

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*. Ediciones Civitas, en «Revista de Occidente», Madrid, 1974.

La lucha planteada en los tiempos modernos entre el Derecho público y el Derecho privado ha hecho tomar posturas extremas a los diferentes autores adscritos a una u otra rama. Es muy frecuente ver cómo, unos y otros, al exponer sus criterios se dejan influir por todo ello y tratan por todos los medios de demostrar preeminencias, perdiendo objetividad y, por supuesto, juridicidad.

GARCÍA DE ENTERRÍA es una excepción a todo lo dicho. Sus trabajos guardan la gran objetividad que todo jurista debe imprimir a sus opiniones. En la serenidad de sus exposiciones se hace patente, de una parte, su gran formación jurídica; de otra, su dominio de la materia, y, por último, su proyección histórica, que es el argumento contundente que ratifica afirmaciones y demuestra razones.

Con estas frases ya debe quedar patente para el lector que el libro que recensamos mantiene esas virtudes de claridad, enseñanza y profundidad que todo lector o estudioso de libros jurídicos exige en los mismos. En él—como explica el autor—se afronta la tarea de reconducir los grandes temas, los temas que estremecen el corazón del hombre, como es el del poder, a su concreta, diaria y artesana aplicación, donde desaparecen su esoterismo y su ministerio y se hace patente posiblemente su funcionalismo verdadero. Es—según el autor—la grandeza y la servidumbre del modo habitual de proceder en el campo del Derecho administrativo.

El trabajo que contiene la edición se publica hoy por segunda vez. La primera edición la recogía el número 38 de la *Revista de Administración Pública*. Es trabajo con efecto retroactivo, pues en él se recoge el texto de la conferencia pronunciada por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona el día 2 de marzo de 1962, dentro del curso «El poder y el Derecho», organizado por la «Promoción Manuel Ballbé», de 1962.

La temática del trabajo se centra en el hecho histórico de la separación entre Administración y Justicia y en la exención judicial de la Administración, que va a determinar la suerte entera de lo que hoy se llama lo contencioso-administrativo. La idea—dice el autor—de someter el poder sistemáticamente a un juicio, en el que cualquier ciudadano pueda exigirle cumplidamente justificaciones de su comportamiento ante el Derecho, es una idea que surge del Estado montado por la Revolución francesa, pero que aparece de un modo ocasional. Las dos grandes razones que determinan el surgimiento de la justicia administrativa son, de una parte, el principio de legalidad y, de otra, el principio de libertad como una garantía jurídica.

Los revolucionarios, una vez que el poder político es suyo, no aceptan llanamente la posibilidad de que los Jueces, que para ellos se identifica-

ban todavía con las clases conservadoras, pudiesen mediatizar sus propias decisiones. Es así como se formula la Ley de Separación entre la Administración y la Justicia, la famosa Ley de 16-24 de agosto de 1790, donde se proclama la separación radical entre Administración y Justicia. Esta falta de «control» judicial se sustituye por un «control interno» de la Administración sobre su propio aparato. No ya los Tribunales, sino la propia Administración, mediante órganos especiales, será quien enjuicie el comportamiento de los administradores. Con ello se está abriendo la puerta para que entre con paso majestuoso el contencioso-administrativo, que hoy no es un recurso montado desde dentro de la propia Administración y en su propio interés, sino un heterocontrol, un control arbitrado por auténticos jueces, un control jurisdiccional pura y simplemente.

Situado históricamente el arranque de lo contencioso-administrativo y su matización actual, el autor va exponiendo ante el lector la gran lucha que la Administración ha planteado para evitar el control judicial pleno de sus actos «mediante la constitución de reductos exentos y no fiscalizables de su propia actuación». Esto, que constituye la historia misma del Derecho administrativo, viene a ser el desarrollo temático de la conferencia hecha publicación: los tres grandes círculos de actuación, inmunes a la fiscalización judicial, son los actos discrecionales, los actos políticos y los actos normativos o Reglamentos.

La materia de actos discrecionales es enfocada por el autor en las dos fases legislativas de lo contencioso (1952-1956), tratando de llegar a la esencia del acto discrecional y descubrir en el mismo «elementos reglados suficientes como para no justificarse de ninguna manera una abdicación total del control sobre los mismos». La técnica del control está hoy, se salva hoy, legalmente a través de «las desviaciones de poder». Pero al lado de ello caben otros controles de la discrecionalidad y que el autor expone y razona: el control de los hechos determinantes, los conceptos jurídicos indeterminados y el control por los principios generales del Derecho.

El segundo reducto de actos inmunes a lo contencioso está constituido por los «actos políticos», que incluso ofrecen resistencia en la legislación de 1956, lográndose únicamente la restricción del concepto, con lo que quedan limitados a los actos emanados del Gobierno y a la admisión de indemnizaciones en caso de perjuicios. El autor critica la justificación abstracta de la Exposición de Motivos y ofrece las razones por las que quedan excluidos los actos producidos en las relaciones internacionales y los que surgen de las relaciones entre el poder ejecutivo y el Parlamento, sin que exista una razón poderosa para excluir a los demás actos de Gobierno, que son verdaderos actos administrativos. Marginar esas materias políticas permite consagrar el principio de que la Administración puede obrar en las mismas sin límite legal ninguno.

El último círculo de inmunidad frente a los Tribunales contenciosos es el de los poderes normativos. Después de exponer la situación en que la Administración con su poder reglamentario demuestra que «es un pésimo legislador», ofrece el autor la novedad de la Ley de 1956, en la que se instrumenta el recurso directo contra los Reglamentos y apunta las metas a conseguir para llegar «al pleno desarrollo de esta garantía fundamental que es el recurso contra el Reglamento» (desembarazar el recurso directo de la posibilidad de acceso al mismo, establecer el postulado de la universalidad, fiscalización de los poderes delegados y que no se limite la fiscalización a las ilegalidades puramente formales, afrontándose el problema de su validez).

