferenciada, abarcándose en el análisis tanto los escuetos presupuestos constitucionales de partida como el reparto competencial sobre una materia omitida en el texto de la Constitución.

La gran aportación, a nuestro juicio, de este capítulo reside en la configuración de la protección civil como un servicio público «singular» por las peculiares características que en el mismo están presentes, al estudiar su régimen jurídico. Calificación que permite al autor realizar un riguroso análisis, inédito en nuestra doctrina, tanto del ámbito funcional como del elemento subjetivo presente en este servicio público, destacando el papel a desarrollar por las distintas Administraciones públicas. Para culminar, el autor ofrece unas reflexiones sobre la posible responsabilidad por el funcionamiento del servicio de protección civil, en un ámbito nada exento de complejidad en el que suelen intervenir diversas Administraciones.

Expuesto el marco jurídico, se pasa a tratar en los capítulos siguientes dos grandes grupos de riesgos mayores atendiendo a si son de origen natural —capítulo IV— o «antrópicos» —capítulo V—. Y los riesgos mayores que escoge el autor para el análisis son, sin lugar a dudas, los que en nuestro país son más visibles, como las inundaciones, terremotos y volcanes, entre los naturales, y el riesgo químico, el nuclear y los incendios forestales, entre los producidos por el hombre. Todo ello siguiendo, como

advierte el propio autor, la relación que de los mismos se contiene en la Norma Básica de Protección Civil, aprobada por el RD 407/1992, de 24 de abril.

Todos estos riesgos que mencionamos reciben en la obra un tratamiento tan pormenorizado que perfectamente podrían constituir, el estudio de cada uno de ellos, una monografía por derecho propio.

Hecha esta breve nota sobre el contenido del libro del profesor OCHOA, no queda más que destacar el mérito que supone afrontar una cuestión tan interdisciplinar, en la que confluyen conocimientos de otras disciplinas —no sólo jurídicas— y donde, eso realiza a la perfección el autor, hay que hacer un esfuerzo para explicitar las instituciones jurídicas que a tan vigente realidad subyacen haciéndolas entendibles para quien, como el que escribe estas líneas, se acerca por primera vez a la materia. Sólo resta animar a su lectura.

Ramón TEROL GÓMEZ

ROSA MORENO, Juan: *El arbitraje administrativo*, Ed. McGraw-Hill/Universidad de Alicante, Madrid, 1998, 138 págs.

La ineficacia de la justicia administrativa es una obviedad, y también una de las premisas de las que parte tanto el autor del libro, Juan ROSA MORENO, como quien firma el prólogo del mismo, Ramón MARTÍN MATEO; lo que éste ya tuvo ocasión de constatar empíricamente en la obra *La eficacia social de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (INAP, Madrid, 1989). Partiendo de ahí, ya desde la primera página se reafirma «la crisis» de la misma, lo que, por supuesto, es extensible a otros órdenes jurisdiccionales, y no sólo a los españoles. Crisis o «insuficiencia» que tiene un «compañero de camino: la crisis de la Administración Pública», lo que se enmarca en una mayor, quizás, como la de confianza del Estado.

Bajo estos postulados que sintetizan reputadas opiniones doctrinales co-

mienza una obra que es esencialmente el análisis de los medios alternativos para la solución de conflictos en los que es parte la Administración, y más exactamente del arbitraje. Para ello, en el Capítulo Primero se constata la patología del sistema vigente de justicia administrativa, en la que confluyen varios síntomas evidentes: indebida y costosa prolongación del proceso, inejecución de sentencias, control problemático de la inactividad administrativa, etc. Llegado a un cuadro clínico asumible, el autor pasa a exponer los «remedios» —en plural—, por cuanto los síntomas ya han quedado identificados como en más de uno. Y es ahí donde reclama y conecta el arbitraje administrativo con la relevancia jurídica del principio de eficacia, apoyándose en quien lo ha estudiado con una intensidad conocida, el Profesor Luciano PAREJO ALFONSO. El Capítulo Primero acaba aportando una noción de los medios alternativos a los judiciales para la resolución de conflictos, si bien la tipología exacta y una propuesta de clasificación es la tarea que se aborda ya en el Capítulo Segundo.

Esa clasificación parte de los conocidos métodos de autotutela, autocomposición o heterocomposición para resolver conflictos. Ahora bien, el autor propone una tipología harto clarificadora que permite identificar técnicas de resolución de controversias a veces confundidas o no rigurosamente identificadas, como la mediación, conciliación (1) y el propio arbitraje, a los que expresamente se refiere el art. 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; artículo que, a la postre, es el legi-

timador de buena parte del libro que se comenta. Se distingue entre «técnicas filtro» dirigidas a evitar que surja el conflicto y evitar que llegue, por ende, a fórmulas heterocompositivas de resolución: ahí incluye la mediación y conciliación, pero también una «revitalización esencialmente orgánica» del recurso administrativo; recurso cuya existencia en ningún momento el autor cuestiona, pero sí su formulación presente (págs. 33 y ss.). Entre las «técnicas complementarias» dirigidas a resolver la controversia por medios no judiciales, ya como alternativas, ya como excluyentes de aquella, es en cambio donde se sitúa el llamado arbitraje administrativo, cuyo perfil y notas básicas, su problemática aplicación en el Derecho Administrativo y su distinción de figuras afines son tratadas exquisitamente en los restantes Capítulos que conforman el libro. El punto de engarce del análisis con el que termina el Capítulo Segundo lo es, con las cautelas que señala el propio autor, el art. 107.2 de la Ley 30/1992, «única proposición normativa que, con carácter general en el procedimiento administrativo», hace referencia a esos otros medios no judiciales de solución de controversias; que sí se presentan excluyentes respecto del recurso ordinario, es decir, son sustitutorios de éste en los ámbitos en que leyes específicas así lo determinen.

En línea con las fórmulas de resolución de conflictos señaladas y de las figuras afines, comienza el Capítulo Tercero distinguiendo unas y otras. En este sentido, y como se adelantaba, no se aboga por la desaparición de la vía del recurso administrativo; antes bien, por su reformulación o «revitalización orgánica». En cambio, y tratándose de métodos sustitutos del recurso administrativo, y en donde la decisión correspondría a órganos colegiados, es cuando son evidentes las semejanzas con el arbitraje, con el que compartiría sus ventajas, pero no sus notas esenciales, como se tendrá ocasión de despejar en capítulos sucesivos. En ambos casos se tratará de «vías previas», precontenciosas, instituidas como requisitos de acceso al proceso, y no como alternativas de éste.

Tras distinguir la mediación y la conciliación, y tras criticar la dición de la

(1) Que son técnicas de composición amigables de conflictos, en las que la intervención de terceros se realiza sin otorgarle potestad de decisión; el tercero únicamente asiste a las partes en la negociación del acuerdo y, todo lo más, realiza recomendaciones o sugerencias a las partes para su resolución, «cuya eficacia estará siempre supeditada a la aceptación de aquéllas» (págs. 38 y ss. de la obra que se comenta; y págs. 45 y ss., en cuanto a la conciliación como técnica preprocesal).

Ley 30/1992, ya que «la conciliación y la mediación son técnicas idénticas... [en las que] no hay una diferencia sustancial», el autor constata la poca tradición que existe en España de estas fórmulas, cuyas funciones, con cautelas, podrían ser desempeñadas por el Defensor del Pueblo en cierta medida, o por sus homónimos Comisionados autonómicos; si bien la configuración presente o meramente inercial de aquella figura como «defensor de los derechos fundamentales y libertades públicas» le alejan en gran medida de esta propuesta, cuando precisamente es conocido que gran parte de su actividad se centra en el «control» de la Administración. Por contra, constata el autor que una fórmula más cercana está en el Derecho francés a través de la institución del *Mediateur*, como compondor de buenos oficios.

Juan ROSA, y tras recalcar que por conciliación «se hace referencia al procedimiento para lograr la composición amigable», ilustra de nuevo sobre ésta optando por las pretendidas notas que debería tener en el marco jurídico-administrativo, que serían:

— Ser facultativa pero no sustitutiva del recurso ordinario (2).

— Estar modulada por la propia disponibilidad del asunto litigioso por la Administración, es decir, por la esencia misma de los conflictos en donde hay un interés público a veces difícilmente transigible o «conciliable».

— La integración orgánica de base especializada y «prestigio» del que hiciera las funciones de «conciliador», con preferencia de un órgano unipersonal, en la hipótesis de partida que es la conciliación facultativa; lo que podría modularse caso de que esta técnica se articulase como sustitutiva al recurso ordinario del art. 107.2 de la Ley 30/1992.

— Que es preferible una conciliación judicial facultativa, para lo que el autor despeja tanto el posible contrasentido que equivale «llegar a la organización

que precisamente quería evitarse» (la jurisdicción) como otros problemas de índole organizativa, en los que coincide.

Por último, y después de algunas propuestas de *lege ferenda* sobre los efectos de la solicitud de conciliación respecto del acto administrativo y de los recursos a los que sustituiría o con los que conviviría, se recogen los efectos del acuerdo amigable que, sin dificultad, serían los de un convenio entre Administración-ciudadanos a los que se refiere el art. 88 de la Ley 30/1992, con todas sus consecuencias.

Tras el análisis antecitado, el autor pasa directamente en los Capítulos Cuarto y Quinto al estudio del arbitraje administrativo. En el primero de ellos se repasan lo que son los presupuestos operacionales para determinar qué es la figura en sí, y los problemas que encierra; mientras que, en el segundo, el arbitraje es el centro de gravedad de toda la reflexión. Con una sencillez evidente —lo que es meritorio por la prosa un tanto barroca del autor, al menos en cuanto al uso de hipérbatos—, se amplifica la institución que estudia señalando sus antecedentes normativos tanto en el Derecho internacional como en el interno; la poco discutible competencia estatal para la regulación genérica del arbitraje administrativo por la vía de los arts. 149.1.5 y 149.1.6 de la Constitución, superponiéndose todo ello a la poco afortunada redacción del 107.2 de la Ley de Procedimiento Común. Se presentan también algunos «bosquejos» sobre el arbitraje de Derecho público en el Derecho comparado (Francia y Estados Unidos, siendo este caso un ejemplo a tener en cuenta), imprescindibles para entender mejor una figura *non nata* en nuestro Ordenamiento administrativo, y cuya fecha aparente de despegue es 1992. Para entender todo lo expuesto, se ha tenido ocasión ya de identificar «este método heterocompositivo y convencional de resolución de conflictos intersubjetivos» (pág. 59). El aspecto más jugoso es, no obstante, la propia naturaleza jurídica del arbitraje; y el carácter e impugnabilidad de la decisión, del laudo, así como su posterior ejecución, como se dirá.

(2) Vid. pág. 49, en donde, ciertamente, se remarca que esta conciliación «cae fuera de los procedimientos alternativos» a que se refiere el art. 107.2 de la Ley 30/1992.

