

JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR: *Ley y Administración pública (Una contribución a la historia dogmática del principio de legalidad administrativa)*, Madrid, Iustel, 2025, 439 págs.

Este libro es, sin ninguna duda, una de las novedades bibliográficas más relevantes del año 2025 en el ámbito del Derecho Administrativo. Como el profesor Carro explica al inicio, el núcleo central viene dado por su discurso de ingreso en la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación en 2012, en que analizó la historia de la potestad reglamentaria desde un punto de vista doctrinal. El autor concibe el libro como un ensayo de *Dogmengeschichte*, esto es, de historia de las doctrinas o ideas jurídicas; y, desde luego, el dominio que muestra de los autores de los siglos XIX y XX —especialmente de los alemanes e italianos— alcanza cotas de auténtica erudición. Quien fue catedrático de Derecho Administrativo durante muchos años en la Universidad de Santiago de Compostela pone así de manifiesto su sólida formación en Italia y Alemania. De alguna manera, vuelve al final de su carrera académica a visitar a sus clásicos y lo hace, además, para examinar de nuevo lo que con toda razón califica de “fundamento esencial” del Derecho Público, a saber: el principio de legalidad de la Administración.

El libro se estructura en dos partes. La primera es una ampliación del arriba mencionado discurso académico. Trata sobre la posición de la Administración en los orígenes del Estado constitucional o, mejor dicho, sobre las construcciones doctrinales alemanas e italianas —y, en alguna medida, francesas— a propósito de la sujeción de la Administración a la legalidad hasta el primer tercio del siglo XX. A España se le dedica una atención marginal, por considerar que no aportó ninguna elaboración original. Con todo, en esta primera parte se incluye un capítulo sobre la formación del contencioso-administrativo, donde se da cuenta de la conocida controversia de los administrativistas españoles sobre esa materia. La primera parte se cierra con un extenso capítulo sobre la noción de ley en sentido material; noción que es crucial para determinar cuál debe ser el contenido de la ley y, más en general, qué debe entenderse por ley.

La segunda parte aborda una serie de cuestiones muy variadas, cuyo elemento común es guardar alguna relación con el principio de legalidad de la Administración: la llamada “crisis de la ley”, la idea de competencia administrativa, el sentido actual de las reservas de ley, la posición de la Administración allí donde no hay ley y la denominada “actividad administrativa informal”, o el principio de legalidad en la globalización.

Este libro del profesor Carro, que sobre todo en su segunda parte es básicamente una colección de estudios, mantiene una notable unidad temática. Solo en

algunos contados capítulos, como son los dedicados a la formación del contencioso-administrativo o a la idea de competencia administrativa, el nexo con el hilo principal resulta lejano. Debe destacarse, en todo caso, el excelente conocimiento de la doctrina clásica y la familiaridad con la doctrina moderna de que hace gala el autor, cuya prosa por lo demás es decididamente clara. No se trata en absoluto de un libro difícil de leer. Es más: podría recomendarse con provecho a los jóvenes publicistas, a fin de que se familiaricen con los clásicos; algo especialmente necesario para contrarrestar la tendencia a la hiperespecialización y a olvidar —cuando no a infravalorar— los grandes problemas. La lectura de este libro puede ser útil también para los publicistas más experimentados, dada la riqueza de detalles y matices doctrinales que contiene.

Dicho cuanto precede, la relevancia del tema y la personalidad del autor tal vez justifiquen exponer brevemente alguna reflexión adicional. A decir verdad, este libro es más un análisis sobre las doctrinas elaboradas por los juristas que sobre la evolución institucional de los problemas que esos juristas trataron. Esto resulta muy visible en lo que concierne al concepto de ley material: sin duda fue una cuestión central para los publicistas europeos con anterioridad al constitucionalismo surgido tras la Segunda Guerra Mundial y es admirable, como pone de relieve este libro, la variedad de construcciones doctrinales caracterizadas por sutiles diferencias. El concepto de ley material era fundamental porque servía para delimitar aquello de lo que la ley necesariamente debe ocuparse; lo que permitía, a su vez, no definir la ley mediante un criterio meramente formal —la voluntad del Parlamento, o de este junto con el monarca— y evitar la caracterización de la ley como un puro imperativo. Pero hoy ese esfuerzo dogmático tiene escasa relevancia práctica, porque allí donde existe una Constitución dotada de verdadera supremacía normativa es ella la que delimita el contenido necesario y el contenido posible de la ley y es ella, asimismo, la que da las claves para distinguir entre normas jurídicas y actos de aplicación de normas. En otras palabras, si se enmarcan las construcciones de los juristas en su contexto histórico-político, es claro que las teorías generales —lo que los privatistas llaman la “parte general”— cumplían una función prescriptiva, como ha señalado Michael Stolleis. Esto seguramente tenía sentido entonces, por más que su congruencia con una cultura jurídica acusadamente positivista no dejase de ser cuestionable; pero hoy suena terriblemente abstracto.

