

correspondientes a las fases de inicio, instrucción y terminación del procedimiento, siendo algunos de los aspectos más destacados la extraña remisión que la Ley 39/2015 hace a la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con las medidas provisionales o el tratamiento de la denuncia, que incorpora una especie de «premio incentivador» que plantea importantes problemas interpretativos respecto a su ámbito de aplicación. Por lo que hace al procedimiento para exigir responsabilidad patrimonial concluye el catedrático de la universidad cántabra que no se incluye nada nuevo; sí, en cambio, en el régimen sustantivo regulado en la Ley 40/2015, que incorpora la responsabilidad del Estado legislador por los daños derivados de la aplicación de una ley declarada inconstitucional o contraria al derecho de la Unión Europea.

En conclusión, se trata de un libro escrito con el máximo rigor científico, dirigido a todos los aplicadores del derecho, que aporta una visión de novedades significativas introducidas por las Leyes 39 y 40/2015 en los temas claves seleccionados por su director y que pone de relieve los numerosos interrogantes que tales innovaciones suscitan y que quedan sin respuesta, las contradicciones y lagunas, así como las dificultades existentes para llevar a la práctica, sobre todo, las previsiones relativas a la Administración electrónica.

María del Mar Caraza Cristín
Universidad de Sevilla

LUIS MEDINA ALCOZ: *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Marcial Pons, Madrid, 2016, 302 págs.

Aunque —como se justificará después— sus resultados van mucho más allá, la obra que aquí se recensiona tiene por objeto esclarecer el significado jurídico del concepto de interés legítimo y, correlativamente, del concepto de derecho (público) subjetivo en el ordenamiento administrativo español contemporáneo. En esta primera descripción están comprendidas ya las dos hipótesis principales que vertebran la investigación. La primera de ellas es la de la *correlatividad entre derecho subjetivo e interés legítimo*. Para Luis Medina Alcoz, ambos conceptos, que de consuno abarcan la totalidad de posiciones jurídicas activas del ciudadano frente al poder, funcionan como «vasos comunicantes», en la medida en que «afirmar uno implica rechazar otro» (pág. 26). La segunda hipótesis central del estudio consiste en la *indisoluble relación* entre las posiciones jurídico-activas reconocidas al ciudadano frente a la Administración y las concepciones políticas sobre el sentido y justificación del poder público vigentes en cada momento histórico y sistema jurídico en que tales posiciones se encuadran.

Las dos ideas que acaban de mencionarse influyen de modo decisivo en la estructura de la obra, toda vez que justifican la necesidad de analizar conjuntamente la formación y evolución histórica de los conceptos de interés legítimo y derecho subjetivo en el derecho público español, pero también en otros ordenamientos europeos que han influido de manera determinante sobre el nuestro. Por ello, la investigación se divide en tres bloques diferenciados. En el primero de ellos, el autor identifica los dos modelos históricos de Estado y de derecho, netamente contrapuestos entre sí, alumbrados en Europa sucesivamente entre la Revolución francesa y la Segunda Guerra Mundial, y correspondientes a una posición del ciudadano sintetizada, respectivamente, en los conceptos de derecho subjetivo (Estado liberal individualista, capítulo II) y de interés (Estado social autoritario, capítulo III). La segunda parte del estudio explora la conformación histórica del concepto de interés legítimo y, correlativamente, las modulaciones sufridas por la noción de derecho subjetivo, a lo largo de la transición entre esos dos modelos históricos en Francia (capítulo IV), Italia (capítulo V), Alemania (capítulo VI) y España (capítulo VII). La tercera parte de la obra proyecta las conclusiones obtenidas a raíz del examen histórico y comparado sobre el derecho administrativo del Estado social y democrático de derecho vigente en España desde 1978 (capítulos VIII y IX).