Respecto de la naturaleza jurídica es obligada la remisión a las tesis doctrinales que relata el autor: iusprivatistas o basadas en la libre voluntad de las partes; jurisdiccionalistas, es decir, priorizando la función de los árbitros y jueces por voluntad de la ley y por imposición de ésta; y eclécticas o intermedias, a las que se acoge, que ven en el arbitraje «una institución contractual por su origen y procesal por sus efectos»; como un «equivalente jurisdiccional», por seguir la denominación dada por el Tribunal Constitucional, por el que las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción. No se olvide esta «función de equivalencia» y el propio origen y causa de la institución, por cuanto, como se advertía, una de las hipótesis de partida del libro era la insuficiencia de la justicia administrativa y la búsqueda de medidas alternativas: el arbitraje es una de ellas, con las modulaciones que por la naturaleza pública del conflicto quepa introducir, lo que no desvirtúa la institución tal y como la conoce la doctrina, esencialmente la procesalista; pero sí obliga a introducir algunas: causa convencional; aspectos de aceptación de los árbitros; establecimiento sectorial pero expreso por el legislador de los arbitrajes administrativos obligatorios; aspectos procedimentales del mismo y eficacia e impugnabilidad del laudo y, en su caso, ejecución. El Capítulo Cuarto se detiene, en último extremo, sobre la admisibilidad del arbitraje en el Derecho Administrativo, debiendo superar para ello dos tipos de escollos: *a)* los constitucionales, en cuanto a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución y el carácter de cosa juzgada del laudo arbitral; y *b)* los inherentes al propio principio de legalidad, es decir, a problemas de índole legislativo ordinario en cuanto a la forma de llevar a cabo este arbitraje; arbitraje que, como bien señala la doctrina, se admitía antes de 1992, antes de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

El Capítulo Quinto, y último, se abre con un sugerente «Notas básicas del régimen jurídico del arbitraje administrativo». De nuevo el autor critica el art. 107.2 de la Ley de Procedimiento Co-

mún, y su referencia al arbitraje como técnica de solución de conflictos y, en lo que coincide, afirma que esta referencia en el mencionado precepto lo es a lo más a una especie de «revitalización orgánica» del recurso ordinario, pero no al arbitraje administrativo en sentido estricto.

Asumido lo anterior, en el libro se afirma que la institución que se analiza es en puridad una técnica alternativa al recurso contencioso-administrativo, y por índole es de naturaleza procesal, lo que escapa del marco del anterior artículo, referido sólo al procedimiento administrativo común. Partiendo de esta aseveración, que no hay que olvidar, y en una síntesis rápida, el autor identifica:

a) Los caracteres de lo que es el arbitraje de derecho público, es decir, de un arbitraje en donde el asunto controvertido y su decisión afecta a intereses públicos.

b) Los problemas inherentes a la disponibilidad sobre el objeto del arbitraje, que es el principio, no obstante, que fundamenta la institución. En este sentido, y siguiendo a la doctrina, se predica la posible operatividad en la actividad convencional de la Administración; en los litigios que versen sobre cantidad (expropiación forzosa, responsabilidad extracontractual), en ciertos aspectos de la función pública, y en el ejercicio de potestades discrecionales que encierren decisiones de complejidad técnica, que el autor no identifica, pero entre las que podían encontrarse algunas de índole ambiental. Con todo, es al legislador —al estatal— a quien compete «si no definir la noción de materias disponibles, sí ofrecer criterios interpretativos válidos» (pág. 103).

c) El carácter procesal del arbitraje, es decir, que no es un sustituto del recurso ordinario, sino una vía alternativa al proceso judicial.

d) Su carácter convencional y formal.

e) El carácter institucional que debe tener, lo que presenta una serie de ventajas que se analizan en el libro.

f) En cuanto al perfil orgánico de la institución arbitral, se asume, «se retiene», su configuración como un Ente pú-

blico, lo que deriva en una serie de aspectos a resolver como los que afectan a los árbitros (*neutralidad e independencia*) y a su especialidad (cualidad profesional).

Por último, las proposiciones de *legiferenda* se completan con una serie de reglas operativas del procedimiento arbitral en sí, lo que recoge las derivaciones estrictamente procesales (iniciación, principios del procedimiento, carácter de excepción procesal que se otorgaría al arbitraje) y materiales (efectos sobre la ejecutividad del acto administrativo, sobre la suspensión de plazos para el ejercicio de acciones), abogando por la gratuidad del mismo. En cuanto al laudo arbitral, y al margen del contenido garantista que debe tener, lo que alcanza a la motivación, Juan ROSA destaca los efectos procesales del mismo, en coherencia con su propuesta de articular un arbitraje administrativo en sentido estricto, y no un simple sustitutivo al recurso ordinario. Dichos efectos son, esencialmente, los de cosa juzgada, lo que lleva aparejada su ejecución, que se regirá por lo previsto en la Ley de lo Contencioso-Administrativo. No menos baladí es el necesario control judicial del laudo, lo que implica la articulación de algún tipo de recurso judicial, centrándose la disyuntiva en el posible control del fondo (apelación), o en un control de forma (mera anulación), o en algún mecanismo de tipo mixto, con matices. Despejado esto, no tiene mayor problema la determinación de la competencia objetiva para conocer de este recurso en el orden contencioso-administrativo, por las razones que el propio autor asume.

En definitiva, se está ante un libro fácil de entender, que sintetiza perfectamente —con lo que esto implica— una institución llamada a expandirse como el arbitraje administrativo, y para cuya articulación deberán tenerse en cuenta las opiniones de la obra que se recensionan.

Josep OCHOA MONZÓ
 Profesor Titular de
 Derecho Administrativo

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (Director): *Los bienes públicos (régimen jurídico)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 326 págs.

El libro objeto de comentario aborda un estudio integral del régimen jurídico de los bienes de dominio público. La lectura de este práctico libro debe efectuarse partiendo previamente de dos objetivos que, entre otros, han perseguido los autores en el momento de su elaboración:

a) Finalidad didáctica de la obra. En la actualidad, el régimen jurídico de los bienes públicos suele formar parte de los programas de Derecho Administrativo que se imparten en las Facultades de Derecho de nuestro país. Sin embargo, en la bibliografía española reciente no existe ninguna obra dedicada en exclusiva a su explicación de conjunto. Bien es cierto que existen estudios detallados relativos a aspectos parciales de dicha materia. También, en los distintos manuales de Derecho Administrativo se puede encontrar su explicación genérica. Sin embargo, hasta la publicación del libro que es objeto de comentario, no se ha elaborado ninguna obra actualizada que aborde una explicación en profundidad y de conjunto sobre este tema. Por esta razón, y sin ánimo de agotar todos los aspectos de una regulación tan amplia (aunque sí de exponer las cuestiones de mayor importancia), se ha tratado de sintetizar, con cierto detalle, el régimen jurídico de los bienes públicos. Con ello, se satisface la necesidad esencial, que todo alumno tiene, de tener una base sobre la que apoyar los conocimientos teóricos aprehendidos durante las explicaciones de clase.

b) Espíritu de difusión del régimen jurídico de los bienes públicos, lo que supone, según los autores, una modesta forma de contribuir a su conservación y tutela. Así, el Profesor SÁNCHEZ MORÓN invita a garantizar su máxima protección y conservación, en cuanto los bienes públicos son un soporte de la satisfacción de las necesidades colectivas.

Con esta finalidad esencialmente didáctica (lo que no impide que este libro pueda ser de gran utilidad para los profesionales del Derecho), los autores realizan una exposición de conjunto sobre la

materia. La obra ha sido dirigida y prologada por el Profesor don Miguel SÁNCHEZ MORÓN, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá, quien además ha llevado a cabo la redacción del Capítulo I y del apartado I del Capítulo VII del libro. Los Capítulos II, V y el apartado II del Capítulo VII han sido elaborados por el Profesor Titular de la Universidad de Castilla-La Mancha don Francisco DELGADO PIQUERAS. El Profesor Titular de la Universidad de Granada don Federico A. CASTILLO BLANCO ha acometido la redacción de los Capítulos III y VI. Finalmente, el Capítulo IV ha sido elaborado por don Rafael BARRANCO VELA, Catedrático de Escuela Universitaria de la Universidad de Granada.

Intentaré exponer, en la medida en que un comentario bibliográfico lo permite, el contenido del libro, sirviéndome para ello de la clasificación en capítulos que han adoptado los propios autores.

El primer capítulo del libro es, sin duda, el más importante. Su lectura es clave para una correcta comprensión de la obra dado que, sobre este régimen general, se van asentando, con sus singularidades propias, los regímenes particulares que se ocupan de la protección y conservación de cada bien público. De esa introducción podemos desprender el concepto de bienes públicos: «bienes cuya titularidad corresponde a una Administración Pública y que, por estar destinados al cumplimiento de los fines de interés público, quedan sometidos a un régimen jurídico especial». Posteriormente, partiendo de una breve enumeración de los precedentes históricos (que siempre ayuda a comprender mejor la legislación vigente) y del planteamiento de la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los bienes públicos, el Profesor SÁNCHEZ MORÓN entra en la explicación de su régimen constitucional. El artículo 132 cimenta las bases sobre las que se asienta el régimen jurídico de los bienes públicos. Así, por ejemplo, los principios de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad impregnan todas las regulaciones de los bienes de dominio público. A partir de su análisis el autor aborda los problemas de la reserva de ley, el régimen de su titularidad y la distribución competencial en esta mate-

ria. Sentadas ya las bases para el estudio de la cuestión, el autor pasa a explicar cada clase de bien público. Inicia este apartado con un estudio de los bienes de dominio público. Tras conceptualizarlos y clasificarlos se refiere a los procesos de afectación, mutación demanial y desafectación. Posteriormente, conceptúa los bienes patrimoniales y habla de su adquisición, adscripción, enajenación y cesión. Finalmente, hace una breve referencia a los bienes comunales y a los bienes que integran el Patrimonio Nacional. Este primer capítulo queda cerrado con dos extensos apartados relativos a la utilización y al régimen de protección de los bienes públicos. El autor analiza el régimen de utilización de los bienes públicos, explayándose en la figura de la reserva demanial y en los diferentes tipos de usos que los particulares pueden hacer de los bienes de dominio público, a saber: uso común (general y especial), uso privativo, uso normal y uso anormal. En lo que respecta a las reglas generales sobre protección de los bienes públicos, el Profesor SÁNCHEZ MORÓN realiza una explicación ordenada y sistemática de los medios de protección de la titularidad y posesión pública de los bienes (inventario, registro...), de los medios para proteger el destino de los bienes de dominio público, de la policía demanial y, finalmente, del régimen de sanciones.

El esquema anterior, aplicable a los bienes públicos en general, se repite posteriormente a la hora de explicar el régimen singular de cada uno de los bienes públicos.

Tras un repaso por la evolución del Derecho de aguas en España, el Profesor DELGADO PIQUERAS analiza los principios generales que vertebran el sistema vigente tras la Ley de Aguas de 1985. A continuación pasa a precisar los bienes que integran el dominio público hidráulico, a analizar con precisión el régimen transitorio de los derechos individuales amparados por la legislación anterior, y a examinar los derechos de los propietarios fundiarios, así como sus servidumbres y limitaciones. También realiza un exhaustivo examen de los organismos encargados de la administración y gestión pública del agua, enumerando su composición y funciones (Con-

sejo Nacional del Agua, Confederaciones Hidrográficas, Comunidades de Usuarios), para entrar de lleno en el apartado clave de este capítulo: la planificación hidrológica. El Profesor DELGADO PIQUERAS advierte claramente: «*No es que la planificación sea la panacea para resolver los problemas hidráulicos de nuestro país...*», para posteriormente exhortar a la búsqueda del acuerdo que permita la realización del Plan Hidrológico Nacional. Posteriormente diserta sobre el carácter normativo de los planes, su procedimiento de elaboración y aprobación, y su contenido. Finalmente, ahondando en lo expuesto en el Capítulo I, el autor de este segundo capítulo termina por hacer una pormenorizada explicación del régimen de utilización del dominio público hidráulico (donde presta especial atención a la figura de la concesión de aguas públicas) y de sus reglas sobre protección y tutela de la calidad de las aguas (que pretenden asegurar la disponibilidad y calidad de este recurso escaso, dentro siempre del respeto al medio ambiente).