Siempre a propósito de la conveniente contextualización de la visión de la ley y del principio de legalidad, puede ser útil comparar la doctrina europea —que tan minuciosamente expone el profesor Carro— con la tradición anglo-americana, o incluso con el ordenamiento de la Unión Europea. Se trata de experiencias que, dentro del liberalismo jurídico-político, parten de un entendimiento distinto de la separación de poderes. Ello es evidente en el caso de la Unión Europea, porque ni siquiera puede hablarse con propiedad de diferenciación entre los poderes legislativo y ejecutivo: lo que hay es un complejo sistema de *checks and balances*, donde los tipos de normas y la legalidad misma responden a un esquema original.

Pero incluso en la tradición anglo-americana, innegablemente anclada en el principio de separación de poderes, la ley y el principio de legalidad se conciben de un modo distinto al que proviene de la Europa del siglo XIX. Uno podría efectivamente preguntarse por qué a los ingleses o a los norteamericanos les preocupa mucho menos la definición de la ley, y por qué no utilizan fórmulas como “fuerza de ley” o “rango de ley”. Tal vez la respuesta esté en que nunca se le ha reconocido una autónoma capacidad normativa al poder ejecutivo; es decir, nunca se planteó seriamente la cuestión del reglamento independiente. Además, allí donde cabe el control de constitucionalidad de la ley, como en Estados Unidos, es de tipo difuso y, por consiguiente, resulta irrelevante distinguir lo que es ley de lo que no lo es a efectos de determinar el tribunal competente.

Esta concentración del autor en los publicistas europeos de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX probablemente también explica su rechazo de la idea de “reserva de Administración”: cuando se acepta —aunque sea implícitamente— que es consustancial al concepto de ley que su contenido no deba necesariamente ser general y abstracto, resulta difícil sostener que determinadas decisiones singulares que afectan a los derechos y deberes de los particulares hayan de canalizarse formalmente como actividad administrativa. Esto, en cambio, surge con mucha más facilidad allí donde hay una Constitución provista de efectiva supremacía normativa, que consagra además el derecho fundamental a acceder a los tribunales. Es más: la experiencia española enseña que prescindir de la idea de reserva de Administración, cualquiera que sea la denominación que se le dé, puede conducir a utilizar la ley singular como medio para eludir —o, al menos, minimizar— el control jurisdiccional. Véanse, por ejemplo, las STC 48/2005 y 50/2015.

En fin, si bien en general es poco convincente señalar lo que un texto no dice o no aborda, en este libro saben a poco las interesantes y atinadas observaciones del autor a propósito de la actividad informal de la Administración y, más en general, de la posición de la Administración allí donde no hay regulación. ¿Puede actuar la Administración, aunque sea en modo no imperativo, sin apoyarse en una potestad? ¿Hasta qué punto goza la Administración de una genérica capacidad de derecho privado? ¿Puede la Administración, en ámbitos donde no hay regulación, realizar gastos sin cobertura presupuestaria o contratar al margen de la legislación de contratos públicos? ¿Hasta qué punto está la Administración, en esos mismos ámbitos, sujeta a los derechos fundamentales? Estas cuestiones, plagadas de recovecos, poseen una innegable relevancia práctica.

Todo esto muestra que ha sido un acierto que el profesor Carro volviese sobre uno de los temas centrales de todo el derecho público. Y muestra, asimismo, que su exposición no solo es clara y útil —como quedó apuntado más arriba—, sino que ayuda a repensar no pocos problemas que siguen presentes en nuestro tiempo.

Luis María Díez-Picazo
Universidad Autónoma de Madrid