

distancia respecto del caso concreto, precisamente a fin de salvaguardar la imparcialidad y la objetividad del órgano, y, lo que es más importante, a la vista de lo acontecido en los últimos cincuenta años, posibilitar su efectivo ejercicio. Propone así situar la competencia en órganos supramunicipales, como solución óptima, o autonómicos, como mal menor. Una segunda vía para el autor, también procedente del Derecho de la organización, radica en afinar la competencia para la adopción de dichas medidas en funcionarios públicos y no en autoridades políticas, con la consiguiente asignación de responsabilidad. Y, por último, medidas enclavadas en las potestades de planeamiento, evitando su utilización para la legalización de actuaciones no amparadas en éste —se refiere al artículo 31 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, introducido por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre—.

Los años de experiencia docente, investigadora y profesional (como Magistrado suplente en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía) rezuman por los poros de la obra. El despliegue y manejo de la jurisprudencia es apabullante. CASTILLO BLANCO ha barrido literalmente toda la existente en torno a la disciplina urbanística, sistematizándola, analizándola y criticándola. El discurso, *que es propio*, se construye, adorna y enriquece con la sólida base jurisprudencial. Quizá, por señalar un «pero» que rompa la dinámica recensional, echamos en falta un índice jurisprudencial sistematizador de tanto y valioso aporte. En cualquier caso, esto u otros detalles han de juzgarse irrelevantes, porque sencillamente nos encontramos ante una obra del nivel de *La protección de confianza en el Derecho administrativo*. Dicho esto, sobran ulteriores comentarios. No obstante, sí me parece que debe añadirse uno obligado. La bibliografía en Derecho urbanístico, como sabe cualquiera que se ha adentrado en ella, es un páramo en el que relucen pocos soles serios y orientadores. Sin duda, el *Régimen Jurídico de las Actuaciones Urbanísticas sin Título Jurídico Autorizante* es uno de ellos.

Jesús JORDANO FRAGA

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un Cambio de Paradigma?*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, 148 págs.

Una idea fuerte inspira y da vida a este último —por el momento— libro de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA:

«*Hoy el juez contencioso-administrativo tiene la obligación de tutelar en su plenitud ese espacio de libertad que el ciudadano contemporáneo ha conquistado definitivamente y sólo desde el cual puede ser capaz de construir y proteger una vida personal plenaria, en su integridad*».

Ésta no es, en absoluto, una idea nueva en su obra. Más bien, por el contrario, es una de las constantes de su pensamiento. ¿Por qué, entonces, ha publicado ahora este breve libro? Breve en el número de páginas, pero intenso, quizás revolucionario, en su contenido. ¿Por qué? ¿Para qué?

GARCÍA DE ENTERRÍA cree que se ha producido en el ámbito del control jurisdiccional de la Administración un cambio radical que no se puede explicar como una nueva mejora técnica en el proceso de lo contencioso-administrativo, sino como un planteamiento nuevo de ese proceso. Un cambio espectacular y sustancial del modelo mismo producido no por la mera acumulación de nuevos acontecimientos, sino por un cambio de paradigma. Nuevos acontecimientos que exigen para su comprensión acudir a otra explicación teórica.

¿Qué ha ocurrido?

«*Ocurre —dice— que la nueva configuración que del sistema de justicia administrativa ha introducido un grupo relevante de Estados europeos, entre los cuales la propia Francia que ha estado en el origen mismo del sistema hasta ahora existente, mediante explícitas y contundentes reformas legales, no pueden ya explicarse dentro del modelo de justicia administrativa sobre el que desde la Revolución Francesa ventamos viviendo, sino que precisa, inexcusable-*

mente, de una explicación teórica enteramente nueva, radicalmente diferente».