Tras un repaso a la situación del dominio público marítimo hasta su constitucionalización en 1978 (marcada por un conflicto entre intereses privados y la necesidad de proteger los intereses públicos), el Profesor Federico A. CASTILLO BLANCO analiza el artículo 132 CE, que pone fin a dicha polémica, y el actual esquema de distribución de competencias y relaciones interadministrativas. Posteriormente, el autor se extiende en la enumeración de los bienes que integran el dominio público marítimo (haciendo especial hincapié en su indisponibilidad y en el procedimiento de deslinde) y en sus técnicas de protección (entre las que destacan las servidumbres legales, las limitaciones a la propiedad y la fijación de una zona de influencia). Finalmente, el Profesor CASTILLO dedica los últimos dos apartados a las normas sobre utilización del dominio público marítimo (uso común general, reservas y adscripciones, autorizaciones, concesiones, pesca y explotación de los cultivos marinos...) y al régimen sancionador, previsto para el incumplimiento de sus normas protectoras, que tiene como principal objetivo frenar el proceso de

deterioro de este espacio natural tan importante en nuestro país.

El Profesor Rafael BARRANCO VELA inicia su redacción del Capítulo IV con una explicación sobre los sistemas de explotación de minas y su evolución en España. A continuación analiza la legislación vigente en la materia, el sistema de distribución de competencias y la compleja clasificación de los recursos mineros en nuestro ordenamiento jurídico. El autor realiza, también, una completa exposición del régimen de utilización del dominio minero, analizando, por un lado, su explotación por el Estado (a través de las reservas mineras) y, por otro, su régimen de aprovechamiento por los particulares, en función del tipo de recurso de que se trate (autorizaciones de explotación, permisos de exploración e investigación, concesiones de explotación...). Finalmente, el capítulo queda cerrado con una exposición sobre las aguas minero-medicinales y termales, un amplio análisis del régimen jurídico del ejercicio de los derechos mineros y un breve estudio del sector de los hidrocarburos.

El Profesor DELGADO PIQUERAS realiza un actual, completo y logrado estudio de las infraestructuras del transporte y de las comunicaciones, que destaca por la claridad en la explicación de los diferentes contenidos. El autor comienza abordando el tema del dominio público viario, analizando la clasificación de las carreteras y su régimen jurídico: construcción (con los estudios y proyectos correspondientes), financiación, utilización y protección, etc. A continuación, la Profesora Nuria GARRIDO CUENCA nos habla del régimen jurídico del transporte por ferrocarril, ilustrado con su evolución legal y con una explicación pormenorizada sobre la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles. Con la exposición del régimen legal de los Puertos reanuda el Profesor DELGADO PIQUERAS sus explicaciones, esclareciendo los principios y conceptos que la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y Marina Mercante, emplea. Además, el autor aborda temas tan interesantes como la distribución competencial en esta materia, la Administración portuaria, y la gestión, utilización y protección del dominio público portuario. Similar

esquema emplea DELGADO PIQUERAS para explicar el régimen de los aeropuertos españoles. Tras distinguir aeropuertos y aeródromos, el autor analiza la distribución de competencias en materia de aeropuertos, su gestión y utilización por AENA y sus reglas de protección ambiental. Para finalizar, el autor aborda un estudio del dominio público radioeléctrico, tema de candente actualidad. Inicia dicho estudio analizando la compleja normativa existente en la materia y el debate sobre la consideración del espacio radioeléctrico como bien de dominio público. Posteriormente se refiere a los órganos administrativos y a RETEVI-SION. Termina el capítulo con la pertinente exposición del régimen de utilización (autorizaciones y concesiones) y protección del dominio radioeléctrico.

El Profesor Federico A. CASTILLO BLANCO realiza una exposición completa y, a la vez, sencilla de la propiedad forestal. Tras enumerar la normativa vigente y el sistema de distribución de competencias previsto por la CE a este respecto, entra a conceputar y a clasificar los montes españoles, y a explicar el sistema de su catalogación para aquellos que son considerados de utilidad pública. A continuación, el autor se refiere al procedimiento de deslinde de los montes públicos y al sistema de aprovechamiento y explotación de la propiedad forestal (dependiente de la clase de montes y del instrumento de ordenación forestal aplicado). Finalmente, CASTILLO BLANCO realiza un amplio estudio del régimen jurídico existente sobre la protección de las propiedades forestales, aspecto trascendental de esta legislación destinado principalmente a preservarlas de su desaparición. Así, el autor se refiere, entre otras medidas, a las repoblaciones forestales, a la defensa contra incendios y plagas forestales, al régimen de infracciones y sanciones, etc. Este capítulo se cierra con una breve referencia a la legislación sobre espacios naturales protegidos.

El Capítulo VII concluye la obra con una referencia al régimen jurídico del patrimonio público empresarial y del patrimonio municipal del suelo.

Por lo que se refiere al primero, es elogiable la explicación que de esta materia realiza el Profesor SÁNCHEZ MORÓN, en cuanto, por la sencillez de sus completas

explicaciones (ilustradas con ejemplos actuales) y por el orden y concisión de las mismas, su comprensión resulta de gran facilidad para el lector. Así, tras exponer las razones históricas y jurídicas de la existencia de este patrimonio público empresarial, SÁNCHEZ MORÓN analiza su definición y extensión a las Comunidades Autónomas y a los entes locales. A continuación, el autor se refiere a la constitución de sociedades y a la adquisición de participaciones como forma de creación del patrimonio empresarial, para terminar este primer apartado hablando de la administración, protección y enajenación del mismo (aspecto, este último, bastante importante, dada la actual tendencia privatizadora).

Por otra parte, con un estilo caracterizado por la claridad, el Profesor DELGADO PIQUERAS acomete la explicación actualizada del patrimonio municipal del suelo. Dicha exposición se inicia con una breve referencia a su función de instrumento de intervención en el mercado del suelo. A continuación, el autor se pronuncia en relación a la incidencia que sobre ellos ha tenido la STC 61/1997, de 20 de marzo, y analiza su naturaleza jurídica como patrimonios separados y su régimen de constitución. También estudia los bienes que integran dicho patrimonio y sus formas de adquisición. El autor pone fin a este capítulo, y con ello a la obra, estudiando la utilización y las formas de enajenación de estos bienes.

Finalizada la lectura de la obra, el lector ha conseguido unos conocimientos bastante completos sobre el régimen jurídico de los bienes públicos. Sin duda, se ha conseguido un tratamiento de conjunto bastante logrado y de la profundidad que cabe exigir a una obra de estas características. Además, los autores han cuidado en todo momento la actualización tanto legal como jurisprudencial de la misma. El gran esfuerzo de síntesis que estos profesores han realizado ha dado como fruto un trabajo especialmente útil, que, en mi opinión, gozará de una merecida acogida entre los lectores.

JESÚS DEL OLMO ALONSO
Becario del Departamento
de Derecho Público
Universidad de Alcalá

SCHWARZE, Jürgen (ed.): *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe. Une étude sur la convergence des ordres juridiques nationaux dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden; Bruylant, Bruselas, 1996, 845 págs.

Este excelente libro es el resultado de un ambicioso proyecto de investigación que, bajo la dirección del Profesor Doctor Jürgen SCHWARZE, tiene por objeto el estudio de las transformaciones que los Derechos administrativos de trece Estados de la Unión Europea han experimentado por influencia del Derecho europeo, con el fin de valorar en qué medida se está produciendo una cierta convergencia entre los distintos sistemas jurídicos administrativos en el seno de la Unión y las perspectivas de desarrollo de un Derecho administrativo europeo en el sentido de un nuevo *ius commune Europaeum*.

* * *

Según nos acercamos al final de siglo se percibe cada vez con mayor claridad y fuerza un fenómeno de interacción circular entre el Derecho público de los Estados miembros de la Unión Europea, el Derecho comunitario y algunas normas emanadas del Consejo de Europa (fundamentalmente el Convenio Europeo de Derechos Humanos), que apunta hacia el incipiente desarrollo de un nuevo *ius commune* europeo. Circular porque si bien en un primer momento fueron los Derechos nacionales los que aportaron —y siguen haciéndolo— los principios y las bases para la construcción del Derecho comunitario (o del Convenio Europeo de Derechos Humanos) (1), éste, constituido en un ordenamiento autónomo con sus principios específicos y su particular idiosincrasia, comenzó en un segundo momento a influir en el desarrollo de los Derechos administrativos nacionales. Estos últimos están cada vez más abiertos a la interacción con este Derecho europeo —Dere-

cho que sirve así de vaso comunicante entre los principios y prácticas de los propios ordenamientos nacionales—. Esta dinámica está llamada a hacer evolucionar el Derecho público en Europa sobre la base de un continuo proceso dialéctico entre los ordenamientos jurídicos implicados.

Es a partir de finales de los años setenta cuando varios autores —entre los que se puede citar a CAPELLETI, DAVID, GORLA, MITCHELL o RIVERO— comienzan a interesarse por los signos de lo que podía ser el renacimiento de un *ius commune europaeum*, esta vez de corte público. Entre nuestra doctrina destaca la más reciente y muy valiosa contribución del Profesor Ricardo ALONSO GARCÍA, quien ha analizado con particular profundidad y claridad este fenómeno circular entre las normas originadas en las estructuras europeas de cooperación (Consejo Europeo) y de integración (Unión Europea) y los Derechos nacionales, y el impacto que está teniendo en la articulación de un Derecho común europeo (2).

* * *

Le droit administratif sous l'influence de l'Europe. Une étude sur la convergence des ordres juridiques nationaux dans l'Union européenne va a aportar, como veremos, un nuevo y definitivo impulso al análisis de este fenómeno.

El libro muestra al lector, a través de la mirada de prestigiosas personalidades y estudiosos del Derecho público nacional y europeo, la teoría y la práctica del Derecho administrativo de trece Estados miembros, vistos éstos desde la perspectiva del grado de influencia que, en sus aspectos más relevantes, está teniendo el Derecho comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Para ilustrar la excelencia del equipo investigador reunido por el eminente

(1) Vid. el trabajo del propio SCHWARZE, *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, Londres, 1992.

(2) Vid. R. ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Ed. Civitas, Madrid, 1989; «Community and National Legal Orders: Autonomy, Integration and Interaction», Academy for European Law, Florencia, 1996.

Profesor de la Universidad de Friburgo baste señalar, a modo de ejemplo, que los representantes españoles en este proyecto han sido el Maestro don Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y el Profesor Doctor Luis ORTEGA.

Los expertos nacionales han articulado sus informes en torno a un hilo conductor establecido por el director del proyecto, con el fin de posibilitar así, por primera vez, una comparación metódica y comprensiva entre todos los Estados miembros. La obra proporciona de este modo no sólo análisis exhaustivos y profundos del fenómeno de europeización del Derecho administrativo en cada uno de los Estados miembros, sino que permite contrastar entre sí, de forma adecuada, la información que proporcionan dichos informes. Ello ha permitido extraer del conjunto una serie de importantes conclusiones sobre cuál es el estado de europeización y el grado de convergencia de dichos Derechos, y en qué dirección se encaminan. El libro, sobre la base de este enfoque metodológico, está estructurado en tres partes.

* * *

La primera parte, *Questions menant au projet de recherche*, es una introducción realizada por el Profesor SCHWARZE en donde, en primer lugar, se describe el objeto de la obra, así como la metodología que va a seguir, desbrozando y organizando todos los elementos e hipótesis sobre los que los informes nacionales van a trabajar. La introducción incluye al final el cuestionario diseñado por el director de la obra y que constituye la espina dorsal en torno a la cual se han elaborado dichos informes, tal y como más abajo se comenta.