Luis Medina Alcoz resume la posición del ciudadano frente al poder en el modelo de *Estado liberal individualista* en la idea de libertad y, por lo tanto, de derecho (público) subjetivo mercedor de tutela judicial plena: se trata de un modelo de poder público cuyos productos normativos tienen por única finalidad la protección de la libertad individual y donde, como resultado, toda norma de derecho objetivo se traduce en derechos subjetivos correlativos. El minucioso examen que de la doctrina de la época realiza el autor permite entender que, aunque ya en tal momento empieza a conformarse una dogmática del derecho administrativo centrada en las clases y formas de actividad de la Administración —paradigmáticamente, en la actividad de policía y en la consiguiente actuación administrativa unilateral a través de la figura del acto administrativo—, tal visión *objetiva* del derecho administrativo convive, como corolario necesario de la concepción política de la época, con otra de carácter *subjetivo*: toda actividad de la Administración que vulnera normas de derecho objetivo infringe, a la vez, derechos subjetivos individuales, que pueden y deben ser objeto de tutela plena. Como explica el autor, el ideario individualista no llegó a regir plenamente en la realidad jurídica, y por tanto no llegó a excluir toda intervención administrativa adoptada en función de fines colectivos, pero funcionó durante largo tiempo como «clave de lectura de esa realidad y, más precisamente, [como] la base sobre la que fue elaborado [...] el concepto de derecho subjetivo» (págs. 52 y 61).

Por contraposición a este primer modelo histórico, explica Luis Medina Alcoz, el del *Estado social autoritario* como aquel que, en su formulación teó-

rica más radical, desatiende la protección de la libertad individual (y, con ello, la correlatividad entre derecho objetivo y derecho subjetivo) para centrarse únicamente en el colectivo. Se trata de un modelo de Estado caracterizado, así, por las notas de autoritarismo (en lugar de libertad) e interés (en lugar de derecho subjetivo): en él, el poder público y sus productos normativos —especialmente los de derecho público— persiguen prioritariamente finalidades de carácter social o grupal y, como consecuencia, las normas de derecho objetivo (espacios de interés general) no necesariamente reconocen derechos subjetivos (espacios de libertad individual) a individuos aislados. Comienzan así a proliferar obligaciones objetivas para la Administración sin derechos individuales correlativos. En este modelo no se niega que la infracción del derecho objetivo pueda perjudicar de manera singular a ciudadanos concretos: lo que se niega es que ese perjuicio pueda removerse en todo caso invocando un derecho subjetivo correlativo, pues si la norma no pretendía atribuir tal derecho, sino solamente tutelar al colectivo, lo único que podrá reconocerse al individuo perjudicado es la existencia de un *interés*, entendido bien como mera posición refleja jurídicamente irrelevante (Alemania), como condición de legitimación para activar mecanismos de control solo objetivos (Francia), o como posición activa merecedora de un escaso nivel de protección (Italia).

Este es, según justifica minuciosamente la obra de Luis Medina Alcoz, el *origen del concepto de interés*, que nacería así como consecuencia de la negación del derecho subjetivo: el interés surgiría para definir la posición jurídica del perjudicado por normas de derecho objetivo dirigidas a tutelar solo a la comunidad. La concepción del derecho público objetivo como conjunto de normas teleológicamente orientadas al colectivo y, por tanto, potencialmente desvinculadas del individuo, no solo permitió separar netamente al derecho privado y al público, contribuyendo a reservar solo para el primero de ellos la construcción dogmática a través de las ideas de posición jurídica subjetiva y de relación jurídica. Facilitó, además, el paulatino abandono del carácter subjetivo del control judicial de la actividad administrativa, desvinculando el proceso y la acción de la actuación del sujeto perjudicado por la ilegalidad, e introduciendo en su lugar las ideas de legitimación procesal y de control de la legalidad objetiva de la actuación administrativa a través de la mera anulación.