En síntesis, ha sucedido que:

— «El nuevo recurso contencioso-administrativo, sobre el que ya estamos viviendo en estos mismos días, ha abandonado resueltamente el sustrato básico de la llamada "objetividad del recurso" y, habiéndose producido por iniciativa directa del legislador, éste se ha hecho eco de una novedad con la que los europeos veníamos conviviendo sin plena conciencia de lo que ello significaba, la proclamación como un verdadero derecho fundamental del "derecho a la tutela judicial efectiva" de cualquier derecho material de lo que pudiese disponer el ciudadano. (...), como un recurso para la tutela de un verdadero derecho subjetivo, como es el que ejercita ahora todo recurrente en este proceso» (pág. 130).

— «Sencillamente dicho, el proceso contencioso-administrativo se ha situado en el mismo nivel que el proceso civil entre partes privadas, donde nadie puede discutir que se enfrentan dos pretensiones equivalentes en cuanto a la titularidad potencial de los mismos derechos, y respetando el principio básico de todo litigio judicial y esto me parece igualmente esencial, que es el de "igualdad de armas"» (pág. 135).

— «Sólo ahora, por vez primera en toda su larga historia, el juez contencioso-administrativo, al haber ganado esa plenitud de jurisdicción, ha pasado a ser definitivamente capaz, en efecto, de otorgar a los ciudadanos una justicia plenaria y efectiva. Ésta es la formidable actualidad de la técnica contencioso-administrativa de protección del ciudadano tras sus últimas y bien recientes regulaciones» (pág. 147).

— «La subjetivación definitiva de la justicia administrativa, que ha roto el mito histórico de su supuesta objetividad, tras del cual se enmascaraba una superioridad formal de la Administración sobre el ciudadano, considerado aún como súbdito, que debía ceder ante la supuesta superioridad de los "intereses generales" gestionados por la Administración, es ya una ganancia definiti-

va —y por ello definitivamente irrenunciable— de nuestro tiempo» (pág. 147).

A consolidar tal ganancia, o, mejor dicho, a difundir la reflexión que el autor hace sobre ella, se dedica este libro. La firmeza con la que están expuestas las tesis que forman su contenido contrasta con la interrogación que aparece en su título: *¿Un cambio de paradigma*. Pero quien lo lea encontrará esta respuesta: «Sí». Sí, sin la menor duda, y para bien. La interrogación parece, pues, más un gancho para atraer la atención que la expresión de una duda sobre ese cambio. No se trata de provocar una reflexión abierta sobre su objeto. Se trata, más bien, de exponer algo que ya ha sucedido, de aclarar por qué ha sucedido, y de predecir cuáles serán las consecuencias. Claro que cabe otra interpretación: una interrogación es siempre connatural a cualquier tesis, por bien fundada y por bien intencionada que parezca, y el autor de este libro la utiliza —al menos, eso parece— para dejar claro que la ruptura del dogma de la objetividad no da lugar a otro dogma, el de la subjetividad. Intenta convencernos, por el contrario, de que a la subjetividad de la justicia administrativa se ha llegado, sin dárselo cuenta, por la evolución natural a su plenitud en el Estado de Derecho de nuestro tiempo. La novedad radica en el descubrimiento de lo que ha sucedido y de lo que el legislador ha hecho asumiendo esa situación.

Veamos, pues, tres cuestiones: ¿Cómo se ha llegado a esta situación? ¿Qué ha sucedido en Francia, Inglaterra, Italia, Alemania, Portugal y España? ¿Cómo y para qué nos lo cuenta su autor?

#### 1. ¿CÓMO SE HA LLEGADO A ESTA SITUACIÓN?

La historia del origen y de las transformaciones de la justicia administrativa está relatada en los siete primeros capítulos del libro, en los que se engarzan los rasgos esenciales de la evolución sobre un fondo que el autor ya ha investigado y expuesto en muchos de sus estudios. No es, sin embargo, una mera reiteración de esos trabajos porque, ahora, la historia de

la evolución de la justicia administrativa está escrita para hacer comprensible las razones por las que dio lugar a una justicia objetiva.