En esta parte, que consta de un total de 27 páginas, el autor realiza además un magnífico estudio preliminar en el que hace una presentación retrospectiva de cómo se fue articulando en primer lugar un Derecho administrativo europeo —en el sentido de un Derecho administrativo de la Unión Europea—, y cómo éste debe en la actualidad sus principales elementos al derecho pretoriano desarrollado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades, inspirado

éste en los Derechos de los Estados miembros. Seguidamente, el Profesor SCHWARZE llama la atención del lector sobre una segunda etapa del Derecho administrativo europeo, la cual, salvo ciertas excepciones —algunas arriba mencionadas—, ha pasado mucho más desapercibida entre los estudiosos del Derecho europeo: la etapa en la que, inversamente, éste comienza a ejercer una importante influencia sobre los sistemas jurídicos administrativos de los Estados miembros. El Profesor de Friburgo aporta aquí un ilustrativo análisis de los diversos conductos por los que este flujo puede producirse.

En definitiva, la primera parte del libro presenta el cuidado método con el que se ha construido el libro y ofrece una breve y excelente reflexión que enriquece las motivaciones del lector, y sirve de punto de referencia y de guía para adentrarse en los informes nacionales.

* * *

La segunda parte del libro, *Influences européennes sur le droit administratif national du point de vue de chaque Etat membre*, comprende los trece informes nacionales en un total de 756 páginas. El Director de la obra explica cómo, en el momento de la concepción del proyecto, el planteamiento fue estudiar ampliamente las formas y las vías aún inexploradas de la influencia europea sobre los sistemas jurídicos de cada uno de los doce Estados miembros que componían la Unión a fecha de 1 de enero de 1995. Tras la posterior ampliación de la Unión a Suecia, Finlandia y Austria, se introdujo un informe sobre este último Estado, dejando, por diversas razones, el estudio de los otros dos para futuras investigaciones.

En el examen de la europeización de los Derechos administrativos nacionales va a quedar patente, como ha sido puesto de relieve por el Profesor SCHWARZE, la existencia de tres niveles: i) el de las modificaciones del Derecho administrativo de los Estados de la Unión exigidas por la naturaleza obligatoria del derecho derivado, en particular las introducidas a resultas de la traspo-

sición de directivas: ii) el de los mecanismos comunitarios orientados a excluir o limitar las disparidades en la ejecución del Derecho comunitario por las autoridades administrativas nacionales (que es la regla general en cuanto a la aplicación del Derecho comunitario, aplicando en principio los derechos y las prácticas administrativas propias), para fomentar que esta ejecución indirecta se realice a la luz del Derecho europeo, y iii) el de la posible adaptación de los sistemas nacionales de Derecho administrativo fuera de los sectores comunitarizados, que determina si un *ius commune Europaeum* está naciendo en lo que concierne al Derecho administrativo. El fenómeno que se está produciendo a estos tres niveles en los Derechos administrativos de los Estados de la Unión necesitaba ser estudiado no ya desde la perspectiva de un Derecho administrativo nacional en particular, sino, conforme a la naturaleza de la Comunidad y de su ordenamiento jurídico, desde el conjunto de todos los Derechos administrativos de los Estados miembros, lo que, en efecto, se ha hecho por primera vez gracias a la iniciativa del Profesor SCHWARZE.

Cada informe nacional cubre cinco aspectos principales: A) las influencias europeas que se han podido constatar sobre el Derecho administrativo nacional (sistematizando estas influencias en cuatro áreas: el Derecho administrativo material, la organización administrativa, el procedimiento administrativo y la protección jurisdiccional); B) los medios por los que esta influencia se produce (legislación comunitaria, jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y recepción voluntaria); C) una evaluación de la tendencia hacia estándares comunes en el Derecho administrativo nacional; D) un examen de los obstáculos a la europeización del Derecho administrativo nacional, principalmente desde el punto de vista del Derecho constitucional, y E) las perspectivas relativas a una posible codificación del Derecho administrativo europeo (en general o para la ejecución indirecta del Derecho comunitario).

En cuanto a la particular influencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuestión que con mayor o me-

nor intensidad es tratada a lo largo de todos los informes, es destacable que en el español y en el italiano sus autores han dedicado, además, un apartado independiente, de gran interés, al importante papel que juega también este Convenio en el proceso de europeización del Derecho administrativo.

El resultado de todos estos informes es una extraordinaria visión panorámica que pone en evidencia tanto las diferencias como los puntos en común que tienen los distintos ordenamientos nacionales en cuanto a su concepción de «Derecho administrativo», así como las diferentes facetas y grados en que el Derecho europeo está influyéndolos en cada caso, y cómo éstos están, por ello, confluyendo en algunos aspectos.

Así, era de esperar que el enfoque realizado por los autores del Reino Unido, Irlanda y Países Bajos pusiera especial énfasis en aquellos aspectos relacionados con el control jurisdiccional de la acción de la Administración, que el informe danés llamara particularmente la atención sobre las cuestiones relativas a la figura del *Ombudsman* —de particular relevancia en los ordenamientos nórdicos—, o que el resto de los informes sigan un enfoque en cierto modo más similar en el trato de las cuestiones relacionadas con distintos ámbitos del Derecho administrativo (organización administrativa, principios generales, partes especiales de Derecho administrativo material —como funcionarios, contratación pública y medio ambiente—, procedimiento y control judicial), aunque se producen algunas diferencias lógicas en el grado de desarrollo o en el enfoque de algunas de estas cuestiones en función de particularidades del ordenamiento jurídico o de la estructura política del Estado en cuestión (más o menos descentralizada) e incluso, en alguna ocasión, de los campos de particular interés de sus autores.

El informe español, realizado por los Profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y ORTEGA, y que ocupa un total de 31 páginas, hace un completísimo recorrido sobre los efectos que el Derecho europeo está teniendo en el Derecho administrativo español. Completo porque, sin ánimo de exhaustividad —lo que no tendría

cabida en un informe como el que nos ocupa—, comentan todos aquellos aspectos más relevantes sobre los que desde 1985 se ha comenzado a sentir el empuje de la europeización, y lo hacen con gran claridad y precisión, ilustrando cada punto con sus valiosos comentarios.

* * *

Finalmente, en la parte tercera del libro —*Evaluation récapitulative des rapports nationaux et des perspectives en droit comparé*—, el Profesor SCHWARZE elabora las conclusiones que resultan del estudio y comparación de los informes nacionales. En un total de 50 páginas, el autor destila de los informes nacionales los puntos principales y extrae de ellos los elementos esenciales para realizar un importante análisis general sobre el impacto que el Derecho europeo está teniendo en los Derechos administrativos nacionales, y sobre el desarrollo de un emergente *ius commune Europaeum*.

Así, por ejemplo, queda patente que se está produciendo una convergencia en áreas tales como la de la protección judicial (medidas cautelares, responsabilidad del Estado...). Varios informes también ponen de relieve cómo existen determinados límites nacionales en cuanto a la apertura al procedimiento de europeización en algunos aspectos fundamentales como la protección de los derechos humanos: el Derecho europeo en ningún caso podrá determinar una rebaja del nivel de protección alcanzado en cada Estado miembro y, más bien al contrario, es de esperar que se produzca una armonización a la alta en cuanto al nivel de protección de los derechos humanos en Europa.

En resumen, las conclusiones ponen en evidencia las importantes modificaciones que están experimentando los Derechos nacionales administrativos por la creciente influencia europea, y ello no sólo a través de un Derecho europeo derivado, cada vez más abundante, que implica una modificación y adaptación continua del Derecho administrativo nacional en campos concretos como, por ejemplo, el de contratación pública o medio ambiente, sino que

también juega un papel importante el establecimiento de unas incipientes líneas de conducta comunitarias, desarrolladas fundamentalmente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades, para que contribuyan a un grado uniforme de eficacia en lo que concierne a la aplicación indirecta de dicho Derecho comunitario derivado en los Estados miembros. Además, dado que a la larga difícilmente se pueden mantener barreras entre el Derecho administrativo nacional que está implicado en la ejecución del Derecho comunitario y el que no, el Derecho administrativo de los Estados miembros se revela también permeable al proceso de europeización dentro de su propio dominio de competencia. Se está produciendo, por lo tanto, un proceso de aproximación, lento y asistemático, entre los Derechos administrativos europeos.

* * *

En cuanto a la presentación del libro se refiere, destaca el hecho de que está escrito ni más ni menos que en tres idiomas. Así, la introducción y las conclusiones de la edición aquí comentada han sido realizadas en francés, encontrándose los informes nacionales en francés (Francia, Luxemburgo y Portugal), alemán (Alemania y Austria) e inglés (el resto), quizá siguiendo el criterio de permitir elaborar dichos informes en aquellos idiomas que son oficiales en dos o más Estados miembros. A este respecto, y una vez hecha la opción por una edición multilingüe, cabría señalar que otros criterios igualmente importantes, como el de los posibles destinatarios de esta obra, podrían haber hecho aconsejable incluir también el castellano. Y ello sin ningún afán de proselitismo de la propia lengua de quien escribe estas líneas, sino habida cuenta de que el modelo de construcción de la Unión Europea está sirviendo de manera muy directa de ejemplo a importantes procesos de integración regional como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Mercado Común del Sur (en los que participan, en conjunto, cuatro Estados hispanoparlantes: Méjico en el primero, y Uruguay, Paraguay y Argenti-

na en el segundo), con los que la Unión está estrechando progresivamente sus vínculos (3), y a los que obras de la calidad de la que aquí se comenta podrían hacer una gran aportación doctrinal.

Por otro lado, si bien la elección de una edición multilingüe puede haber sido considerada por el editor como un signo en sí mismo de «europeización», sin embargo, podría suponer un desincentivo para aquellos lectores que, aun interesados en esta materia, no se encuentren cómodos leyendo en alguno de estos tres idiomas. No obstante, las conclusiones salvan en gran medida este posible obstáculo, al ofrecer una depuradísima panorámica de lo que está aconteciendo en los trece Estados miembros.

* * *

No cabe duda de que esta obra ha cumplido de forma espléndida los objetivos del proyecto de investigación emprendido por el Profesor SCHWARZE. Se puede concluir que el libro colma una importante laguna que existía en relación con el estudio del fenómeno de mutua fertilización entre el Derecho europeo y los Derechos nacionales. Supone un gran avance en cuanto a la sistematización y análisis comparado de cómo se está produciendo este fenómeno, y hace una detallada fotografía del conjunto de los Derechos administrativos nacionales en relación con el Derecho europeo que servirá, sin duda, de punto de referencia para futuras reflexiones sobre la evolución del Derecho público en Europa. En definitiva, *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe* es una obra indispensable para conocer no sólo el estado actual del Derecho administrativo europeo, sino para atisbar hacia dónde está evolucionando. Se trata, por tanto, de una obra que, con toda seguridad, va a ser punto de partida para nuevos trabajos que se adentren a través de los caminos que este libro abre al estudio del De-

(3) Vid. Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados Partes, DO L 69, 19.3.1996.

recho europeo, y punto de referencia necesario para los que en el futuro quieran tomar el pulso del proceso de integración europea a través del Derecho (4).

