

honesta. Conocido este extremo, procede el profesor a analizar cómo este elemento está presente en diversos supuestos suficientemente caracterizados por doctrina y jurisprudencia, y también en la monografía, como el retraso desleal, el abuso de nulidad por motivos formales, el cumplimiento parcial, la moderación de los plazos contractuales o los comportamientos que se puedan subsumir en las sentencias *venire contra factum proprium* o *dolo facit qui petit quod statim redditurus esset*.

Al análisis de funciones y presupuestos de infracción del principio sigue el estudio de los efectos que ocasiona su vulneración. En este particular se advierte de cómo la posición de prerrogativa de la Administración influirá de modo decisivo, dando lugar a unas consecuencias no asimilables a las producidas en el Derecho privado. Este dato vuelve imprescindible un examen detenido de los efectos que la infracción del principio produce en esta rama del Ordenamiento jurídico, examen que con exhaustividad y a la luz de la jurisprudencia se acomete en la monografía.

V. La obra concluye con un análisis del principio de la buena fe en el Derecho procesal administrativo. En este ámbito, el artículo 11.1 de la LOPJ consagra con carácter general el principio al prescribir que «en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe (...)». La previsión anterior es suficiente para exigir la aplicación del principio en el proceso contencioso-administrativo, pero, además, el artículo 247.1 de la LEC, norma supletoria en el proceso administrativo, señala que «los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe procesal». Sentada la premisa anterior, el autor procede a ordenar los supuestos en los que se puede observar una infracción del principio y analiza sus consecuencias y la reacción que en cada caso se puede oponer a este incumplimiento.

VI. Los principios generales han podido parecer una hermana menor entre las reglas jurídicas. A través de este libro se contempla lo inexacto de este planteamiento y, en particular, lo alejado que el mismo se encuentra de la trascendencia real del principio de buena fe. Y es que

este principio no sólo rige el funcionamiento de las Administraciones públicas, sino que cada vez se vuelve más y más indispensable a causa de lo que el autor describe como una creciente injerencia de la Administración en el ámbito privado que hace proliferar las relaciones jurídico-administrativas entre Administración y ciudadano. En este contexto, el principio general de la buena fe ha de desempeñar progresivamente un papel más relevante que lo consagre como guía «en este mundo, —donde— la humanización de las relaciones entre Administración y el administrado constituye el único remedio para que la desesperación del administrado no le conduzca a un final trágico» (pág. 54).

Belén PORTA PEGO

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO: *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Cuadernos Civitas, 2004, 204 págs.

La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho es una obra en la que se reproduce parcialmente el discurso pronunciado por el Profesor don LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, el 25 de octubre de 2004, con la feliz ocasión de su ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. En esta obra, el recién nombrado Académico reflexiona, sistematiza y propone soluciones en torno a una cuestión de la mayor actualidad jurídica: el creciente fenómeno de interacción entre ordenamientos jurídicos y su difícil encaje sistemático en el tradicional sistema de fuentes español, previsto en el artículo primero del Código civil, del que se evidencia su insuficiencia a la hora de solucionar los cada vez más frecuentes conflictos e incompatibilidades entre normas de distinto origen, lo que determina una inseguridad jurídica que afecta tanto a los operadores jurídicos como al conjunto de los ciudadanos.

En nuestro ordenamiento los problemas derivados de la interconexión entre ordenamientos se producen tanto en el Derecho interno, con el crecimiento casi

exponencial de los diecisiete sistemas autonómicos que forman parte del mismo, como en relación con las organizaciones supranacionales e internacionales de las que España es parte, con un sistema jurídico abierto y en constante evolución: fundamentalmente, la Unión Europea, que supone la recepción en nuestro ordenamiento jurídico del Derecho comunitario, de suma importancia, ahora más que nunca en la fase de ratificación del Proyecto de Constitución Europea, y el Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), que asegura su aplicación en constante progresión y evolución a través del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de Estrasburgo (TEDH).

Aunque la interconexión de ordenamientos jurídicos es un fenómeno que no resulta nuevo, como muy bien señala el Profesor L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER en su introducción, pues se han dado numerosos casos de interconexión en distintos periodos de nuestra historia tanto pasada como reciente, ha sido en las últimas décadas cuando ésta se ha institucionalizado, a fin de obtener unos determinados objetivos que se han considerado prioritarios, trastocando inevitablemente el sistema de fuentes. Al hilo de esta reflexión, se señala la importancia que tiene la determinación de los criterios del sistema de fuentes para el normal funcionamiento del ordenamiento jurídico, cuestión que resulta polémica puesto que debe adaptarse a las nuevas situaciones jurídicas que se plantean. En este sentido, la ordenación de fuentes contenida en el artículo primero del Código civil revela un panorama «bucólico y pastoril», cuya «lectura actual nos delata la celeridad con que se han sucedido los acontecimientos y nos sugiere las profundas mutaciones que se han producido en nuestro sistema jurídico», señalando la insuficiencia de esta ordenación tanto en el ámbito del Derecho interno como para la recepción de las normas que nos vienen de fuera.

Por de pronto, la promulgación de la Constitución ha supuesto la aparición de nuevos tipos normativos que se suceden a lo largo de su articulado y que el autor sistematiza. La opción constitucional de proclamar el principio de jerarquía nor-

mativa y de la publicidad de las normas, encomendando a los Poderes Centrales la determinación de las fuentes del Derecho, además de las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, a la vez que establece la competencia estatal relativa a la legislación civil en su artículo 149.1.8.º, parece querer conciliar sus mandatos con la tradicional ordenación de las fuentes por el Derecho civil.

