

declarativo de sus sentencias. Aunque la norma condenada queda descalificada, el Tribunal no puede anularla: será el legislador quien deba tomar las oportunas medidas para eliminarla del ordenamiento jurídico.

Para el autor, en conclusión, debe ser el legislador quien, superando su «pereza e insensibilidad», reaccione prontamente a la evolución de la legislación tanto nacional como supranacional para garantizar la coherencia, en todo momento, del ordenamiento jurídico, eliminando las normas que entren en conflicto o puedan quedar desplazadas, evitando así que lo que quede dañado por esta interconexión sea la seguridad jurídica.

LEONOR RAMS RAMOS

Ayudante de Derecho Administrativo
Universidad Rey Juan Carlos

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, tomo I, Thomson-Civitas, 2004.

1. A principios de 2004 apareció el *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, tomo I, de Santiago MUÑOZ MACHADO: hace ahora un año, y tiempo hemos tenido, seguro, de leer y asimilar lo que nos cuenta a lo largo de sus más de 1.300 páginas.

Si entendemos por «tratado» toda sistematización general, o toda exposición completa sobre un sector, actividad o materia, lo cierto es que el Profesor MUÑOZ MACHADO ya nos ha ofrecido en otras ocasiones obras de tales características. Me refiero, por ejemplo, a su *Derecho Público de las Comunidades Autónomas* (2 vols.) o a su *Servicio Público y Mercado* (4 vols.); nada tienen que ver una y otra obra, tan «sólo» haberse convertido en auténticas referencias en el ámbito de su especialidad.

Esta ocasión, sin embargo, constituye «el más difícil todavía», porque en el *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, su autor, según nos confiesa en el Prólogo, nos va a «explicar el Derecho administrativo sin las apreturas del método docente». Y para ello se pro-

pone, en cinco volúmenes, «sistematizar la materia entera, escoger para explicarla sus instituciones fundamentales y disponer con la extensión y profundidad que exija cada una de ellas en concreto».

2. El primer tomo consta de cinco capítulos: «Introducción»; «El régimen jurídico de la Administración Pública y las garantías de los derechos en el Estado legal»; «El sometimiento de los poderes públicos al Derecho en el Estado constitucional»; «La formación histórica de las instituciones y técnicas de la acción social y económica del Estado legal», y «Las funciones sociales y económicas públicas en el Estado Social y en el marco económico de los mercados libres».

En ellos profundiza en el origen histórico y en el régimen actual de las instituciones, y muy en particular investiga los fundamentos y el alcance de la obligación de los poderes públicos de servir a los ciudadanos y a los intereses generales.

Su propósito, en efecto, es explicar, primero, qué actividad desarrolla la Administración, el quehacer material de los poderes públicos, y «corregir», de este modo, la tendencia a contar el Derecho administrativo, desde una perspectiva puramente formal, aludiendo a los instrumentos de que se vale para actuar, y a las garantías finales de que disponen los ciudadanos. Misión ésta que es, naturalmente, muy importante [y por ello será el objeto, más adelante, de los siguientes volúmenes], pero que debe estar subordinada al conocimiento de lo que hace y cómo funciona la Administración Pública.

3. No es la única tendencia que corrige el Profesor MUÑOZ MACHADO en este volumen. También propone una ruptura con la doctrina personalista de la Administración y el estudio del Derecho administrativo como Derecho estatutario. La Constitución, desde luego, lo permite, como también admite el reconocimiento de personalidad jurídica a otros poderes del Estado, o de potestad normativa a las denominadas Administraciones independientes. Un argumento similar sirve para justificar la capacidad reguladora de algunas instituciones de base privada, o más concretamente que, en términos constitucionales, nada se opondría a que

una ley reconociera potestades normativas a sujetos privados (enmarcando, concretando y especificando, eso sí, los supuestos en que esa potestad ha de ejercerse) [capítulos 1 y 5].