Carmen PLAZA MARTÍN
Universidad San Pablo-CEU

SOSA WAGNER, F. (Estudio preliminar): *José de Posada Herrera. Veinticinco Discursos y un Prólogo*, Ed. Junta General del Principado de Asturias, Col. Clásicos Asturianos del Pensamiento Político, núm. 10, Oviedo, 1997, 539 pág.

La lectura de los Discursos de don José DE POSADA HERRERA que contiene este libro constituye un estupendo referente en el cual documentarse sobre cuestiones político-constitucionales y, en especial, acerca de la Administración Pública y del Derecho Administrativo. Cuestiones estas últimas particularmente relevantes atendiendo al conjunto de datos, nada baladí, de quien las expone y trata, una de las personas a las que cabe considerar fundador del Derecho Administrativo: de quienes en la práctica ejercitaron esta disciplina y la de la Ciencia de la Administración; y del momento en que todo ello tuvo lugar, «la clausura de una época histórica y el horizonte de una nueva».

Estaba España despojándose de los rescoldos del absolutismo, bajo la influencia y consecuencias posteriores del gran hito histórico que significó la Revolución Francesa, embarcada en los

(4) De hecho, el propio Profesor SCHWARZE está ya dirigiendo un nuevo proyecto de investigación bajo el título *Le droit constitutionnel européen* —en el que de nuevo el experto nacional será el Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, acompañado aquí por el Profesor Ricardo ALONSO— y que aportará, sin duda, nueva luz sobre el proceso de interacción entre el Derecho europeo y el Derecho constitucional de los Estados miembros.

procesos de reforma del sistema administrativo y de las instituciones que debían hacer posible la modernización; y, al mismo tiempo, atribulada y convulsionada una y otra vez por las disputas partidistas, por las herencias y sucesiones al trono, por las reformas y contrarreformas constitucionales y por un sinfín de graves problemas que unas veces habían conducido a sangrientos desenlaces y otras habían quedado en acontecimientos de gran tensión política.

El autor de las *Lecciones de Administración* (1843) —obra publicada originalmente en tres tomos (1) por el entonces Catedrático de esta Ciencia en la Escuela Especial de Madrid, que fue seguida de la edición posterior (1845) de un cuarto tomo bajo el título de *Estudio de Beneficencia Pública* (2)— se nos presenta en la obra que comentamos en su faceta esencialmente política, de parlamentario, de Ministro influyente o «*cómitre indiscutido*», de hombre de Estado. Pero no de la desnuda condición de tal, pues dentro de la misma afloran con toda nitidez y brillantez argumental la cultura jurídico-pública, las ideas administrativas de un hombre ilustrado, buen conocedor de los sistemas comparados y extraordinariamente dotado para diagnosticar las claves de los problemas que padece su patria, cuanto de los medios y medidas capaces de remediarlos.

El conjunto de los Discursos —intervenciones todas ellas del insigne jurista y político en las Cortes, en sus distintas condiciones y posiciones, que fueron muchas— son por ello muestras espléndidas de sus dotes de parlamentario, pero también de su cualificada cultura en el Derecho Público, que merece la pena leer con atención porque en ellos se constata qué y cómo se había de ir gestando el moderno sistema administrativo.

(1) Manejamos la primera edición, de 1978, de la Colección Clásicos de la Administración, que editó el INAP.

(2) La edición que utilizamos es la editada, conjuntamente, por las Universidades de León y Oviedo (1995), con una advertencia preliminar de Francisco SOSA WAGNER.

Es menester —decimos— esa atención porque la inevitable retórica a veces invita a pasar de largo para evitar el fárrago discursivo o la reiteración incurrida a la polémica dura y vivaz o a los alardes demagógicos. Cosa que no ocurre, desde luego, en el último capítulo, que está destinado a reproducir el Prólogo («*no galeato*») que, ya en sus últimos años, dedicó al libro de J. GALLOSTRÁ *Lo contencioso-administrativo*. Leyéndolo es preciso coincidir con el artífice mediato de esta edición, el Profesor SOSA WAGNER, que se trata de un «*Prólogo bellissimo*», de gran interés por su brillantez estilística pero, asimismo, por sus valores sustantivos, aunque represente en verdad «*el canto de cisne*» de una concepción de la justicia administrativa (el sistema de justicia retenida) que se desmoronó bien poco después (1888), iniciando el camino de la evolución que nos es conocida.

Es de recibo asociar a estas alturas la obra de don JOSÉ DE POSADA HERRERA a la investigación y pluma del Profesor SOSA WAGNER (3), y admitir, en particular en esta obra, primero el encomiable esfuerzo que representa identificar y seleccionar estas «*joyas de la oratoria que yacían en el oscuro hipogeo del Diario de Sesiones*» y, en segundo término, realizar con esos y otros materiales un Estudio preliminar tan hermoso y completo de este político y jurista, con la única pretensión de rescatarlo del olvido.

Para el lector —a mi parecer—, este estudio y el capítulo último constituyen, sin duda, las dos partes de este extenso libro que más y mejor interés presentan, sin desconocer un ápice el valor del resto, que en realidad es su núcleo y razón de ser de la entera publicación. Explicamos sucintamente el porqué. El primer argumento, destacadísimo, se debe al hecho de que aquellas dos partes son elaboraciones cuidadas, literariamente

(3) A él se debe, además del Estudio preliminar a esta publicación, la biografía *Posada Herrera, actor y testigo del siglo XIX*, editada por El Oriente de Asturias, Llanes, 1995, y el empeño en editar los *Estudios de Beneficencia*, ya mencionados, en los que se contiene también un Prólogo debido a su pluma.

preciosas, desprovistas de los artificios del lenguaje que caracterizan los Discursos, a veces barrocos, siempre farragosos, con algunas petulancias y reiteraciones lógicas, fruto en ocasiones de la improvisación y en otras del ardor parlamentario.

El segundo, porque sin desconocer la importancia que para el estudioso tiene conocer de primera mano la aplicación de las doctrinas de la *res publica* en las intervenciones del ilustre asturiano, mucha más importancia damos a la singular semblanza que de su vida y su obra traza sistemáticamente el autor del Estudio preliminar y a la impecable exposición y análisis sociojurídico que POSADA hace en el susodicho Prólogo.

Nada más en torno a este último debemos decir, salvo aconsejar su lectura, en la que su redactor evidencia la incuria en que tiene en ese momento los estudios administrativos y «*la autoridad que en España perdieron*». Razones tenía, como expone, para pensar así en general y razones singulares en torno al pretendido desdén del contencioso-administrativo. No obstante, con la lucidez y erudición de pensador, no renuncia por esa causa a tratar de convencer de la supuesta bondad del sistema que defiende, es decir, de las limitadas competencias de esa jurisdicción en el orden objetivo y del carácter consultivo de las decisiones que debía, por tanto, asumir el Consejo Real y los Consejos Provinciales del momento. Al fin y al cabo, lejos quedan de la realidad, a su juicio, los temores que otros advierten al propugnar la justicia delegada: «*Pocos son los casos, lo mismo en España que en el extranjero, en que los Ministros se han separado de las sentencias propuestas por los altos cuerpos consultivos*» (pág. 534).

La impecable factura de la prosa del Catedrático de la Universidad de León luce brillante a la hora de la semblanza biográfica, generosamente salpicada de referencias y datos que introducen y enmarcan con delicadeza y precisión la vida, el carácter, la evolución profesional y política, el contexto histórico, el pensamiento y la obra, los momentos estelares y los amargos de este personaje tan relevante. No olvidemos que llegó

a las más altas cimas del poder, alcanzando, como se sabe, a formar parte —bien puede decirse así— de los tres poderes: Presidencia del Consejo de Estado (o Consejo Real), diputado y Presidente del Congreso de los Diputados, Ministro varios años —y «*mandón del gobierno largo de Unión Liberal*»— y Presidente del Consejo de Ministros, bien que fugazmente.

Traslucen del Estudio y de su contenido el profundo conocimiento del ser y estar que de este gran hombre tiene SOSA WAGNER, el dominio de la información pacientemente acumulada y magistralmente expuesta por etapas, avatares o temáticas. No hay en él ni *laudatios* ni otros cultos a la vanidad personal; si acaso, hay abundancia contenida de datos acerca de su significación, de sus méritos y deméritos en torno a sus ideas y proyectos, a lo largo de una tan dilatada trayectoria en los cenáculos del poder y al lado de tantos y tan ilustres personajes (recordamos que compartía condición en la Comisión encargada de proponer las bases y reglamento del Consejo de Estado con, entre otros, Silvela, J. de Burgos, A. Mon y A. Oliván; o que en más de una ocasión tuvo en el hemicycle como aliado a Colmeiro —vid. pág. 401—).

El aleccionador recorrido histórico que se despliega en el libro a través de los Discursos nos permite apreciar muchas cosas, permitiéndome la osadía de sintetizarlas en estas tres líneas. La primera, mostrándonos la compleja personalidad de POSADA, rica en matices, subrayando su proyección como parlamentario y buen orador en las Cortes, y deduciendo de esa actividad su carácter y sus maneras: irónico, ingenioso, distante, frío, escéptico, desapasionado, modesto; también sus aptitudes: culto, ilustrado, tenaz, dotado de buena memoria, improvisador, pedagógico, propenso al orden, no dogmático, etc. Todos estos rasgos podían ejemplificarse con ilustradas citas extraídas de sus intervenciones, lo que no hacemos por razones de espacio, remitiendo a que se comprueben en las seleccionadas por el Profesor SOSA.

La segunda, centrada en el ideario y en las convicciones de jurista y político

pragmático, dispuesto a asumir responsabilidades en los diferentes pactos que definen los constantes cambios de Gobierno, lo que le permite defender e impulsar proyectos de reforma y mejora del Estado, de la Administración pública, de la legislación, en ciertos ámbitos de la mayor actualidad en la época (como la libertad de imprenta).

Es posible que muchas de las agudas reflexiones, como también muchas de las soluciones ofrecidas, resulten, para el lector de siglo y pico después, anecdóticas (podría ser el caso de la enérgica y fundamentada defensa de la Regencia trinitaria, o del sufragio universal) o simplemente hijas de un tiempo que parece demasiado lejano (v. gr., las cuestiones relativas a los establecimientos de beneficencia, o la centralización que debían operar los estrenados medios de comunicación: los telégrafos y los caminos de hierro). Pero otras muchas nos sitúan en el contexto de las grandes preocupaciones nacionales, algunas de ellas nunca resueltas satisfactoriamente, y dadas a aguzar la polémica en cada nueva etapa constitucional. Es el caso, por ejemplo, de la Instrucción Pública, de la Función Pública, de las recalcitrantes dialécticas centralización-descentralización, de los poderes locales, de los gobiernos civiles, etc.

En este sentido, partidario de descentralizar la administración pero no el gobierno, desecha cualquier intento en esta dirección, por entenderlo contrario a la cohesión nacional, y porque la aspiración a conseguir es «*que se administre bien y que se quiten los abusos*» (pág. 345). Por ello no propugna para Ayuntamientos y Diputaciones provinciales sino atribuciones exclusivamente en cuestiones de administración, lejos de la libertad local y de la autonomía que ya en este último tercio de nuestro siglo se ha consagrado. El modelo francés está presente siempre en su pensamiento a este propósito: «*la administración francesa es la envidia de todas las naciones que le son rivales*», dirá (pág. 370), sin desconocer que, en ciertas materias, la centralización inglesa «*es tan fuerte, tan robusta, tan vigorosa, tan exagerada como la centralización francesa*» (idem).