Tras abordar la formación y evolución de los conceptos de derecho subjetivo e interés legítimo a través de las etapas y en los ordenamientos mencionados, la investigación se centra en la *experiencia española* para mostrar su singularidad en el entorno comparado. A partir de premisas similares a las foráneas, el legislador español llegó a consagrar la noción autoritaria de «interés directo» en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 1956, ligando el tipo de pretensiones procesales a ejercitar, así como el contenido de la sentencia, al tipo de titularidad activa alegada por el recurrente (interés o

derecho subjetivo). En la investigación se explica, sin embargo, que el significado originario de la noción de «interés directo» quedó desactivado y pasó ampliamente desapercibido en el derecho español debido, pura y simplemente, a que el poder judicial ignoró la distinción entre los niveles de tutela asignados por la ley a derecho subjetivo e interés, protegiendo de manera similar en ambos casos y propiciando una buena imagen del interés directo al apreciar su concurrencia con facilidad. Es en este contexto donde se forja la intuición, ampliamente compartida aún a día de hoy entre los juristas españoles, de que el interés legítimo supone un *plus* de tutela respecto del mero derecho subjetivo, idea esta que, en palabras de Luis Medina Alcoz, es «moderna, genuinamente española, inexacta y producto de razones metajurídicas más que científicas».

La parte final de la obra cuestiona de manera crítica la utilidad real y el significado del interés bajo el actual modelo de *Estado social y democrático de derecho*. Se pone para ello de manifiesto la revalorización del derecho subjetivo (y, por tanto, de la protección judicial plena) que se está produciendo en el derecho administrativo de diversos Estados europeos tras la Segunda Guerra Mundial como consecuencia de la vigencia simultánea de cláusulas constitucionales de corte colectivista (Estado social) e individualista (Estado de derecho: en particular, dignidad humana y tutela judicial efectiva). Bajo tales coordenadas constitucionales, argumenta el autor que el poder público puede legítimamente orientarse a fines colectivos en el plano de la configuración normativa, pero con el límite infranqueable de la tutela efectiva de cualesquiera posiciones activas del individuo en el plano de la aplicación judicial del derecho. Luis Medina Alcoz explica, en definitiva, que el Estado de derecho, entendido tras la Segunda Guerra Mundial como «Estado de derechos», ha subjetivado el derecho administrativo y el proceso contencioso-administrativo, aunque esta transformación se encuentre camuflada en parte por el lenguaje y elaboraciones teóricas del pasado, que siguen empleándose de manera alambicada para intentar explicar una realidad distinta a aquella en que tuvieron su origen.

Resulta clara la manera en que esta evolución afecta a la teoría de las situaciones jurídico-activas del ciudadano frente a la Administración: en términos materiales, no hay lugar para el interés porque «todo el Derecho administrativo objetivo es derecho subjetivo bajo la condición de que la infracción del primero perjudique a quien quiere hacer valer el segundo en el proceso» (pág. 256). Es mérito fundamental de esta obra, por tanto, contribuir de manera decisiva a la revisión y renovación de la doctrina de las situaciones activas del ciudadano frente al poder, al margen de su valiosísimo valor explicativo del significado real de una figura jurídica —el interés— de contornos y significado difusos para generaciones enteras de administrativistas españoles.

Pero resulta aún necesario destacar al menos dos resultados adicionales —y, a mi juicio, fundamentales— de esta investigación. En primer lugar, constituye una aportación muy relevante para la articulación de un lenguaje común europeo del derecho administrativo. Y lo hace, además, no a partir de un sector de referencia, sino desde el corazón mismo de su parte general (sobre esta idea se abundará de inmediato). El trabajo de Luis Medina Alcoz muestra, mediante el análisis minucioso de la construcción dogmática comparada, cómo es posible entablar un diálogo entre distintos ordenamientos jurídico-administrativos europeos caracterizados, en apariencia, por hallarse inmersos en debates y problemas locales inaccesibles al jurista foráneo (el problema del recurso objetivo francés por exceso de poder, el debate sobre el interés legítimo italiano o la doctrina alemana de la norma tuitiva), pero que en realidad se ven afectados por problemas similares, aun aderezados por peculiaridades y tradiciones diversas.