También defiende el Profesor MUÑOZ la neutralidad de la Constitución y la legitimidad del uso del Derecho privado para regular relaciones públicas, o para someter a la Administración a un régimen jurídico-privado. Ello le permite «desdramatizar» las críticas a la denominada huida del Derecho administrativo, que, en efecto, no tiene por qué entrañar, necesariamente, una pérdida de garantías ni un descontrol de la actividad pública [capítulos 1 y 5].

No es posible, en efecto, encontrar ni un solo artículo de la Constitución que rechace el recurso a fórmulas privadas de gestión o de regulación, como vía perfectamente legítima de superar ciertas inercias que se han demostrado ineficaces y de alcanzar un mejor servicio a los intereses públicos. Todo lo contrario, precisamente, lo que ordena la Norma Fundamental es que los poderes públicos actúen eficazmente al servicio de los intereses generales, con sometimiento pleno al Derecho, sea éste público o privado.

4. Las transformaciones constitucionales, políticas y sociales que han afectado y afectan el Derecho administrativo son el objeto de los tres primeros capítulos de la obra que comentamos. Algunos cambios institucionales que determinan la orientación son las fuentes (la legalidad se ha fragmentado y se han multiplicado los legisladores), la organización (descentralización, integración europea), la acción administrativa (fragmentación de la soberanía y protagonismo de la sociedad civil) y la nueva posición de las Administraciones Públicas en relación con los mercados y con la prestación de los servicios públicos. Supone, por tanto, una ruptura con el «legicentrismo» [la ley en el centro del sistema constitucional y, por debajo de ella, todos los poderes del Estado y los derechos de los ciudadanos]; con el «estatalismo» [las normas las dicta el legislador estatal y se aplican dentro del territorio del Estado]; con la «centralización» [las Administraciones Públicas se organizan de modo vertical en régimen

de relaciones de subordinación que permite dirigir los intereses públicos con un solo criterio político y administrativo]; o con el «nacionalismo económico» [que sitúa al Estado no sólo en una posición de intervención en la economía, sino como gestor de las principales empresas y servicios públicos económicos].

En efecto, nos explica el Profesor MUÑOZ MACHADO en estos tres primeros capítulos que las instituciones y técnicas administrativas han sido sustituidas por un cuadro de valores diferentes: la constitucionalización de la legalidad y la elevación de los derechos de los ciudadanos por encima de la ley; la nueva entronización de la Justicia con funciones de control de toda clase de decisiones de los demás poderes públicos; las regulaciones de alcance europeo de aplicación obligatoria en los Estados miembros; la descentralización, y la liberalización económica.

Cada una de estas nuevas orientaciones, sostiene, han producido cambios en el sistema administrativo y también innovaciones fundamentales en las formas de actuación de la Administración, en las técnicas de que se sirve, su posición ante el Derecho y sus relaciones con los ciudadanos.

Para llegar a esas conclusiones, analiza pormenorizadamente el paso del Estado legal al Estado constitucional y nos brinda una observación fundamental, que «el descubrimiento teórico de más importancia de toda la historia constitucional son los derechos constitucionales», y que el funcionamiento de las instituciones centrales del Derecho público resulta de las nuevas relaciones entre los poderes públicos.

En el Estado constitucional, en efecto, el principio de legalidad sigue siendo «la clave de la bóveda», pero el «absolutismo» del legislador ha acabado por ceder ante la Constitución. La reinstauración de la Constitución como norma primera es una innovación fundamental, pero no es la única. Existen, además, otros factores que contribuyen a la creación del Derecho: los derechos fundamentales y su protección (sobre todo, el principio de igualdad y la tutela judicial efectiva); y también, el papel de la jurisprudencia como fuente real del Derecho.