La tercera y última idea que resaltamos deriva de un ramillete de referencias que, entresacadas de los textos, nos aproxima a viejas —a clásicas y tópicas— formas de entender el Derecho y las instituciones; a la idiosincrasia de las gentes de estas tierras, y a tantas y tantas cosas que no parecen haber perdido actualidad con el paso del tiempo.

Cuánta razón no tendría su aserto —andando los años— de impulsar la transacción y los pactos (el consenso, diríamos hoy) con otras fuerzas políticas, convencido de su necesidad, percatado de «*los odios que en esta raza medio africana parece que nunca se pueden extinguir*» (pág. 484). O la vigencia incontrovertida de «*una política de balancín, procurando dar gusto a todo el mundo*» (pág. 227). O en relación con el sentimiento que hemos tenido, y a lo mejor no hemos superado del todo, de que «*con razón dicen de España los extranjeros que es el país de las cosas raras*» (pág. 295).

Su pensamiento era igualmente cierto cuando precavía de la importación de prescripciones foráneas como el *Habeas corpus*, sin reparar que ese instituto estaba reconocido por disposición legal en España (pág. 213). Como lo era la evidencia de la peligrosa afición de los gobiernos a usar de facultades extraordinarias «*y donde a la sombra de la política todos sin excepción han cometido en la gestión administrativa notables escándalos, llegando a ser casi un apotegma que las leyes y los reglamentos no se entienden con los amigos*» (pág. 530).

Rescatar del olvido era, como decíamos, el objetivo que guiaba esta edición y, a fuer de sinceros, esta contribución se logra con creces. No es sólo la importancia de conocer directamente el pensamiento jurídico-público que postulaba POSADA HERRERA, tampoco únicamente el valor de la biografía que de él hace SOSA WAGNER. Es la comunión de ambos factores, unida a la información que nos suministra acerca de una etapa histórica en que se ponen los pilares del moderno Derecho público, lo que, a nuestro entender, da el verdadero sentido a la obra.

Juan José Díez Sánchez

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *La inconstitucionalidad por omisión*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, 242 págs.

Este nuevo libro del Profesor VILLAVERDE —que se corresponde con el trabajo de investigación presentado como segundo ejercicio al concurso-oposición para proveer una plaza de Profesor Titular de Universidad de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo— nos enfrenta con toda la complejidad de una cuestión que está en la base del propio sistema constitucional, cual es el control jurídico de las omisiones del legislador —entendido en sentido estricto, como legislador parlamentario y territorial—, omisiones que devienen inconstitucionales en tanto en cuanto impiden el desarrollo último de la Constitución. Se trata, además, de un tema ciertamente actual, dado que el Tribunal Constitucional se ha tenido que enfrentar con este tipo de cuestiones en varias de sus últimas sentencias, como las 31/1994 y 88/1995, en relación con la televisión local por cable y por ondas, y la 96/1996, respecto de la delimitación territorial de competencias en relación con las entidades crediticias.

Efectivamente, el tema tratado en el libro que nos ocupa incide directamente en cuestiones fundamentales de nuestro Estado constitucional, como son la propia primacía de la Constitución y la distribución de poderes y, como tal, se enmarca inevitablemente en un estadio avanzado de la evolución democrática de nuestro Estado. Cuando nuestra Constitución se acerca a la edad de veinte años, la madurez de nuestro ordenamiento constitucional se demuestra en la sensibilidad creciente de autores como el Profesor VILLAVERDE hacia cuestiones cada vez más complejas relacionadas directamente con el desenvolvimiento completo del texto constitucional puesto que, en definitiva, se trata de perfilar en todos sus contornos la vinculación del legislador a la Constitución. Desde estos planteamientos, nuestra doctrina alcanza con obras como ésta un grado de desarrollo y evolución semejante al que en años pasados se logró en ordenamientos comparados de más larga tradición constitucional, hasta el

punto de llegar incluso a revisar críticamente construcciones clásicas como la de L. SEUFERT (*Die nicht erfüllten Gesetzgebungsbote des Grundgesetzes und ihre verfassungsrechtliche Durchsetzung. Ein Beitrag zum Problem gesetzgeberischen Unterlassens*, Würzburg, 1969), C. MORTATI (*Appunti per uno studio sui remedia giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, Milán, 1972) y J. J. GOMES CANOTILHO (*Tonemos a sério o silêncio dos Poderes Públicos. O direito à emanação de normas jurídicas e a protecção judicial contra os omissões normativas*, São Paulo, 1993).

La cuestión central del libro plantea la necesidad de someter los silencios del legislador a control estrictamente jurídico, y por ello objetivo —y no únicamente social o político, y por ello subjetivo y de oportunidad—, más allá de la simple reclamación de responsabilidad patrimonial al legislador quiescente. Al margen de las tradicionales construcciones sobre la Constitución *dirigente* y la tesis *obligacional* para explicar la coercibilidad de la actuación del legislador y el nacimiento correlativo de un derecho individual a que el legislador legisle en el marco exclusivo del Estado social, las propuestas del Profesor VILLAVERDE pasan por reconocer la obligación que tiene el legislador de legislar desarrollando ciertos permisos o mandatos constitucionales en virtud de la primacía constitucional y su carácter abierto, sin perjuicio de reconocer a aquél su cualidad de representante de los ciudadanos como manifestación del Estado democrático. De no articular controles respecto de la quiescencia del legislador, el propio desarrollo constitucional quedaría a expensas de la voluntad legislativa.

Se trata, en primer lugar, de perfilar el concepto de «omisiones inconstitucionales», en la medida en que no todo silencio legislativo se opone a la Constitución: sólo se puede hablar en rigor de una inconstitucionalidad por omisión cuando el silencio del legislador afecta al propio contenido constitucional. Sin embargo, es necesario matizar aún más el concepto de omisiones inconstitucionales, distinguiendo en abstracto entre omisiones absolutas —los silencios del legislador— y omisiones relativas —si-

lencios de la ley— y, particularmente respecto de la relación entre la Constitución y la ley, según se trate de normas constitucionales autoaplicativas o de permisos constitucionales, o según la ley en cuestión sea exigible como desarrollo de la Constitución o se corresponda con un auténtico mandato constitucional. La aportación de numerosos ejemplos de nuestro ordenamiento y del Derecho Comparado —especialmente del Derecho alemán, *no en vano el autor inició esta investigación en el Instituto de Derecho Público de la Universidad de Friburgo*— permite al lector reconocer en todo momento la traducción práctica de las reflexiones del autor, apreciando la importancia e implicaciones de esta compleja cuestión.

En definitiva, tal y como sostiene el Profesor VILLAVERDE, el objeto del control jurídico sobre la omisión pretendidamente inconstitucional no es otro que la norma implícita que se deriva precisamente de la falta de actuación del legislador. Así pues, no es el silencio mismo el objeto del control —lo cual implicaría, por otra parte, dificultades de índole procesal—, sino la aplicabilidad de una norma implícita —presuntamente inconstitucional por cuanto cree o perpetúe situaciones jurídicas contrarias a la Constitución— a la que aboca tal silencio. De este modo se salvan las dificultades que comporta articular un control subjetivo sobre la voluntad del legislador —no sólo plasmada en sus manifestaciones en forma de ley, sino también en sus silencios u omisiones—, dificultades que inciden en el propio principio de división de poderes en un Estado democrático.

Sobre la base de lo anterior, y entrando ya en el fondo de la cuestión, es decir, en los medios y modos de control jurídico de las omisiones calificables como inconstitucionales, el autor destaca el papel tanto del juez ordinario como del juez constitucional, dado que uno y otro están llamados a preservar la supremacía de la Constitución y a hacer valer la jerarquía normativa. Sin embargo, a partir de este elemento común, el control jurídico ejercido por cada uno de estos jueces es distinto, porque distinta es su función, aun cuando este

control no tiene por qué significar en ningún caso —y, de hecho, no significa— la sustitución de la voluntad del legislador por la del órgano jurisdiccional de modo que se obligase al legislador a legislar o se le sustituyese.

Cuando es el juez ordinario el que ejerce su control jurídico sobre las omisiones del legislador, en último término está actuando un juicio de validez sobre la norma implícita que se deriva del silencio del legislador. En estos términos, y teniendo en cuenta que su función no es otra que dar una respuesta en Derecho al caso concreto que se le plantea, en aplicación ineludible del principio de supremacía constitucional y de aplicación directa, debe agotar todos los recursos interpretativos previos antes de concluir que no existe ley aplicable al caso. En el caso de que, efectivamente, concluya que existe un silencio legislativo, su análisis de validez de la norma implícita, si es negativo, le conducirá a la declaración de nulidad total o parcial del acto administrativo en cuestión (arts. 83.1 y 84 LJCA), sin perjuicio de que, si se trata de un silencio de la ley, quepa la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en los términos del artículo 163 CE. Carece, sin embargo, nuestro ordenamiento de instrumentos jurisdiccionales del tipo de las *Legislative Injunctions* norteamericanas, los *Mandados de injeunção* brasileños o, en último término, las *einstweilige Anordnungen* alemanas, medidas todas ellas que permiten aplicar un cierto grado de compulsión a la actitud renuente del legislador.

El control jurídico que ejerce el juez constitucional sobre las omisiones legislativas puede ejercerse indirectamente en relación con las impugnaciones dirigidas contra aquellas decisiones del juez ordinario sobre la validez de la norma implícita en el contexto de un recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el artículo 24 CE. De manera directa, el juez constitucional sólo puede declarar la inconstitucionalidad de una omisión si se trata de una omisión relativa con motivo de la impugnación de la constitucionalidad de la ley por sus omi-

siones. Y, en todo caso, tal declaración de inconstitucionalidad no podrá ser recogida como tal en el fallo de la sentencia, sino que deberá formar parte de los fundamentos jurídicos de una sentencia parcialmente desestimatoria de carácter genérico —a falta de la previsión en nuestro ordenamiento de sentencias de mera inconstitucionalidad— en la que se precise que el enunciado legal es constitucional en tanto en cuanto se interprete de tal forma que se evite la aplicación de la norma implícita que es inconstitucional.

De lo anterior se concluye, en definitiva, que para el pleno desenvolvimiento de nuestro ordenamiento constitucio-

nal, el control jurídico de los silencios del legislador y de sus frutos deja de ser meramente conveniente para constituirse en elemento imprescindible de la normalidad constitucional, control para el que, además, contamos con instrumentos que, sin ser óptimos —piénsese en la inexistencia de sentencias de mera inconstitucionalidad—, son suficientes y adecuados. Así nos lo demuestra el Profesor VILLAVERDE, dando un paso más en el arduo camino de la interpretación de nuestra Constitución hasta sus últimas consecuencias.

Matilde CARLÓN RUIZ
Universidad de Oviedo

REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS

(NUEVA EPOCA)

Director: PEDRO DE VEGA GARCÍA
Secretario: JUAN J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA

Sumario del número 100 (abril-junio 1998)

Luis Díez del Corral. In Memoriam, por Carmen IGLESIAS CANO.