La justicia administrativa, creación jurídica que surge súbitamente con la Revolución Francesa y que tiene un espectacular despliegue en el siglo XIX, es una pieza central del orden democrático sustantivo al hacer posible una forma de gobierno de hombres libres en que éstos obedecen a las leyes y no a otros hombres. La legalización de la acción administrativa, y la extensión de esta idea fundamental en las constituciones y en las leyes postrevolucionarias, van a dar lugar a la formación de un sistema de justicia administrativa que, para ser coherente con la división de poderes, debe respetar el principio de no intromisión del juez en la acción administrativa.

Es en Francia donde el Consejo de Estado logra una elaboración más depurada y paradigmática del control de la Administración a través de dos recursos: el de plena jurisdicción y el recurso específico *d'exces de pouvoir*. El carácter objetivo de esta jurisdicción es consustancial a la misma porque, si bien se exige una cierta legitimación para recurrir (*qualité pour agir*), ese requisito sólo se exige en la fase de admisión, sin que tenga luego efecto alguno en cuanto al pronunciamiento sobre el fondo. El modelo francés, cuyos rasgos esenciales se exponen en este libro, se va a extender a toda Europa y, en particular, va a ser recibido en España siguiendo una evolución que el autor estudia críticamente antes y después de la Constitución de 1978.

## 2. ¿QUÉ HA SUCEDIDO EN LOS PAÍSES EUROPEOS?

Aquí se encuentra el núcleo esencial de este libro, su aportación fundamental. La constatación que el autor hace de «*la inesperada y súbita irrupción del legislador francés a finales del siglo XX y comienzos del XXI a favor de una plenitud efectiva de la justicia administrativa*», y de las innovaciones legislativas acaecidas en otros países europeos.

El análisis que en el capítulo 7 hace de la intervención del legislador francés es el

punto de partida de la tesis central. Primero, las Leyes francesas de 16 de julio de 1980 y de 8 de febrero de 1995 van a permitir que del fallo pueda extraerse una condena de hacer (*injonction*), y que se puedan adoptar medidas coercitivas (*astreintes*). En definitiva, admiten, explícitamente y sin reserva alguna, poderes coercitivos de ejecución forzosa sobre la Administración. Se supera así «*el mito estéticamente tan elaborado y pulido*» de que la ejecución forzosa equivalga a realizar actos de administración. Ese mito «*se había revelado simplemente absurdo en el orden práctico, sentimiento que es, al fin y al cabo, una de las fuentes del Derecho más genuina y más obvia*» (pág. 84). Y, poco más tarde, la Ley de 30 de junio de 2000 permitió la adopción de medidas cautelares (*référé*s), con lo que se rompió el dogma de la inexorable ejecutoriedad de los actos de la Administración.

Estas reformas legislativas, incorporadas ahora al Código de Justicia Administrativa dentro del proceso de codificación permanente que se ha introducido en Francia, implican el reconocimiento de que la antigua doctrina del control objetivo «*debía corregirse para reconocer que también las posiciones jurídicas de los ciudadanos, en último extremo procedentes de su titularidad de derechos fundamentales, no debían subordinarse por principio a una supuesta superioridad dogmática de la Administración en los procesos contencioso-administrativos*» (pág. 93).

En otros países de Europa ha sucedido algo similar. El libro contiene un análisis que se puede enunciar así: a) En Italia, la sentencia de la Corte di Cassazione 500/1999, la Ley 205 de 21 de julio de 2000, y la sentencia de la Corte Costituzionale 204/2004, refuerzan el viejo *giudizio d'ottemperanza* y admiten condenas indemnizatorias por lesión de simples intereses legítimos. b) El caso inglés refleja la superación de la técnica tradicional y casuística de los *writs* por la universalización, de hecho, de los recursos jurisdiccionales de protección en las materias administrativas. c) En Alemania —país que el autor trata en otra parte de su libro, págs. 136 y ss.— se admite expresamente que en la técnica procesal de cualquier recurso contra la Administración Pública se

están protegiendo verdaderos derechos subjetivos —art. 19.4 de la Grundgesetz—, derechos subjetivos «reaccionales» dirigidos a eliminar los perjuicios sufridos por el ciudadano —*Abwehrrechte*—. d) Y lo mismo ocurre en el nuevo «Código del Proceso de los Tribunales Administrativos» aprobado en Portugal en 2002. e) Finalmente, el caso de España después de la Constitución de 1978 se analiza críticamente, sacando las consecuencias ineludibles que sobre la plenitud jurisdiccional derivan de lo dispuesto en los artículos 24, 106, 117.3 y 118 de la Constitución.