En segundo lugar, la investigación ofrece razones sólidas para recuperar la dimensión subjetiva en la construcción dogmática del derecho administrativo. Por una parte, la obra ayuda a comprender el origen de los celos hacia esta orientación, y explica por qué la doctrina de las situaciones jurídicas del ciudadano frente a la Administración ocupa en la actualidad una posición marginal dentro de los manuales (no solo) españoles de derecho administrativo general. La construcción dogmática se viene centrando desde antiguo, de manera casi exclusiva, en la dimensión objetiva del derecho administrativo: específicamente, en la doctrina de las formas y clases de actuación de la Administración, en su eficacia directiva y en su control. La obra que aquí se recensiona reacciona frente a esta tendencia al identificar las razones constitucionales que obligan a superar tales reservas y a complementar la construcción objetiva del derecho administrativo con una visión subjetiva, que explique esta rama del ordenamiento a través de la idea de relación jurídica.

En mi opinión, ello es, además de un imperativo constitucional, algo útil y necesario en términos científicos. Y lo es debido a las insuficiencias de la doctrina de las formas para explicar de manera acabada el derecho administrativo contemporáneo. Tales deficiencias pueden resumirse, a los efectos presentes, en torno a cuatro puntos. La doctrina de las formas es, primero, incompleta y descompensada: explica muy bien la actuación administrativa expresada a través de actos, pero es mucho menos refinada y completa por lo que respecta a otras formas de actividad de la Administración (por ejemplo, la actuación informal o material). Segundo, es estructuralmente limitada: explica bien las relaciones jurídicas bilaterales de la Administración, pero presenta dificultades para abarcar relaciones jurídicas multilaterales en que intervienen, junto con ella, varios ciudadanos con aspiraciones contrapuestas. Es, en tercer lugar, estática: no capta adecuadamente la dimensión temporal de las

actuaciones administrativas ni los efectos de su preparación y consumación. Y cuarto y principal: es injustificadamente autorreferencial, es decir, desatiende la posición constitucional del ciudadano activo.

Dolores Utrilla Fernández-Bermejo
Universidad de Castilla-La Mancha

DETLEF LEHNERT, y CRISTOPH MÜLLER (eds.): *Hugo Preuß, Gesammelte Schriften* (5 tomos), Mohr Siebeck, Tübingen, 2007-2015, 5 vols.

La memoria de los grandes hombres del derecho que han conformado la vida científica y, de su mano, la política de Alemania, se trata de conservar en ese país con una perseverancia que admira. Hoy toca centrarnos en Hugo Preuß, en torno a cuya figura giran dos asociaciones que trabajan sobre su legado; organizaciones que, salvo alguna ocasional ayuda pública, se nutren de la iniciativa privada y del entusiasmo no retribuido de algunos profesores.

No quisiera, ya de entrada en este pequeño escrito mío, hacer comparaciones incómodas con nuestro medio, donde tales afanes son sencillamente desconocidos. ¿Para cuándo una fundación que se ocupe, por ejemplo, de la generación que alumbró esta revista, de sus miembros, de sus obras, del contexto político y social en el que se movieron, etc.? ¿O de quienes alumbraron la doctrina jurídica del primer liberalismo, de la Restauración, de la II República...? ¿Para qué seguir? Puede ser —pero yo me resisto a aceptarlo— que bastante tengamos con publicar tomos y más tomos comentando esas leyes que nos aturden, flores esquivas, empeños fugaces de legisladores chirles, leyes que nos marcan el paso a trote cochinerero y traman las peores diabluras contra los que han sido y deberían seguir siendo los grandes valores de la jurispericia, a saber, la parsimonia y la templanza.

Pero, como dirían los alemanes, *zurück zu Preuß* (volvamos a Preuß). Tratar de sistematizar los escritos de este hombre, de quien podríamos decir al modo homérico que era el de la pluma fértil y la mirada vasta, mirada sin límites, pasión desbordada por la opinión, por la crítica a lo que ve y el trazo corrector a lo que le gustaría dejar de ver, ordenar —digo— ese caudal de ideas es trabajo de orfebres con mucha generosidad y una paciencia propia de obesos frailes medievales. Han salido cinco volúmenes (de casi ochocientas páginas cada uno) y aún han quedado fuera algunos escritos del autor. El primero está dedicado a la política y la sociedad en el Imperio y se debe al esfuerzo de Lothar Albertin (en colaboración con Christoph Müller). El segundo al derecho público y a la filosofía del derecho en el Imperio y ha sido su responsable Dian Schefold (también en colaboración con Müller).