ESTUDIOS

- Pedro DE VEGA GARCÍA: *Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual.*
José ACOSTA SANCHEZ: *Transformaciones de la Constitución en el siglo XX.*
Marçilio Toscano FRANCA FILHO: *Integración regional y globalización de la economía: las dos caras del nuevo orden mundial.*
Francisco Javier ANSUÁTEGUI ROIG: *El concepto de Poder en Spinoza: Individuo y Estado.*
Benjamín RIVAYA: *La reacción contra el fascismo (La recepción en España del pensamiento jurídico nazi).*

NOTAS

- Paolo BECCHI: *El Nachlass Schmittiano. El legado de Carl Schmitt en el archivo estatal de Düsseldorf.*
José Luis SÁEZ LOZANO: *España 1998: Credibilidad, progreso y crecimiento.*
Rafael DURÁN MUÑOZ: *El Estado como explicación en el cambio de régimen. Contención de las movilizaciones durante la transición española.*
Manuel ESTRADA SÁNCHEZ: *El enfrentamiento entre doceañistas y moderados por la cuestión electoral (1834-1836).*
Clemente J. NAVARRO YAÑEZ: *Límites al nuevo localismo: Gobierno municipal de las democracias occidentales en perspectiva comparada.*

CRONICAS Y DOCUMENTACION

- Hugo AZNAR: *Cláusula de conciencia e información: de la ideología a la ética profesional.*
Rafael MARTÍNEZ y Gemma SALA: *Polonia 1989-1997: forma de gobierno, sistema electoral y sistema de partidos.*

RECENSIONES. NOTICIAS DE LIBROS

PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL.

España	6.100 ptas.
Extranjero	8.800 ptas.
Número suelto: España	1.700 ptas.
Número suelto: Extranjero	2.700 ptas.

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

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Director: FRANCISCO RUBIO LLORENTE

Secretario: JUAN LUIS REQUEJO PAGES

Sumario del año 18, núm. 53 (mayo-agosto 1998)

ESTUDIOS

Christian STARK: *Jurisdicción Constitucional y Tribunales Ordinarios.*

Javier JIMÉNEZ CAMPO: *Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español.*

Miguel REVENGA SÁNCHEZ: *Razonamiento judicial, seguridad nacional y secreto de Estado.*

Rafael GIL CREMADES: *Orden constitucional y actividad de oficio del Tribunal Constitucional.*

Pablo LÓPEZ PIETSCH: *Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español.*

NOTAS

Joaquín MARTÍN CUBAS: *El concepto de igualdad en una democracia avanzada: un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*

JURISPRUDENCIA

Actividad del Tribunal Constitucional: Relación de sentencias dictadas durante el primer cuatrimestre de 1998 (Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid).

Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 1998.

Estudios Críticos:

Pierre BON: *El Tratado de Amsterdam ante el Consejo Constitucional francés.*

Joaquín URÍAS MARTÍNEZ: *Separación de procesos y tutela en el proceso constitucional (Comentario a la STC 159/1997).*

María Luisa FERNÁNDEZ ESTEBAN: *Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en Internet.*

María Angeles MARTÍN VIDA: *Medidas de tratamiento preferente en favor de las mujeres en el ámbito comunitario. Reflexiones al hilo de la Sentencia Marschall.*

CRITICA DE LIBROS

RESEÑA BIBLIOGRAFICA. Noticias de Libros. Revista de Revistas

PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL

España	5.700 ptas.
Extranjero	8.100 ptas.
Número suelto: España	2.100 ptas.
Número suelto: Extranjero	2.800 ptas.

Suscripciones y números sueltos:

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Fuencarral, 45 - 28004 MADRID

REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

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

Directora Ejecutiva: Araceli MANGAS MARTÍN

Secretaria: Nila TORRES UGENA

Sumario del año 2, núm. 3 (enero-junio 1998)

ESTUDIOS

- Araceli MANGAS MARTÍN: *La reforma institucional en el Tratado de Amsterdam.*
Alejandro VALLE GÁLVEZ: *La refundación de la libre circulación de personas. Tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia.*
José JAVIER FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ: *El Tratado de Amsterdam y la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) de la Unión, análisis crítico desde la perspectiva del Parlamento Europeo.*
Peter HABERLE: *¿Existe un espacio público europeo?*
Mónica GUZMÁN ZAPATER: *El principio del reconocimiento mutuo. ¿Un nuevo modelo para el Derecho Internacional Privado comunitario?*

NOTAS

- Lucía MILLÁN MORO: *Igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto a la promoción profesional en la jurisprudencia comunitaria: igualdad formal versus igualdad sustancial (Comentario a las sentencias del TJCE de 17 de octubre de 1995, as. C-450/93, Kalanke, y de 11 de noviembre de 1997, as. C-409/95, Marschall.*
José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: *La cooperación reforzada.*
Luis GONZÁLEZ VAOLÉ: *La sentencia Loendersloot: el reetiquetado en las importaciones paralelas.*
Luis N. GONZÁLEZ ALONSO: *Las obligaciones de los Estados miembros durante el plazo de transposición de las directivas (Comentario a la sentencia del TJCE de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie).*
M.^ª Dolores BLÁZQUEZ PEINADO: *Los derechos de ciudadanía y otros derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión de Maastricht a Amsterdam.*

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

BIBLIOGRAFIA

PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

España	4.000 ptas.
Extranjero	6.000 ptas.
Número suelto: España	2.100 ptas.
Número suelto: Extranjero	3.200 ptas.

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

derecho privado

y constitución

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

Sumario del número 11 (1997)

NUMERO MONOGRAFICO SOBRE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

ESTUDIOS

Mariano BAENA DEL ALCÁZAR: *La nueva regulación de los Colegios Profesionales. La reestructuración por la vía de la defensa de la competencia.*

José María BAÑO LEÓN: *Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre Colegios Profesionales.*

José Ramón GARCÍA VICENTE, José Antonio MARTÍN PÉREZ y María José VAQUERO PINTO: *La determinación de los honorarios profesionales (en particular, el arbitrio de parte).*

Juan Francisco MESTRE DELGADO: *Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios profesionales en la Unión Europea.*

Jesús OLAVARRÍA IGLESIA: *El artículo 36 de la Constitución: su elaboración en las Cortes Constituyentes.*

Javier VICIANO PASTOR y Jesús OLAVARRÍA IGLESIA: *Profesiones liberales y Derecho de la competencia: crónica de (la) situación.*

COMENTARIOS Y NOTAS

CRONICA

MATERIALES

PRECIOS DE SUSCRIPCIÓN ANUAL

España	5.500 ptas.
Extranjero	7.900 »
Número suelto: España	2.200 »
Número suelto: Extranjero	2.600 »

Suscripciones y números sueltos:

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
Fuencarral, 45 - 28004 MADRID

REVISTA DE HISTORIA ECONOMICA

Director: Pablo MARTÍN ACEÑA

Secretario: James SIMPSON

Sumario del año XV, núm. 3 (Otoño 1997)

ARTICULOS

Carlos MARICHAL: *Beneficios y costes fiscales del colonialismo: las remesas americanas a España, 1760-1814.*

Francisco MUÑOZ PRADAS: *Índice de precios y dinámica demográfica en Cataluña, 1600-1850.*

José M.^o SERRANO SANZ y M.^o Jesús ASENSIO CASTILLO: *El ingenierismo cambiario. La peseta en los años del cambio múltiple, 1948-1959.*

Stephen BROADBERRY: *Vive la différence. Disaggregation of the productivity convergence process.*

NOTAS

Teresa TORTELLA: *Una guía de fuentes sobre las inversiones extranjeras en España entre 1780 y 1914.*

Enric MORELLA: *Un índice ponderado de precios industriales, 1874-1913.*

RECENSIONES

PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL

España	5.800 ptas.
Extranjero	48 \$
Número suelto: España	2.350 ptas.
Número suelto: Extranjero	19 \$

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: Federico TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE
y Juan Ignacio BARRERO VALVERDE
Presidente de Honor: Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ

Enrique FERNÁNDEZ-MIRANDA Y LOZANA, Joan RIGOL I ROIG, Joan MARCET I MORERA, Manuel Angel AGUILAR BELDA, Josep LÓPEZ DE LERMA I LÓPEZ, María CRUZ RODRÍGUEZ SALDAÑA, Martín BASSOLS COMA, José Luis CASCAJO DE CASTRO, Elías DÍAZ, Jorge DE ESTEBAN ALONSO, Eusebio FERNÁNDEZ, Fernando GARRIDO FALLA, Miguel MARTÍNEZ CUADRADO, Antonio PÉREZ LLÑO, FRANCISCO RUBIO LLORENTE, Fernando SAINZ DE BUJANDA, Fernando SAINZ MORENO, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, Jordi SOLÉ TURA, Piedad GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, Manuel DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, Manuel CAVERO GÓMEZ, Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ y M.^{ra} Rosa RIPOLÍÉS SERRANO.

Director: Emilio RECODER DE CASSO
Subdirector: Manuel ALBA NAVARRO
Secretario: Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ

Sumario del núm. 41 (segundo cuatrimestre 1997)

I. ESTUDIOS

Javier PARDO FALCÓN: *El contencioso-electoral en la jurisdicción constitucional (Algunas cuestiones constitucionalmente relevantes en torno a la proclamación de candidatos electos).*

Luis GÁLVEZ MUÑOZ: *La prohibición de difundir encuestas electorales. ¿Una norma inconstitucional?*

Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: *Elecciones y Tribunal Constitucional: ¿una intersección no deseada?*

Cristina PAUNER CHILLVI: *Los requisitos de elegibilidad de los Senadores de designación autonómica.*

Pilar DEL CASTILLO: *La financiación de los partidos políticos: 1977-1997.*

Enrique ARNALDO ALCUBILLA: *La interpretación de la normativa electoral por la Junta Electoral Central (1977-1997).*

II. NOTAS Y DICTAMENES

Joan MARCET I MORERA: *Consenso y disensos de doce años de ley electoral.*

Victoriano RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rafael PÉREZ GÓMEZ y María Luisa MÁRQUEZ GARCÍA: *Distribución de los escaños del Senado por Comunidades Autónomas.*

III. CRONICAS PARLAMENTARIAS

IV. DOCUMENTACION

V. LIBROS

VI. REVISTA DE REVISTAS

SECRETARIA GENERAL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS
(Servicio de Publicaciones)

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

DEFENSOR DEL PUEBLO

PUBLICACIONES

Informe anual

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

Informe anual 1996: 2 vols. (6.000 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. Último volumen publicado:

1994 (2.500 ptas.).

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

«Atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos» (2.850 ptas.).

«Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos» (3.200 ptas.)

«Seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles» (5.400 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.).

«Régimen Jurídico del Defensor del Pueblo» (3.100 ptas.).

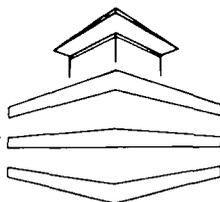
Distribuye:

LA LIBRERÍA DEL BOE

C/ Trafalgar, 29 - 28071 MADRID - Teléf. 538 21 11

DOR, S. L.