El autor termina su trabajo haciendo una cita de las hermosas palabras pronunciadas por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, que aquí sólo reproducimos en su último inciso: «La fuerza de los Tribunales ha sido, en todos los tiempos, la más grande garantía que se puede ofrecer a la independencia

individual, pero esto es, sobre todo, verdadero en los siglos democráticos; los derechos y los intereses particulares estarían siempre en peligro si el poder judicial no creciese y no se extendiese a medida que las condiciones se igualan.»

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

GARRIDO FALLA, F.: *Problemática jurídica de los Planes de Desarrollo Económico*. Discurso de recepción en la Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 28 de octubre de 1974.

No creo que sea difícil averiguar la razón o razones por las que la *Revista* da acogida a la recensión de este discurso de recepción de un Académico de Jurisprudencia y Legislación. El tema está inmerso en esa zona acotada de lo administrativo a la que en cierto modo quedan vinculadas las miras de esta publicación por la penetración de lo público en lo privado. De otra parte, creo que la problemática jurídica del «Plan», en sus distintas aplicaciones, puede ser interesante para el especialista de la parcela urbanística en la que este instrumento juega con decisiva eficacia. Por último, y creo que ésta es la mejor razón de todas, la calidad jurídica del discurso bien merece un hueco de honor en esta sección bibliográfica.

Intentar presentar al autor del discurso—cuando con tanta galanura, detalle y documentación lo hace el excelentísimo señor don LUIS JORDANA DE POZAS en su discurso contestación—sería empresa poco «jurídico-social», pues con este caso pasa como en toda reunión social en la que un «primerizo» intenta hacer presentaciones de personajes que él entiende importantes y que por serlo suelen abrazarse entrañablemente con la persona a quien uno trata de presentarlos, dejándonos un poco cortados por nuestra falta de «mundo». A GARRIDO FALLA le abrazan, y superado el noviciado del usted—conforme dice LAFÍN ENTRALGO—, le tratan de tú ese inmenso campo de juristas que militan en las diversas ramas del Derecho.

Entiendo que de los once puntos en que se divide el discurso, los seis primeros encierran toda la construcción jurídica que el autor trae para perfilar el concepto del «Plan», mientras que el resto es un reflejo referido a nuestra legislación. Algo de esto nos viene a anticipar el autor al abrir su exposición y ofrecer tres conceptos básicos (Plan, Desarrollo Económico y Derecho) que van a incidir luego en el resto de la materia tratada. De ahí que, con el permiso tácito del autor, aquí hagamos solamente dos apartados, para ver en el primero la construcción conceptual, y en el segundo ese reflejo legislativo del que hablamos.

A) *Construcción conceptual*.—El autor parte de una idea exacta respecto del Plan o planeamiento, pues—según él—se trata de un concepto con autonomía propia. Se planea—dice el autor—o se planifica cualquier tipo de actividad humana, por eso siendo en su esencia la Administración pública el Estado, en cuanto actúa para la satisfacción de las necesidades públicas, se comprende que la planificación se señale hoy, *nemine discrepante*, como elemento esencial de la función administrativa. En realidad reconoce el autor que esto es un logro frecuente y arranca a partir de la conocida obra de FAYOL que se publica en el año 1916 (*Administration industrielle et générale*). El esquema de FAYOL es recogido, con pequeñas innovaciones, por la generalidad de los autores que cultivan la moderna ciencia administrativa. Lo cierto es que desde FAYOL el examen de la planificación, como elemento de la función administrativa, se incluye inevitablemente por todos los autores, y consiste fundamentalmente en

una acción encaminada a prever el comportamiento de una organización para hacer frente a las necesidades que han de presentarse en un período de tiempo futuro, apoyándose en los datos que proporciona el análisis de la situación presente y pasada. Naturalmente, en esta definición no se incluye ninguna nota que ligue necesariamente el concepto de planificación al campo económico.

Para aislar el concepto de planificación, separándolo de las ideas de contenido económico y desarrollo, utiliza el trabajo realizado por un equipo de investigadores del Instituto Tecnológico de Massachusetts (*Los límites del crecimiento*), en el que se llega a la tremenda conclusión de que «el crecimiento infinito es imposible en un planeta con recursos finitos». La única alternativa razonable a la situación descrita es la del «crecimiento cero». Precisamente, el «crecimiento cero» ha de ser cuidadosamente planificado. Planificación, pues, no entraña necesariamente desarrollo económico.

En esta idea de aislamiento conceptual el autor examina tres puntos clave, cuales son las posibles relaciones que la planificación tiene dentro de los sistemas políticos, la reforma administrativa y los presupuestos. La planificación—afirma el autor—no es hoy un procedimiento exclusivo de determinados regímenes políticos y, por ende, es absolutamente compatible con la economía de mercado libre e incluso puede decirse que los países sin planificación oficial son cabalmente los más planificados. La planificación administrativa (como una manifestación de la reforma de la Administración pública) debe contemplarse como un proceso continuo para establecer los objetivos administrativos que han de ser conseguidos dentro de un determinado período, utilizando racionalmente los recursos administrativos existentes, evaluando periódicamente los resultados y asimismo el resultado final. Un mínimo de eficacia administrativa—sigue diciendo el autor—será, desde luego, necesario para formular un Plan de Desarrollo Económico y Social; pero una vez formulado éste deberá formar parte integrante del mismo un «Plan de Desarrollo Administrativo», consistente en un conjunto de medidas tendentes a la reforma racional de la Administración pública con su específico orden de prioridades. Al relacionar la idea de planificación con el concepto del presupuesto, se refiere al sistema de «presupuestos por programas» o de racionalización de las elecciones presupuestarias, que determina una administración por programas o, lo que es lo mismo, una administración planificada. El sistema de presupuestos por programas no hace innecesario el Plan, facilitando incluso el empleo de las técnicas planificadoras.

De las cuatro razones que se dan para justificar la necesidad de que los Planes de Desarrollo sean aprobados por ley formal (texto que así lo imponga, posibles limitaciones a situaciones jurídicas, técnica presupuestaria y razones de índole política), no son compartidas por el autor, que niega la existencia de un texto constitucional que así lo ordene; el Plan en cuanto tal no es materia de ley, sólo serviría para los Planes sectoriales y porque resulta ingenuo hablar de planificación democrática.