Pero, por encima de todo, la innovación más extraordinaria resulta de lo que

MUÑOZ MACHADO denomina «la fragmentación del soberano» y la «fragmentación de la legalidad»:

— La «fragmentación del soberano» supone la quiebra del poder único. Ya no existe, por tanto, una dominación estatal en la formación del Derecho, sino que se han multiplicado los legisladores, y se ha dado paso, incluso, a fórmulas privadas de regulación (la autorregulación).

— Por su parte, la «fragmentación de la legalidad», como expresión de la anterior, supone la ruptura con la Ley única y aplicable en todo el territorio. Existe, al contrario, una multiplicación de legisladores internos y externos; y se complementa la legislación formal con normas elaboradas por corporaciones u organizaciones de base privada.

La multiplicidad de legisladores, sin embargo, no redundará, necesariamente, en una mejora de la calidad técnica de la legislación. Si por algo se caracteriza, precisamente, la producción normativa de nuestros días es por la «desmesura en su elaboración», por la existencia de demasiadas «leyes humas», que renuncian conscientemente a sentar bases realmente sólidas. La consecuencia es evidente. Al final, la interpretación del Derecho se deja en manos de la Administración y de los Tribunales, que ostentan una posición decisiva en la formulación y concreción de las reglas del Derecho.

5. En el capítulo cuarto nos cuenta Santiago MUÑOZ MACHADO el origen de las instituciones más básicas; la importancia de los derechos sociales y fundamentales, como auténticas fuentes de los servicios públicos; o, en fin, los primeros pasos de la Administración como propietaria de bienes y servicios.

El nacimiento de la Administración contemporánea y la organización de sus servicios surge, en efecto, de un hecho fundamental: la asunción pública de obligaciones, prestaciones y servicios que durante el Antiguo Régimen estaban en manos de instituciones eclesiásticas o laicas. A ello se une la aparición del ciudadano: un individuo investido de derechos cuya realización requiere también la acción positiva de la Administración Pública. Es-

tos dos elementos fundamentan el papel del Estado prestador de servicios y el papel del Estado propietario.

Estas reflexiones permiten indagar en el nacimiento y evolución de las instituciones más básicas del Derecho público: el dominio y la obra pública, la actividad económica del Estado, y los títulos y técnicas de que se ha valido para intervenir en todos los sectores de la economía (comercio, ferrocarriles, correos, sector eléctrico, etc).

El capítulo quinto, en fin, se ocupa de desbrozar, una por una, las nuevas técnicas de intervención pública en la economía; de analizar, exhaustivamente, el nuevo papel del Estado regulador y el abandono paulatino de la utilización de la propiedad pública de los medios de producción. Parte, para ello, del estudio del desarrollo del Estado social y la exigibilidad de los derechos económicos y sociales; avanza en el análisis del marco general de la intervención pública en la economía, en el régimen jurídico general de los servicios públicos económicos, en el contenido y régimen jurídico de la función de regulación, en el desarrollo de la autorregulación; y concluye en la intervención privada en la financiación y gestión de obras e infraestructuras públicas.

6. Ponemos aquí punto y final al intento de esbozar, en pocas pinceladas, lo que el Profesor MUÑOZ MACHADO, con su buen decir habitual, ha contado en esos cinco capítulos (cada uno de ellos, por cierto, es una auténtica monografía), enriquecidos todos ellos con útiles ladjillos, y complementados con sendos índices de materias y autores.

Y es que el Tratado que nos presenta no se parece, en nada, a ningún otro Tratado de Derecho Administrativo que conozcamos (ni continental ni anglosajón). Y por eso subrayamos una idea ya apuntada al principio, y que, desde luego, no habrá pasado inadvertida a nadie que se haya asomado a la obra que comentamos: el *Tratado de Derecho Administrativo* de MUÑOZ MACHADO es un fabuloso ejercicio de análisis y reflexión, único en su género, tanto por la extensión de la materia que pretende abarcar —el «Derecho Administrativo y Derecho Público General»— como por el método para hacerlo.