Estas innovaciones legislativas son mucho más que reforzamientos técnicos singulares de las leyes que regulan la justicia administrativa: significan una nueva configuración de esa justicia, un cambio de paradigma básico. Ésa es la tesis, como ya se ha dicho, que GARCÍA DE ENTERRÍA defiende en este libro.

### 3. ¿CÓMO Y PARA QUÉ LO CUENTA SU AUTOR?

Con su estilo personal de precisión y agudeza, propio de quien escribe a mano como si lo hiciera con la punta de un estilete, GARCÍA DE ENTERRÍA proclama su fe, una vez más, en el Derecho y en la técnica jurídica para lograr, en lo posible, la mayor libertad de los hombres frente al poder. La defensa judicial de la libertad requiere jueces especializados, no ciudadanos simplemente intuitivos guiados, sólo, por la razón natural. Y requiere, también, que esos jueces dispongan de poderes suficientes para hacer valer, con efectividad, sus declaraciones cuando responden a la demanda de los ciudadanos que han sufrido un perjuicio.

Sobre lo primero, es muy significativa la larga cita que hace de las palabras del juez inglés Sir Edgard Coke en el caso de *Prohibitions of the Roy o Fuller's case* (nota 17, pág. 63): «... y las causas que concierne a la vida, la herencia, los bienes o la fortuna de sus súbditos no deben ser decididas por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio del Derecho, y el Derecho es un arte que requiere largo estudio y experiencia antes de que pueda llegar a conocerse». La función de los jueces de lo contencioso-administrativo requiere,

también, una fuerte especialización porque su ejercicio afecta a la libertad de los hombres, sin que basten declaraciones de buen sentido fundadas sólo en la razón natural.

Sobre lo segundo trata este libro. La plenitud de la justicia administrativa, hoy, exige investir a los jueces de los poderes necesarios para que sus decisiones sean cumplidas por la Administración. Es aquí donde se manifiesta la importancia de cada hombre para hacer valer ante la jurisdicción administrativa sus derechos frente a la Administración. Y es aquí donde se han introducido reformas que no son simples retoques técnicos.

«Yo creo firmemente —dice GARCÍA DE ENTERRÍA— (...) que ante nuestros ojos se ha producido un cambio espectacular y sustancial del modelo mismo (...) un cambio de paradigma». La firmeza de esta creencia hace que el autor en este libro, como en tantos otros de sus estudios, se presente como un luchador al que no parece que le dé lo mismo una tesis que otra, una teoría u otra teoría alternativa, como si se tratara de cuestiones ajenas que no le afectan personalmente. El libro está escrito con la pasión, contenida unas veces, otras no, de quien está convencido de que lo que dice es importante, muy importante, para la libertad de los hombres. Esta pasión explica la contundencia, a veces sorprendente, que utiliza en algunos pasajes; por ejemplo, cuando habla de la «*pintoresca jurisdicción de lo contencioso-administrativo*» anterior a la Ley de 1956, que «*en su larga historia no hizo la menor aportación sustantiva a la exigencia de legalidad de la Administración*» (págs. 63 y ss.); o cuando califica de «*regresiva*», «*inadmisible*», «*absurda e inexplicable*» la jurisprudencia sobre las medidas cautelares (págs. 108 y ss., y nota 36).