B) *Consecuencias jurídicas*.—El autor destina todo un capítulo, amplio y documentado, a recorrer los diferentes estratos que atraviesa la tramitación de los proyectos de leyes aprobatorias de los Planes de Desarrollo (elaboración, estructura del proyecto de ley, tramitación de enmiendas al texto, conversión del texto refundido en ley, etc.). Singular importancia reviste el estudio que el autor hace de las enmiendas a la totalidad y la aprobación de opciones previas, así como el problema de la imposibilidad de presentar enmiendas al Plan propiamente dicho.

La diferencia existente entre un Plan de Desarrollo y una ley que se ajusta al esquema ordinario está precisamente en el control, atribuido al Parlamento el primero, y a los Tribunales de Justicia la segunda.

Este es el tema que el autor desarrolla en otro de sus capítulos y que va enlazando con los efectos jurídicos de las leyes aprobatorias del Plan.

Si bien el autor estima innecesaria la existencia de una ley aprobatoria del Plan, es cierto que si tal aprobación se produce, ésta conlleva un doble efecto: en primer lugar, desde luego, el efecto político de conseguir la aquiescencia del Parlamento a una política elaborada por el Gobierno; en segundo lugar, además, el efecto jurídico de que el Gobierno y la totalidad del sector público quedan en adelante vinculados por el contenido del Plan. Precisamente, los dos últimos capítulos del discurso desarrollan este efecto de vinculatoriedad, tanto en el sector público (Administración, Cortes, Presupuesto) como en el sector privado, siendo en este último donde plantea el gran tema de la economía concertada.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Los Planes de Urbanismo*. Publicaciones Abella. «El Consultor de los Ayuntamientos». Madrid, 1974.

Este libro tiene actualidad, ya que aunque el proyecto de reforma de la Ley del Suelo está incluido en el mecanismo de «motorización legislativa», sólo el mismo roza el sistema de los Planes de Urbanismo en lo referente a las clases de los mismos. De ahí que el autor tenga razón al pregonar en la nota previa que todo lo que se dice en la obra sobre «requisitos, procedimiento y efectos» de los Planes de Urbanismo conserva su vigencia, no teniendo el triste destino que KIRSCHMANN asignara a la ciencia del Derecho: las palabras del legislador no las convertirán en letra muerta.

El autor, especialista en temas de urbanismo, enfoca siempre el problema con la gran objetividad del jurista que sabe Derecho y trata de penetrar en la norma al objeto de extraer de la misma la esencia aprovechable del mandato legal. Jurista formado en el campo del Derecho privado, aporta a la materia urbanística todo su profundo conocimiento para poder conjugar esa serie de principios propios del campo administrativo, con esos otros aún no derogados que emanan de nuestro primer Cuerpo legal.

El libro tiene un tema que desde la publicación de la legislación del suelo es el principal protagonista de esta materia tan discutida. El Plan de Ordenación es el eje sobre el cual gira toda la problemática que plantea esta legislación especial. La razón «jurídica» que animó al legislador español—aparte de los calcos del Derecho comparado—no he llegado todavía a descubrirla, al subordinar toda la eficacia de una disposición a la elaboración de un Plan. ¿Política de descentralización? ¿Necesidad de nutrir de funciones «importantes» a cuerpos técnicos o administrativos? Lo cierto es que al gran fracaso legislativo, se le ha unido esa especie de «negligencia culpable» en la elaboración de unos Planes que podían haber puesto en rodaje a una ley que perezosamente intenta aplicarse.

El tema, por supuesto, en el libro está tratado en la forma exhaustiva con que el autor nos tiene acostumbrados. No sólo aborda la legislación vigente, sino que ofrece una postura crítica frente a la nueva regulación del proyecto de reforma. Ello da fuerza y vigor a esta publicación, en la que, ajustándonos al sistema elegido por su autor, cabe distinguir una introducción y dos grandes partes: la general y la especial. El libro lleva una clave de abreviaturas; un prólogo, que el autor firma; un índice sistemático o sumarial de la obra, y una serie importante de notas a pie de página en donde se cita la procedencia de las que el autor hace. A

nuestro juicio, la publicación debió contener un índice alfabético de materias y una bibliografía final de obra y autores. Pero sucesivas ediciones salvarán esta objeción.

A) *Introducción*.—Al técnico en urbanismo quizá esta parte no le satisfaga, pues es donde se descubre al jurista, y lo que el primero quiere es descubrir requisitos, efectos y clases de los Planes de Urbanismo para poder dar realidad al caso concreto que tenga planteado. Esto lo resuelven las dos partes restantes del libro. Aquí, en la que comentamos, aparece el jurista hablando a los juristas y ofreciendo ante ellos tres grandes problemas de gran trascendencia: el planeamiento urbanístico, su naturaleza y las clases de los mismos. Podríamos decir que es la *planta noble* para poder ascender a los demás pisos del edificio urbanístico.

No es posible, en los estrechos límites en que debo moverme, tratar de dar una versión minuciosa de todo lo que el autor aborda y si he de limitarme a decir que sobre el primer tema afirma que el Plan de Urbanismo constituye el centro del sistema de ese conjunto de normas que integran el Derecho urbanístico. Todo el llamado Derecho urbanístico es una regulación del Plan de Urbanismo y de sus efectos, del régimen jurídico de la elaboración del Plan, de su ejecución y del régimen urbanístico del suelo con arreglo al Plan.

Respecto de la naturaleza jurídica de los Planes de Urbanismo, el autor ofrece las siguientes soluciones: el Plan como norma, el Plan como acto administrativo y el Plan como norma y acto. Esta última posición es la que sostiene el autor. La cuestión tiene una importancia decisiva, sobre todo pensando en la publicidad registral de los Planes y la calificación jurídica de los mismos. He sostenido en otra ocasión que se trata de «disposiciones interpretativas», que sólo serían auténticas en caso de ser aprobadas por ley, pero esta tesis encierra mucha discusión.