Pero sobre todo, en fin, porque sólo el primer volumen ha conseguido ya provocar una verdadera revolución dogmática de la disciplina. La obra, en efecto, no es un mero esfuerzo de sistematización, que es, como decíamos antes, lo propio de un «tratado»; no se limita a contar cuestiones ya sabidas, ni siquiera a completarlas, sino que, al tiempo que sistematiza el objeto de su estudio, el autor nos hace ver que el Derecho administrativo ha evolucionado de tal manera que resulta irrecognocible. Lo que se cuenta en nuestros manuales clásicos ya no es el Derecho público de nuestro tiempo.

Victoria MARTÍN SANZ
Universidad Complutense de Madrid

SORACE, D.: *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Ed. Il Mulino, Bolonia, 2000 (1.ª ed.) y 2002 (2.ª ed.), 467 págs.

Domenico SORACE, profesor ordinario de Derecho Administrativo de la Universidad de Florencia, es uno de los grandes administrativistas italianos. Afirmación corroborada por la aparición del manual que recensamos, que, a pesar de su corta vida, ya se ha convertido en pieza de referencia para los estudiantes de las distintas facultades italianas y para todos aquellos que pretenden conocer, a fondo, el Derecho administrativo italiano. En este sentido, el propio autor afirma que este libro tiene como objetivo formar conciencias críticas acerca del Derecho de las Administraciones Públicas. De este modo, su lectura constituye un bagaje suficiente para quienes posean otros intereses prioritarios e introducir a estudios posteriores y más profundos para aquellos que pretendan cultivar la materia, siempre teniendo presente los principios que derivan del Derecho comunitario.

I. El primer bloque lleva por título *Administración Pública y Derecho*. Define una de las funciones básicas de la Administración: «el administrar los intereses de los ciudadanos», presentando, por tanto, un punto de vista de base, la función de

servicio hacia los ciudadanos. Además, se profundiza en la interrelación entre «intereses públicos» y «discrecionalidad administrativa». SORACE define a los intereses públicos como la administración de un conjunto de intereses privados.

El estudio de la Administración Pública respecto de la política y el Derecho aparece con el análisis del principio de legalidad, que deviene el eje jurídico fundamental en el seno de una Administración Pública moderna.

Otro de los rasgos que da personalidad a dicho manual es la relevancia del Derecho comunitario en la explicación del Derecho administrativo italiano; así hallamos apartados dedicados a las fuentes del Derecho comunitario, tales como tratados, directivas, reglamentos (hoy, leyes marco y leyes comunitarias). Las competencias en materia de Derecho comunitario también son expuestas, como paso previo al sistema de los actos di *indirizzo* (dirección) y del sistema de fuentes del Derecho administrativo italiano.

La descripción de los principios constitucionales que rigen las Administraciones Públicas, deviniendo un apartado de sumo interés, pueden enumerarse: el principio de imparcialidad, el principio de *buon andamento*¹, el principio de *ragionevolezza*², el principio de responsabilidad y transparencia, sin olvidar la referencia a los derechos subjetivos, intereses legítimos y a la tutela jurisdiccional de los mismos. Más adelante, el profesor SORACE analiza la función de la Administración Pública en relación con el Derecho administrativo, afirmando que éste es el Derecho de las Administraciones Públicas, haciendo depender del propio Dere-

¹ Este principio se ciñe a exigir de las Administraciones Públicas: eficacia, eficiencia y economicidad. Para ser eficaz deberá alcanzar los objetivos determinados. En cuanto a la eficiencia, se ejecutarán actuaciones de acuerdo con los objetivos descritos con el mínimo gasto de los recursos posibles. Y, finalmente, la economicidad debe procurar la óptima utilización de los medios disponibles.

² Dicho principio puede equipararse al principio establecido en el artículo 9.3 de la Constitución española, que prohíbe la interdicción de la arbitrariedad de las Administraciones Públicas.