El autor, profundo conocedor del significado que la Revolución Francesa y la disidencia postrevolucionaria han tenido en el origen del sometimiento de la Administración a la ley, y en el origen de una justicia administrativa «*objetiva*» —respetuosa con la separación de poderes, entendida como una prohibición del ejercicio de una potestad judicial ejecutiva sobre la Administración—, defiende ahora, sin nostalgia alguna, que esa concepción ha

sido totalmente superada y que esa superación ha sido asumida por el legislador sin que ello perjudique la separación de poderes, sino, todo lo contrario, sea una exigencia ineludible de la tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos de los ciudadanos.

Un libro, pues, escrito con gran rigor y no menos pasión, un libro apasionante que afecta a la concepción misma de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Fernando SÁINZ MORENO

GÓMEZ PUENTE, Marcos: *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)* (Prólogo de Luis COSCULLUELA MONTANER), Iustel, Madrid, 2006, 865 págs.

El deseo de volar y el ingenio de una serie de visionarios que desafiaron las leyes de la física permitieron la conquista del espacio aéreo; la voluntad de la Administración de controlar y supervisar este nuevo valor estratégico se encuentra en el origen de su intervención en un medio que se ha convertido en una vía de comunicación ordinaria, gracias al desarrollo del transporte aéreo. En este libro se da respuesta a buena parte de los interrogantes jurídicos que plantea la relación entre la Administración y la aviación y el transporte aéreo.

El Prólogo de la obra ha sido realizado por el profesor COSCULLUELA MONTANER, que identifica dos líneas metodológicas básicas en su estructura, el análisis histórico y los presupuestos constitucionales de la intervención pública en la navegación aérea, y realiza una reflexión general sobre los aspectos más destacados del Derecho de la navegación y el transporte aéreo.

La obra se articula en catorce capítulos, a lo largo de los cuales se analizan los aspectos más relevantes del régimen de la aviación y el transporte aéreo, desde la perspectiva del Derecho Administrativo.

El primero de los capítulos realiza un análisis de los distintos regímenes de intervención pública que se han sucedido en

nuestro país, desde que en el año 1919 la primera línea de transporte aéreo sobrevoló la Península, para el transporte postal, hasta la Ley de Seguridad Aérea del año 2003. Esta evolución histórica permite al autor analizar el fundamento de las distintas disposiciones normativas, comenzando por el Real Decreto de 25 de noviembre de 1919, que consideraba de utilidad pública las líneas aéreas de servicio del Estado y las de servicio general. La Administración continuó participando de forma directa en el transporte aéreo a través de regímenes de planificación y nacionalización, que desembocaron en el monopolio legal del transporte aéreo (Iberia).

La Ley de Navegación Aérea de 1960, aún formalmente en vigor, representó la primera disposición legal que regulaba, de forma general, la navegación aérea. Esta norma suprimió el monopolio formal que existía a favor de Iberia, a pesar de mantener el tráfico regular como servicio público y sujeto a concesión administrativa. La incorporación de España a las Comunidades Europeas significó la liberalización de la actividad del transporte aéreo, y una nueva etapa para el mercado español.

La organización administrativa de la navegación y el transporte aéreos es la materia desarrollada en el segundo de los capítulos. El interés estratégico de la aviación determinó la lucha de poder entre la Administración civil y la militar para el control y dirección de este sector. El sometimiento de las actividades aeronáuticas a los órganos militares se intensificó en las etapas dictatoriales que sufrió España a lo largo del siglo xx, primero con la Dictadura de Primo de Rivera y posteriormente con el régimen franquista. La llegada de la democracia supuso una importante reforma que escindió la actividad aeronáutica particular y mercantil, que quedó bajo control de la Administración civil; mientras que el Ministerio de Defensa mantuvo sus competencias sobre aviación militar, espacio aéreo y dirección de algunas instalaciones aeronáuticas. Sin embargo, el principal cambio tuvo origen en la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, instaurada por la Constitución de 1978; a este respecto, el profesor GÓMEZ PUENTE analiza las competencias estatales y auto-