En la clasificación de los Planes de Urbanismo distingue los territoriales y los especiales, especificando dentro de los primeros el nacional, el provincial, municipales y comarcales, así como los parciales para el desarrollo del Plan general y los de reforma interior y de extensión. En los segundos, los de conservación del patrimonio artístico, de protección del paisaje, de protección de vías de comunicación, de zonas agrícolas, de mejora del medio urbano y rural y de saneamiento.

B) *Parte general*.—Ajustándose a esa especie de clasificación antes enunciada, el autor va a utilizarla en la tercera parte, pues en ésta se ocupa, sucesivamente, de los requisitos de los Planes, procedimiento y efectos de los Planes.

- En materia de *requisitos*, el autor, después de su concepto, los clasifica en subjetivos, objetivos y de actividad (lugar, forma y tiempo). Por requisitos se entienden aquellas circunstancias o conjunto de circunstancias que han de concurrir en el Plan para que se produzcan todos y sólo sus efectos normales. Lo importante es que el tratamiento jurídico de los requisitos de los Planes de Urbanismo es el mismo que el de los requisitos de los actos administrativos, lo cual hace que en unos casos podamos hablar de nulidad, en otros de anulabilidad y, por fin, de irregularidades del Plan. Esta consecuencia es fértil en conclusiones en orden a la publicidad registral de los Planes. Dentro de los requisitos subjetivos se examinan, de un lado, la Administración pública, con su aptitud y competencia, y, de otro, el administrado, con su capacidad, legitimación y representación. Entre los requisitos objetivos se destacan la posibilidad, la licitud y la oportunidad, y por lo que se refiere a la actividad

habíamos antes apuntado que se ofrecen los del lugar, tiempo y forma.

- Al tratar del *procedimiento*, afirma el autor que el mismo está sujeto al régimen de los administrativos, aun cuando la especialidad de su objeto ha determinado la inclusión del mismo entre los calificados de especiales a efectos de la LPA (Decreto de 10 de octubre de 1958). En la disección de las fases del procedimiento distingue los actos preparatorios (entre los cuales estudia la suspensión del otorgamiento de licencia), la aprobación inicial, la información pública y sus efectos, la audiencia de las Corporaciones Locales y de otros organismos, la aprobación provisional, la aprobación definitiva (en forma expresa o por el mecanismo del silencio administrativo) y la posible impugnación de los Planes.
- Dentro de la *eficacia* de los Planes de Ordenación Urbana, el autor afirma que están investidos de fuerza jurídica para que puedan desplegar toda su eficacia y lograr la mutación de la realidad. Esta eficacia, que el autor clasifica en general y especial, tiene una serie de límites. Invertiendo el sentido de la exposición, en vez de estudiar primero la eficacia y luego los límites, afronta la problemática de los límites. Entre ellos se estudian los subjetivos (o del sujeto destinatario y mandatario), los objetivos y los derivados del tiempo y del espacio. En la eficacia general se exponen las dos grandes cuestiones que lleva consigo dicha idea: la obligatoriedad, inexcusabilidad e inderogabilidad de los Planes y la eficacia a través de la sanción dictada por la ley. La eficacia especial se manifiesta en los siguientes sentidos: legitimación de la acción urbanística y ordenación del uso del suelo.

C) *Parte especial*.—La clasificación que el autor hiciera de los Planes le sirve en esta parte para exponer cada uno de ellos, destacándose la serie de modificaciones que el proyecto de reforma de la Ley del Suelo presenta en esta materia.

Abre marcha el Plan nacional, al que se ha intentado definir por algún autor, como PERALES, como un Plan de «ordenación territorial», más que un Plan de Urbanismo. GONZÁLEZ PÉREZ dice que tanto da entender que sigue siendo un Plan de Urbanismo, pero partiendo de la nueva concepción de urbanismo. Dentro de los Planes territoriales, el autor hace referencia a los llamados Planes directores de coordinación, que, como forma nueva, aparecen en el proyecto de reforma de la Ley del Suelo y que hacen una debida coordinación entre el planeamiento económico y el urbanístico. Se expone a continuación el sistema de Planes provinciales, que, sin embargo, en el proyecto de reforma quedan marginados por los Planes de coordinación.

Siguiendo la línea marcada por la clasificación inicial, se ocupa el autor de los Planes generales—también de carácter territorial—, en los que estudia los municipales y los comarcales, con sus requisitos, procedimiento y efectos. Igualmente aborda el estudio de los Planes parciales, en los que se concreta la ordenación a una zona determinada, con una intención y un grado de afinamiento imposible y hasta inconveniente en la gran escala del Plan general. Son de carácter normativo y subordinados al Plan general. Quedan, por último, los planes de reforma interior y de extensión, que no son parciales y que se conciben con independencia del general.

Tres últimos títulos van a cerrar el estudio comprendido en la obra: los Planes especiales, los de urbanismo de iniciativa privada y la exposición de normas complementarias y subsidiarias del planeamiento. Entre los Planes especiales se estudian detenidamente los de conservación del patrimonio artístico, paisaje, vías de comunicación, zonas agrícolas, sa-

neamiento y reforma interior, así como otros con finalidades semejantes. En los de iniciativa privada se destaca el criterio de desigualdad existente, así como los requisitos y procedimiento. Y, por último, en la exposición de materias complementarias y subsidiarias o, lo que es lo mismo, a falta de Planes de ordenación, y que el autor clasifica y expone según se trate de ámbito nacional (extensibles a todo el territorio de la nación), provincial o comarcal y para lugares determinados.

Se me antoja, en un criterio valorativo final, que estamos ante una obra de gran importancia para que el iniciado aprenda a pisar con seguridad en el campo urbanístico. Si es jurista, para aprender práctica, y si es técnico, para obtener juridicidad. Para el alejado de los temas urbanísticos es obra de «nutrición». La dosificación de materias que el autor ofrece, su sistemática y las citas bibliográficas también hacen de la obra un elemento imprescindible de consulta. La obra anda sola, sin necesidad de más elogios.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

HERNÁNDEZ GIL, A.: *Metodología de la ciencia del Derecho*. Volumen II: «Algunas corrientes generales del pensamiento. El estructuralismo y la ciencia jurídica». Madrid, 1971.