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



DOCUMENTACION JURIDICA

Legislación Comparada
sobre la Sociedad de
Responsabilidad Limitada
y de Accionista Unico
y sobre las Agrupaciones
de Interés Económico

Josu J. Sagasti Aurrekoetxea

85



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 XLIX, fasc. III (julio-septiembre 1996)

En memoria de Juan Roca Juan

ESTUDIOS MONOGRAFICOS

- Carlos VAITIER FUENZALIDA: *Las nuevas liberalidades de mecenazgo.*
Javier AVILÉS GARCÍA: *Evolución de las garantías personales en el Derecho español.*
Armando S. ANDRUEY: *Crítica filosófica a la teoría del Derecho comparado.*

ESTUDIOS DE DERECHO EXTRANJERO

- Luis MOISSET DE ESPANÉS: *IMPREVISION Legislación de América del Sur.*
Yineth LOZANO PINTO: *La nueva regulación de la adopción en el Derecho colombiano.*

INFORMACION COMUNITARIA

- Santiago ALVAREZ GONZÁLEZ: *Crónica de Legislación y Jurisprudencia Comunitarias.*

INFORMACION LEGISLATIVA

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

BIBLIOGRAFIA

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 XLIX, fasc. I (enero-abril 1996)

IN MEMORIAM

Juan-Felipe HIGUERA GUIMERÁ: *Un recuerdo obligado: Don José Guallart y López de Goicoechea, Catedrático de Derecho Penal (1899-1995).*

SECCION DOCTRINAL

José CEREZO MIR: *El delito como acción culpable.*

Enrique BACIGALUPO ZAPATER: *Para una revisión de la dogmática de los delitos contra el honor.*

José Luis DE LA CUESTA: *El régimen abierto.*

Jesús-María SILVA SÁNCHEZ: *Eficiencia y Derecho Penal.*

Joan Josep QUERALT: *Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos. A propósito del Proyecto Alternativo de reparación.*

José Antonio MARTÍNEZ LUCAS: *El nuevo delito contra la Seguridad Social.*

CRONICAS EXTRANJERAS

Bernd SCHUNEMANN: *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana.*

Isabel ZÓDER: *Reforma y regulación legal del aborto a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán.*

SECCION LEGISLATIVA

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

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por Santiago MIR PUIG:
Relevancia del consentimiento, el conocimiento y la competencia para la imputación objetiva y subjetiva, por Mirentxu CORCOY BIDASOLO.

BIBLIOGRAFIA

NOTICARIO

P.V.P.: 2.000 ptas. (más gastos de envío)

Pedidos e información:
CENTRO DE PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
San Bernardo, 62. 28015 MADRID
Tels. 91 390 20 84/83/82/97

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA ADMINISTRACION LOCAL Y AUTONOMICA

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

Sumario del núm. 274-275 (mayo-diciembre 1997)

I. DOCTRINA

Juan Luis DE LA VALLINA VELARDE: *Responsabilidad patrimonial de autoridades y funcionarios.*

Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: *Levantamiento del velo y Derecho administrativo privado en el ámbito de la Administración Local.*

Joan Pere LÓPEZ PULIDO: *El gerente municipal. Una aproximación al cambio en la acción de gobierno y la gestión pública.*

Juan A. CÁMPORA GAMARRA: *Revisión estructural del dominio público local.*

Juan Fernando DURÁN ALBA: *Aproximación al régimen jurídico de la acumulación de mandatos en el ordenamiento jurídico español: una perspectiva desde el ámbito local.*

Pedro IBÁÑEZ BUI: *Los convenios entre Comunidades Autónomas.*

Pedro A. MARTÍN PÉREZ: *El municipio como agente dinamizador del desarrollo económico y social.*

II. SECCION CRONICAS

III. SECCION JURISPRUDENCIA

IV. RESEÑAS DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

V. RECENSIONES

VI. SUMARIOS DE OTRAS REVISTAS

Suscripción anual: 4.000 pesetas + IVA · Número sencillo: 1.300 pesetas + IVA
Número doble: 2.600 pesetas + IVA
Más 300 pesetas de gastos de envío

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA
Redacción: Atocha, 106 - 28012 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 11 (diciembre 1997)

ESTUDIOS

- A. EMBID: *El marco legal, español y comunitario, de la financiación de las obras hidráulicas.*
- J. M. BAÑO: *Las potestades normativas de las Universidades.*
- A. GARCÍA INDA: *La construcción administrativa del voluntariado: un modelo explicativo*
- L. MÍGUEZ: *El reparto de competencias en materia de comercio interior en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.*
- O. HERRAIZ: *Reflexiones sobre la evolución de la Política Agraria Comunitaria.*

DEBATES

- L. MARTÍN-RETORTILLO: *Reflexiones de urgencia sobre el «Informe Nolan».*
- J. L. MOREU: *Sobre la conveniente reforma de la Ley de Aguas. Observaciones al borrador de Proyecto de Ley de mayo de 1997.*
- J. RODRÍGUEZ-ARANA: *La modernización administrativa como instrumento de la consolidación del poder regional.*
- R. BARBERÁN: *La Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón en 1996.*
- J. OLIVÁN DEL CACHO: *Los límites de la integración de los servicios territoriales ministeriales en las Delegaciones del Gobierno.*
- J. BLASCO y A. GORRÍA: *Aragón ante la próxima reforma de los fondos estructurales de la Unión Europea.*
- J. M. CANALES: *Nuevo entorno y perspectivas de las políticas públicas locales.*
- F. RODRIGO y J. VALLÉS: *Estructura presupuestaria y situación financiera de los municipios aragoneses en la década de los noventa.*

ESPECIAL JORNADAS SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS

CRONICAS. BIBLIOGRAFIA

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

Suscripciones:

Instituto Aragonés de Administración Pública
DIPUTACION GENERAL DE ARAGON
Paseo Maria Agustín, 36 - 50004 ZARAGOZA

AUTONOMIES

Revista Catalana de Derecho Público

Escola de Administració Pública
Institut d'Estudis Autònoms

Sumario del núm. 23 (diciembre 1997)

ESPECIAL «UNIVERSIDADES»

Estudios

Tomás QUINTANA LÓPEZ: *Algunas consideraciones sobre la gestión de los servicios universitarios en España.*

Silvia DEL SAZ CORDERO: *Las fundaciones en el ámbito universitario.*

Esteve OROVAL PLANAS y David CHÉLIZ LOZANO: *Reflexiones en torno a la financiación del sistema universitario español desde la perspectiva de las comunidades autónomas.*

Xavier MUÑO I BAS: *Una nueva aplicación de las formas privadas de personificación en la actividad de la Administración: fundaciones y universidades privadas. El caso de la Universidad Abierta de Catalunya.*

Cristina BOIX SERRA y Juan PARÉS PUIG: *Las fundaciones universitarias. Análisis de algunas experiencias.*

Comentarios y notas

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO: *El aspirante a profesor acreditará que se sabe el programa que pretende enseñar.*

Josep MORENO I GENE: *Los becarios de investigación: Docencia «versus» formación.*

Eva PONS I PARERA: *La autonomía universitaria y la denominación de la lengua propia de la Comunidad Valenciana (Comentario a la STC 75/1997, de 21 de abril).*

ESTUDIOS

Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR: *«Quebec & Roc»: Una crisis constitucional (actualización del debate federal canadiense).*

Mercè DARNACULLETA GARDELIA: *Reflexiones sobre el ejercicio de la potestad organizatoria en el ámbito de las personificaciones instrumentales: Análisis de la aplicación de la Ley 4/1985, de 29 de marzo, del Estatuto de la empresa pública catalana.*

COMENTARIOS Y NOTAS

Actividad normativa, jurisprudencial y consultiva

Crónica

Reseñas y noticia de revistas

Correspondencia y suscripciones:

AUTONOMIES
Escola d'Administració Pública de Catalunya
Av. Pearson, 28 - 08034 BARCELONA
Teléfono (93) 402 40 40
Fax (93) 402 40 05

PATRIMONIO CULTURAL Y DERECHO

Presidente del Consejo Asesor: José Luis ALVAREZ ALVAREZ .

Director: Javier GARCÍA FERNÁNDEZ

Coeditores: Boletín Oficial del Estado, Fundación AENA,
Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Hispania Nostra

Sumario del número 1 (año 1997)

ESTUDIOS

José Luis ALVAREZ ALVAREZ: *El Patrimonio Cultural: de dónde venimos, dónde estamos, a dónde vamos.*

Alfredo PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA: *Una década de aplicación de la Ley del Patrimonio Histórico Español.*

Javier GARCÍA FERNÁNDEZ: *La protección jurídica del Patrimonio Cultural. Nuevas cuestiones y nuevos sujetos a los diez años de la Ley del Patrimonio Histórico Español.*

M.^a Concepción BARRERO RODRÍGUEZ: *La organización administrativa de las Bellas Artes. Unas reflexiones de futuro.*

M.^a del Rosario ALONSO IBÁÑEZ: *La identificación de los espacios culturales en el ordenamiento español y la necesidad de integrar su tratamiento en el marco de la ordenación territorial.*

Juan Manuel ALEGRE AVILA: *El Patrimonio Arqueológico: Aspectos de su régimen jurídico.*

Edwin R. HARVEY: *Protección del Patrimonio Cultural en la legislación de América Latina.*

Manuel CARRIÓN GUTIEZ: *El Patrimonio Bibliográfico Histórico y el mundo bibliotecario español. I. La Biblioteca Nacional. Situación y perspectivas.*

NOTAS

Leticia AZCUE BREA: *Los bienes históricos aeronáuticos en el contexto del Patrimonio Histórico militar.*

Eusebi CASANELLES I RAHOLA: *Por un nuevo marco legal del Patrimonio: el caso del Patrimonio Industrial.*

Margarita VÁZQUEZ DE PARGA: *Los documentos electrónicos y la memoria de la contemporaneidad.*

M.^a del Rosario ALONSO IBÁÑEZ: *Un nuevo supuesto de incumplimiento del Derecho comunitario por el Estado español: el régimen legal de visita pública de los Bienes de Interés Cultural.*

Fernando MORENO DE BARREDA: *La dimensión económica del Patrimonio Arquitectónico: Punto de partida para soluciones nuevas.*

Francisco ARIAS VILAS y Francisco FARIÑA BUSTO: *La legislación sobre el Patrimonio Histórico de Galicia como Comunidad Autónoma y su evolución.*

DOCUMENTACION

Legislación. Jurisprudencia. Informes y Dictámenes

BIBLIOGRAFIA

PRECIOS DE SUSCRIPCION ANUAL (un número)

España	2.000 ptas.
Europa	25 \$
Resto del mundo	30 \$

Suscripciones y números sueltos:

HISPANIA NOSTRA

Manuel, 5, 1.º B - 28015 MADRID

Tel. (91) 542 41 35 - Fax (91) 542 41 76

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Sumario del tomo XLIX, fasc. I (enero-abril 1996)

IN MEMORIAM

Juan-Felipe HIGUERA GUIMERA: *Un recuerdo obligado: Don José Guallart y López de Goicoechea, Catedrático de Derecho Penal (1899-1995).*

SECCION DOCTRINAL

José CEREZO MIR: *El delito como acción culpable.*

Enrique BACIGALUPO ZAPATER: *Para una revisión de la dogmática de los delitos contra el honor.*

José Luis DE LA CUESTA: *El régimen abierto.*

Jesús-María SILVA SÁNCHEZ: *Eficiencia y Derecho Penal.*

Joan Josep QUERALT: *Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos. A propósito del Proyecto Alternativo de reparación.*

José Antonio MARTÍNEZ LUCAS: *El nuevo delito contra la Seguridad Social.*

CRONICAS EXTRANJERAS

Bernd SCHÜNEMANN: *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia juridico-penal alemana.*

Isabel ZÓDER: *Reforma y regulación legal del aborto a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán.*

SECCION LEGISLATIVA

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

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por Santiago MIR PUIG:
«*Relevancia del consentimiento, el conocimiento y la competencia para la imputación objetiva y subjetiva*», por Mirentxu CORCOY BIDASOLO.

BIBLIOGRAFIA

NOTICIARIO

P.V.P.: 2.000 ptas. (más gastos de envío)

Pedidos e información:
CENTRO DE PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
San Bernardo, 62. 28015 MADRID
Tels. 91 390 20 84/83/82/97

REVISTA DE
Estudios Políticos

Publicación trimestral

REVISTA DE
**Derecho Comunitario
Europeo**

Publicación semestral

REVISTA DE
Administración Pública

Publicación cuatrimestral

REVISTA ESPAÑOLA DE
Derecho Constitucional

Publicación cuatrimestral

**Derecho Privado
y Constitución**

Publicación anual

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

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