Cualquiera que tenga la curiosidad de situar esta obra en el tiempo verá con auténtica sorpresa que es de hace algunos años, pero ello no le quita actualidad al tema ni, por supuesto, al contenido. Se trata de temas «sin tiempo», en el sentido «transitorio» que el Derecho utiliza para la aplicación justa de la norma. Ello supone, y ésta es una conclusión anticipada importante, que estamos ante una obra que queda aislada dentro del proceso reformista de una legislación. Con ello se erige en obra básica, en la que las mediatizaciones políticas que inducen a reformas normativas no hacen mella en la misma.

Esta recensión quisiera que enlazase con la anterior del primer volumen, pero me resulta perezoso en estos momentos remitir al lector al sitio y página en que la hice. Ahora sólo cabe la disculpa de no haberla traído antes a estos espacios, pero a poco que el lector se identifique con la misma verá que se trata de una obra con dos características fundamentales: exige una lectura reposada y un tiempo posterior para su meditación. En los tiempos actuales, en los que nos ha correspondido vivir, quizá puedan abrirse huecos en el tiempo para la lectura, pero ya es difícil que la misma podamos hacerla con el sosiego, la tranquilidad y el reposo que todo proceso receptivo exige para su plena captación. Al posible recreo de pasajes de una obra novelística, se les sustituye en la lectura de obras jurídicas por el subrayado o la acotación marginal, pero ambas cosas hay que hacerlas con quietud, con aislamiento, con plena concentración...

Si para leer y recibir el mensaje del libro hacen falta esos mínimos medios que apunto, hay que suponer que para producir lo que se va a leer la concentración ha de ser mayor. Si los tiempos actuales no favorecen ni una cosa ni otra, se hace necesario sacar, en segundo lugar, la conclusión del esfuerzo que el autor hace para ofrecer al lector esta condensación de teorías llenas de sugerencias y documentadas por lecturas muy maduras.

Para situar adecuadamente el volumen de la obra que recensamos hay que acudir al mismo autor, quien en el prólogo nos va a decir lo que pretendía en el primero y lo que trata de conseguir en el segundo. «El volumen primero tiene como tema central el Derecho mismo, esto es, los

problemas de la filosofía, la epistemología y la metodología vistos predominantemente desde la interioridad del saber jurídico. En el presente volumen, el autor se coloca a una distancia considerable del Derecho. Esta lejanía ha sido buscada de propósito. El Derecho es un producto social y cultural. Las disciplinas jurídicas forman parte del gran sector de las ciencias humanas y sociales. En éstas son perceptibles movimientos de aproximaciones interdisciplinarias sobre la base de algunas uniformidades en cuanto a los métodos. Las cuestiones concernientes a la ciencia del Derecho no suelen ser tomadas en cuenta por quienes abordan la general problemática de las ciencias sociales. El Derecho está excesivamente recluso en los especialistas. La misma filosofía del Derecho se encuentra muy replegada sobre sí. No siempre refleja el tono de la filosofía general. Su vinculación al Derecho ha dado lugar a cierta regionalización filosófica, caracterizada por presentarse, quizá a veces con exceso, como un saber previo.»

Fundamentalmente van a ser seis puntos los que el autor nos ofrece en su estudio: la fenomenología, el existencialismo, la dialéctica marxista, la sociología, el neopositivismo y el estructuralismo. Al ofrecerlos, el autor trata de explicarnos lo que ha pretendido: insertar los problemas del saber jurídico en una temática más general de la que están ausentes en demasiadas ocasiones. La obra, en cuanto conjunto de estas materias, está descompensada, pues la parte sustancial donde el autor muestra toda su inquietud es en el examen del estructuralismo frente al Derecho. Al contenido le precede un índice sumarial y un prefacio, en el que el autor explica magistralmente su propósito.

Con la gran dificultad que todo contenido «abreviado» supone vamos a intentar ofrecer una versión que sirva de referencia a la obra, ya que para llegar a su pleno dominio hay que leerla, subrayarla y meditarla, pues es muy difícil contarla.

A) *La fenomenología y el existencialismo.*—Las ideas sobre fenomenología deben ser enlazadas con las expuestas por su autor en el tomo I de la obra. Partiendo de HUSSERL hace la siguiente afirmación: «La capacidad de penetración y difusión de la fenomenología está en directa dependencia del hastío filosófico que al cabo de los siglos producían las concepciones cerradas.» El carácter de método—y no sólo de filosofía o de método de la filosofía—que corresponde a la investigación fenomenológica ha traído como consecuencia su proyección en la filosofía del Derecho y en la ciencia del Derecho. La ciencia fenomenológica del Derecho no versa sobre los fenómenos jurídicos ni sobre las normas. No los niega, ciertamente. Los sobrepasa. Su objeto directo es descubrir y describir la esencia eidética de los fenómenos jurídicos y las regularidades de esa esencia. La concepción fenomenológica remite a la técnica todos los problemas concernientes a la creación y aplicación del Derecho. El mundo de las normas, el de su interpretación y el de los fenómenos jurídicos no tiene encaje en la ciencia fenomenológica. El Derecho positivo queda fuera por completo de la ciencia propugnada por la fenomenología, que versa sobre las regularidades eidéticas.

Para tratar la proyección del existencialismo sobre el Derecho comienza por su delimitación, rechazando el concepto genérico de la tendencia hacia la realidad y fijándose, sucesivamente, en las tesis de BOBBIO, KIERKEGAARD, HEIDEGGER, JASPERS, MARCEL y SARTRE, que pueden significar, con distintas tendencias, la concepción específica buscada, aunque el autor sienta como conclusión anticipada la de la poca repercusión o la falta de repercusión profunda del existencialismo en la problemática filosófica y científica del Derecho.

B) *La dialéctica marxista y el Derecho.*—Inicia el autor esta materia diciendo que el marxismo interesa desde el punto de vista de la filosofía

y de la ciencia del Derecho en dos aspectos fundamentales íntimamente unidos: como impulsor de un significado distinto y nuevo de la dialéctica y como doctrina explicativa—precisamente con o desde la dialéctica—del Derecho y su transformación. La dialéctica hegeliana es, sin duda, el punto de partida de la teorización marxista. El marxismo no se limita, claro es, a seguir a HEGEL. Más bien le contradice; pero la contradicción implica cierto reconocimiento. El pensamiento marxista es, como el hegeliano, dialéctico, si bien antagónico. El propio MARX, en la segunda edición del tomo primero de *El capital*, creyó oportuna la siguiente observación: «Mi método dialéctico no es sólo fundamentalmente distinto del método de HEGEL, sino que es, ante todo y por todo, la antítesis de él. Para HEGEL, el proceso del pensamiento, al que él convierte incluso bajo el nombre de idea en sujeto con vida propia, es el demiurgo de lo real, y esto, el simple forma externa que hace cuerpo. Para mí, lo ideal no es, por el contrario, más que lo material traducido y transpuesto a la cabeza del hombre.»

La dialéctica marxista es siempre, en todos los aspectos, materialista y tiene un sentido de unidad. Unidad de lo real y del conocimiento, de la naturaleza y del hombre, de las ciencias físicas y de las sociales. El materialismo dialéctico se muestra en MARX como actitud, método, comportamiento, en suma, del investigador. Una de las categorías más importantes del materialismo dialéctico está constituida por el papel asignado a la «práctica» en relación y contraposición con la teoría. Teoría y práctica aparecen en el seno de las leyes dialécticas de la antítesis y la unidad de los contrarios. Aquí radica seguramente lo que, en último término, distingue a la filosofía marxista de todas las demás.

Entre los rasgos fundamentales que el autor ofrece de la concepción jurídica marxista conviene destacar los que entienden que el Derecho es, en cuanto concepto y práctica, una categoría burguesa, una actuación burguesa. Dialécticamente esto conduce a la negación del Derecho. La negación del Derecho y del Estado es uno de los *desiderata* que el marxismo reserva para la última y definitiva etapa del comunismo. Entre tanto queda como problema el Derecho que, a partir de la Revolución de octubre de 1917, rige en los países socialistas de inspiración marxista-leninista. Frente a todo ello, el autor va exponiendo las diversas teorías revisionistas del problema: PASHUKANIS, VYSHINSKIY, STROGOVITCH, KETCHEKIANE y PIONTKOVSKY.

C) *Sociología del Derecho y sociologismo jurídico*.—El más acusado antídoto del positivismo legal o normativo (normativismo)—según dice el autor—, así como de ciertas manifestaciones del idealismo metafísico, sigue estando representado por la conexión Derecho-hechos sociales, propugnada en tres planos principales, constituidos, respectivamente, por la sociología del Derecho, el sociologismo jurídico y la simple invocación de la realidad o la dimensión social del Derecho.

La tensión entre sociología y sociologismo, es decir, la afirmación de la primera como disciplina científica confiada a los sociólogos y la negación del sociologismo como método utilizable en el seno de la ciencia jurídica, tiende a remitir.

Después de examinar el panorama científico, sobre todo referido a los autores españoles e iberoamericanos, viene a considerar críticamente que la sociología del Derecho y el sociologismo jurídico (o jurisprudencia sociológica) comparten la nota común de considerar relevante la conexión Derecho-sociedad y sus recíprocas implicaciones, con particular preocupación por el condicionamiento socioeconómico de las normas. La diferencia consiste en que mientras en un caso el conocimiento sociológico viene inserto en una disciplina distinta de la ciencia jurídica propiamente dicha—la sociología del Derecho—, en el otro, sin pretensiones de exclu-

sividad, se presenta como uno de los criterios para la investigación científico-jurídica.

D) *Neopositivismo o positivismo lógico*.—El neopositivismo o positivismo lógico considerado en su conjunto—es decir, sin excluir sus ramificaciones y conexiones—es un amplio movimiento que refleja, al mismo tiempo, el decaimiento de los temas metafísicos de la filosofía—e incluso de la filosofía misma—y la búsqueda de un saber científico, comprensivo y universal, que excluye el clásico saber filosófico o le absorbe. En cuanto positivismo, parte del dato empírico y postula un empirismo radical: todos los conocimientos acerca de la realidad proceden de la percepción sensible y de la introspección. En cuanto lógico, se muestra preocupado del rigor instrumental y argumental, en el que ocupa un primer plano el análisis del lenguaje. Aunque los positivistas lógicos reputan factor esencial de su propia doctrina el «análisis del lenguaje», este tipo de investigación filosófica no lo acapara por modo exclusivo el positivismo lógico.

Delimitada de esta forma la figura del neopositivismo, el autor avanza por ese campo doctrinal, en el que se van sucediendo autores y conceptos, hasta llegar a lo que denomina *lógica y lenguaje del Derecho*, con todas sus derivaciones del rigor discursivo, la semiótica, la lógica de las presunciones, la lógica y el discurso jurídico, etc. Centra el tema en el segundo de los capítulos destinados a la materia diciendo que la revitalización de la lógica, alentada por el positivismo lógico y el análisis del lenguaje, así como la todavía más generalizada anteposición de los temas de la ciencia a los de la filosofía en su dimensión metafísica, ha traído consigo un replanteamiento de los problemas de la lógica con relación al Derecho, así en el plano de la filosofía como en el de la ciencia y la metodología e incluso en el de la estricta aplicación de las normas.

El desarrollo del tema excede de los límites en que hemos de movernos, pero es evidente que la materia está tratada con la profundidad que al autor le caracteriza y apoyada por citas tan importantes como la obra de BOBBIO, la de GARCÍA MAYNEZ y la tesis de KALINOWSKI.

E) *El estructuralismo y aspectos jurídicos*.—Donde la obra cobra su sentido constructivo y dimensional es precisamente en esta parte, en la que el autor arranca de una noción del estructuralismo como «aptitud mental, que si no queda circunscrita hoy al ámbito del lenguaje, si encuentra en él su punto de partida y la explicación y aplicación más precisas».

El autor ha explicado en su prefacio que el estructuralismo que va a utilizar para su proyección jurídica es el que procediendo de SAUSSURE se ha desarrollado en la lingüística para extenderse luego a otros campos, entre los que resalta la antropología estructural, debida a LEVI-STRAUSS. El estructuralismo de tal procedencia no parte de un concepto o un sentido de estructura, sino que, inversamente, el análisis estructural, como preocupación y actividad metódica, desemboca en un concepto de estructura que sólo se encuentra cuando se le busca en el estructuralismo. En el estructuralismo específico tienen señalado relieve metódico la anteposición del todo a las partes, el descubrimiento de signos equivalentes a los del lenguaje y el abandono de las estrictas explicaciones genéricas.

Se va desmenuzando el problema a lo largo de diversos capítulos, en los que se enfrenta el fenómeno del estructuralismo con otros diversos problemas (lingüística, marxismo, existencialismo, neopositivismo, ciencia jurídica, etc.). Luego viene a concluirse en serios y profundos interrogantes: ¿A qué nivel puede intentarse la introducción del estructuralismo en el conocimiento de lo jurídico? ¿Será posible tratar y explicar estructuralmente el total ámbito de lo jurídico? ¿Es previsible que la ciencia del Derecho se convierta en una ciencia estructural a igual escala que la

lingüística? ¿Cabe un análisis estructural del Derecho equivalente? ¿El análisis estructural del Derecho haría posible un resultado equivalente al de la lingüística? ¿Habremos encontrado los juristas, si no la meta, el camino? ¿Sería posible y a qué resultados conduciría un análisis estructural del Derecho que tomara como momento central el de la norma? ¿Cabría intentar la extrapolación al campo jurídico de la tricotomía lenguaje, lengua y habla, punto de partida y base del estructuralismo lingüístico? ¿Cuáles podrían ser los correlativos jurídicos? ¿Cabe trasladar a la ciencia jurídica ese modo de operar del más desarrollado estructuralismo, del lingüístico?

Me gustaría acabar esta recensión con una opinión propia sobre lo que el autor propone al final de su obra, pero quiero utilizar en esta ocasión un juicio certero que le hiciera en el periódico *ABC* (28 de octubre de 1971) JOSÉ MARÍA RUIZ GALLARDÓN, al decir que «el tratamiento jurídico del Derecho no puede llevarse a cabo en sus diferentes facetas en un grado afín al de la antropología o la lingüística. Porque el saber por el saber, sin ninguna limitación previa de su cometido y fines, no es posible por completo en el Derecho». La ciencia jurídica no puede convertirse exclusiva o plenamente en estructural. El Derecho sí es posible ser analizado estructuralmente.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

SALA ARQUER, J. M.: *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1974.

La dimensión que una rama del Derecho puede ofrecer en el campo jurídico reside, a veces, en esas especialidades que su regulación típica—avalada por justificantes principios—impone para separarse de reglas más o menos generales.

Esa especie de «prueba de fuego» es la que el autor del trabajo ofrece en la publicación que recensionamos. El concepto de *revocación*, bien tratado por FUENMAYOR en el campo del Derecho civil, se ofrece como concepto peculiar dentro de la parte general del Derecho administrativo. La aventura bien merece el pláceme del jurista, que siempre espera justificantes que le sirvan para fundar especialidades, diferencias, excepciones y distanciamientos de los conceptos generales. El tema se hallaba huérfano de estudios monográficos en nuestro Derecho.

En este enfoque del carácter general de la obra quizá no haya sabido llegar al fondo de la cuestión, pues el autor lo que parece pretender es que «no se trata tanto de efectuar el consabido paralelismo entre negocio jurídico privado y acto administrativo, configurando la revocación de éste a imagen de la de aquél, como de obtener un concepto de revocación que sirva de apoyo al estudio del tema en Derecho administrativo». Claro está que el concepto genérico que el autor logra conseguir lo hace a través de la normativa civil para establecer ciertas premisas que le sirvan de diferenciación con las que estima aplicables al Derecho administrativo.

Lo que podríamos denominar «patología» del negocio jurídico en su proyección administrativa me ha preocupado enormemente, pues, en el fondo, la construcción analógica de conceptos es evidente y las únicas diferencias que pueden predicarse—con ser muy importantes—se suelen justificar en base de privilegios, teoría de división de poderes y otras causas, que son las que busco en este estudio monográfico.

El intento de «superación» del Derecho privado, llevado a cabo con la incrustación de principios y normas procedentes del público, lleva consigo un proceso democratizador de soluciones, en el que el principio

de la igualdad supone siempre el rechazo de «diferencias». La admisión de estas «diferencias» como criterios básicos de una posible sustantividad de Derechos «especiales» es la negación más palmaria de esa pretensión.

El contenido de la monografía está estructurado en cinco capítulos, que han de servirnos de base para nuestra recensión. Los capítulos van precedidos de una introducción y seguidos de unas conclusiones, un índice de legislación utilizada, otro de jurisprudencia, otro de bibliografía y una clave de abreviaturas. Casi siempre tengo que poner el reparo último de la falta de índices conceptuales. El especialista de la materia no se da cuenta que hay «caras nuevas» que pueden asomarse a sus páginas y que necesitan de un posible lazarillo...

A) *Delimitación conceptual de la revocación.*—Los tres problemas que el autor plantea en esta parte primera de su estudio son los de la configuración del Derecho de revocación, sus aplicaciones en el Derecho administrativo y las diferencias que entre esta figura y la de la nulidad o anulación existen.

Se parte del concepto de revocación concebido a través de tres notas fundamentales: a) Elemento subjetivo (cambio de voluntad del sujeto). b) Elemento objetivo (opera siempre sobre un acto válido). c) Es necesaria una norma que justifique o autorice la misma. El autor da su definición: «Una declaración de voluntad de sujeto por la cual, en los casos permitidos por la ley, ésta deja sin efecto uno de sus actos con el fin de adecuarlo a la justicia y no a la simple legalidad.»

Trasladado el concepto y los elementos señalados al campo administrativo, se ven recogidos los dos últimos, mientras que el primero-elemento-subjetivo está mediatizado por la construcción jurídica que se hizo del mismo a través de la rescisión por lesión. El autor dice que «sustituir la revocación por el proceso de lesividad sería contradictorio, puesto que no se puede objetivar algo que es esencialmente subjetivo».

La materia de delimitación conceptual se completa con la distinción entre anulación y revocación. El autor rechaza los criterios subjetivos de la distinción (según el órgano que la dicte) y se fija en los objetivos: hay revocación cuando el acto se extingue por motivos de oportunidad. Hay anulación cuando el motivo es la ilegalidad del acto. Se examina la distinción dentro de la Ley de Procedimiento Administrativo (arts. 48, 115, 110), para tocar sucesivamente los temas de la anulación por ilegalidad sobrevenida (donde la distinción es más acuciante, ya que en ocasiones la variación de circunstancias puede dejar intacta la validez del acto y determina, en cambio, su revocación por motivos de interés público), la caducidad del acto y el error en el acto administrativo. Se hace alusión a ciertas especialidades tributarias.

B) *Elemento subjetivo de la revocación.*—El examen de este elemento se hace sujetándolo a dos principios fundamentales del Derecho administrativo: la revocación de un acto no puede llevarse a cabo por un órgano distinto del que lo dictó, sobre todo en el caso de que los órganos pertenezcan a Departamentos distintos, ya que el principio de competencia no permite esta actuación. De otra parte, hay que tener en cuenta que los actos de los entes descentralizados no pueden ser revisados de oficio por el ente tutelante.

Después de examinar casos muy interesantes relacionados fundamentalmente con los supuestos de licencias municipales (sobre todo las otorgadas por silencio positivo), termina señalando la diferente estructuración del elemento subjetivo en la anulación y en la revocación: mientras en la revocación la decide y ejecuta libremente el órgano que dictó el acto —o su superior jerárquico—, en la anulación se observa una intervención acusada del Consejo de Estado en el momento de la decisión.

C) *Elemento objetivo de la revocación.*—La construcción del presente capítulo es, a mi entender, la más lograda de la monografía, pues en ella se profundiza en los conceptos, se especula con razones de carácter histórico y se sacan unas conclusiones muy adecuadas con todo lo expuesto.

El primer gran tema que se ofrece al estudioso es el de la teoría de «la cosa juzgada administrativa», que, como auténtico valladar, impide, caso de ser admitida, la posibilidad de que el acto administrativo pueda ser objeto de una revocación. El autor, después de recorrer doctrinas y situar históricamente la teoría, cita a VILLAR PALASÍ en su trabajo sobre *La doctrina del acto confirmatorio*, que da por resuelto el problema de la cosa juzgada, en el sentido de excluir la misma.

Posteriormente se plantea la problemática del ámbito de la revocación: si solamente afecta al acto administrativo o también a los contratos administrativos. Con ello desemboca en el superior problema del enfrentamiento entre lo reglamentario y lo contractual, con los claros antecedentes del privilegio canónico y su lucha a través de la evolución de las ideas. La revocación en el contrato de obras y en el de la concesión de servicios públicos reduce la exposición a dichos temas.

Continuación de la materia es la que el autor ofrece al contraponer el concepto de revocación proyectándolo en los actos reglados y los discrecionales. La revocación—como afirma SAYAGÜES—se concibe únicamente allí donde la Administración tiene discrecionalidad, es decir, libertad para apreciar la oportunidad o conveniencia de decidir. En la potestad discrecional se aprecia la oportunidad; en la potestad reglada se ejecuta la ley, se constata la legalidad.

Por último, el autor estudia una serie de problemas surgidos en torno a la revocación de actos dictados por silencio positivo (art. 16 del Reglamento de Servicios), la contradicción entre actos interdependientes (artículo 22 del mismo Reglamento) y la conexión entre el Plan de Ordenación y los actos administrativos, así como el contenido del mismo acto como límites de la revocación.

D) *El interés público como elemento teleológico.*—El fin de la revocación de un acto administrativo es el interés público. Pero la existencia de algunos supuestos en los que pueden entrar en juego ciertas incongruencias entre medio y fin permite un ulterior planteamiento. ¿Debe existir algún tipo de relación entre el interés público que fundó el acto revocado y el que funda el acto revocatorio?

A este problema inicial que el autor plantea le sigue otro de mayor trascendencia, pues la «delimitación» de lo que debe entenderse por interés público pone en relación con el mismo lo que podría llamarse «interés financiero» de la Administración, surgiendo la pregunta: Cuando la Administración actúa con fines de orden pecuniario, ¿satisface el interés público, la utilidad pública? Y si la respuesta es afirmativa, ¿habrá de admitir una revocación efectuada con fines de interés financiero? Precisamente este interés es examinado en la revocación de concesiones de servicios públicos y en materia de dominio público.

E) *Efectos de la revocación.*—Realmente, el autor no emplea este epígrafe, para estudiar los temas del efecto de la revocación, los límites del derecho adquirido, la situación creada o nacida del acto administrativo, etcétera. Con todo, creo que puede valer al lector esa andadera que utilizo.

Los límites que, en principio, pueden poner barreras a la revocación—proyectando así la dimensión de sus efectos—son la teoría de los derechos adquiridos, primera que el autor estudia, con su consecuencia de la irrevocabilidad, y luego la del «derecho público subjetivo», que genera como pregunta la de si ¿todo acto con efectos favorables declara un derecho público subjetivo? (¿la licencia declara derechos públicos subjetivos, por ejemplo?). Completa el estudio con la teoría de la «puesta en obra» y la de los «derechos debilitados».

Relaciona, por último, la figura de la revocación con la de la «expropiación» forzosa y los problemas conexos que ambas instituciones plantean. Señala, finalmente, los límites legales establecidos por el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo: equidad, derecho de los particulares o las leyes sobre la base de una prescripción de acciones, tiempo transcurrido o por otras circunstancias, supuestos que el autor examina.

El autor, para terminar, sienta en catorce conclusiones el resumen de todo lo expuesto. Hubiera sido quizá mucho más efectivo utilizar el mismo para ofrecer en forma de recensión el contenido del trabajo, pero hemos querido dar una versión particular de la obra sin mediatizarla a este ofrecimiento del autor en «última instancia». Sabemos que con ello el posible lector pierde dimensiones, pero a cambio puede tener una versión «distinta», que podrá servir de contraste y juicio crítico.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