Se trata de reglas que son a la vez normas de Derecho constitucional, y si bien se trata, sin duda, de competencia de los Poderes Centrales, como lo son las legislaciones civil, penal, procesal, laboral o el Derecho internacional, la Constitución —como agudamente señala el autor— en su reparto competencial olvidó mencionar de manera expresa al Derecho constitucional o la legislación constitucional, pero hay que entender que, aunque no se mencione de forma expresa, se trata de una competencia del Estado-Poder Central, pues son las Cortes Generales quienes deben regular los Estatutos de Autonomía, el régimen electoral general, el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como lo relativo a los órganos constitucionales.

El Profesor L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER hace hincapié en la necesidad de reducir a un sistema este amplio elenco de normas, a la cabeza de las cuales se sitúa la Constitución, teniendo en cuenta la existencia de diversas clases de leyes y de normas a las que se reconoce valor de ley y otorgando especial relevancia a los reglamentos, pues dada su potencial incidencia en la esfera jurídica de los ciudadanos, no sólo la Constitución, sino que también normas claves del ordenamiento jurídico le dedican especial atención (el autor cita como ejemplos claves el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, La Ley de Gobierno, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, entre otras, así como los Estatutos de Autonomía y las respectivas Leyes de Gobierno o de Administración), por lo que la ausencia de referencia a dicha fuente en el elenco enunciado por el artículo primero del Código civil no puede remediarse, entiende el autor, subsumiéndola en «la ley» como fuente del Derecho, interpretando ésta

como «norma escrita», pues esto plantea graves problemas, como la exigencia del principio de legalidad que consagra la Constitución.

Igualmente se destaca como elemento difícilmente subsumible en la tradicional ordenación de las fuentes la emergencia de los ordenamientos autonómicos, a la cabeza de los cuales se sitúan los Estatutos de Autonomía y, a partir de ellos, normas con valor de ley y reglamentos, que forman sin duda parte del sistema de fuentes del ordenamiento español, pero que plantean determinados problemas, maximizados por una «normación desbordante» de las Comunidades Autónomas.

El autor insiste en la idea de que las Comunidades Autónomas son Estado español, poniendo de manifiesto que en esta interconexión entre ordenamientos jurídicos una norma autonómica puede ser apreciada por el Tribunal de Luxemburgo o por el de Estrasburgo y acarrear la responsabilidad internacional del Estado español, por lo que el Gobierno debe ostentar una potestad para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales. De ahí que deba darse también entrada a la normativa autonómica en el sistema de fuentes del Derecho español, tal y como establece la Constitución cuando afirma, en su artículo 147, la obligación del Estado de reconocer y amparar los Estatutos de Autonomía, norma de cabecera de los ordenamientos autonómicos como «parte integrante de su ordenamiento jurídico». A este respecto, señala el importante fenómeno de interconexión que se produce con la convivencia en el ordenamiento jurídico de diecisiete ordenamientos autonómicos junto al estatal, lo que lleva a la producción de múltiples roces y problemas que necesitan de un amplio repertorio de soluciones para los casos de confrontaciones, contradicciones y desplazamientos de normas, y sobre todo de una sistematización que permita a los operadores jurídicos superar el desorden que dichas interconexiones provocan, para lo cual son fundamentales el reparto de competencias de los artículos 148 y 149 CE y la labor esencial del Tribunal Constitucional (y, en menor medida, la de la Jurisdicción contencioso-administrativa), a pesar de lo cual

muchas veces se hace peligrar el principio de igualdad de trato ante el Derecho, pues «en el terreno de la operatividad práctica se observa una cierta tónica de dejadez, indiferencia o falta de reflejos por parte del Poder Central a la hora de desactivar soluciones de los ordenamientos regionales carentes del inexcusable soporte competencial, y por tanto excesivas e insostenibles, un tanto amedrentado el Estado acaso por el factor sorpresa, a veces por el activismo militante, o tal vez por la mezcla de victimismo y diligencia exacerbada de algunas Comunidades Autónomas».

Igual fenómeno de interconexión de ordenamientos y con mayor y más sutil problemática se produce debido a la asunción de responsabilidades internacionales al formar parte España de organizaciones supranacionales cuyo ordenamiento penetra en el nuestro a través de tres instrumentos previstos en la Constitución: los artículos 10.2, 93 y 96.1. El autor nos muestra cómo a través de estos tres instrumentos tienen entrada en nuestro ordenamiento jurídico otros ordenamientos jurídicos de constante aplicación, y nos muestra a través de un interesantísimo recorrido por una muy acertadamente escogida jurisprudencia del TEDH, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) y del Tribunal Constitucional los múltiples fenómenos de interconexión de ordenamientos, que suponen, en la mayoría de los casos, el desplazamiento de normas internas por su incompatibilidad con las normas procedentes de ordenamientos jurídicos supranacionales, cuya virtualidad y prevalencia garantizan estos Tribunales.

La incorporación de Tratados internacionales al ordenamiento jurídico a través del artículo 96.1, si bien —señala el autor— parece ser un instrumento pensado para su integración «de uno en uno», ha sido el cauce de entrada de Tratados soporte de un sistema abierto y en constante evolución, como es el caso del CEDH, cuya interpretación y aplicación se produce a través de la jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo, de la cual nos da el autor interesantísimos ejemplos en la tercera parte de la obra. Esta jurisprudencia produce importantes efectos en

los ordenamientos jurídicos de los Estados parte del CEDH. A través de las condenas derivadas de la contradicción de alguna norma de Derecho interno con el Convenio, el Tribunal determina la inaplicabilidad futura de dicha norma, «deactivándola» (el autor nos pone como ejemplo la STEDH de 23 de noviembre de 2000, caso *ex Rey de Grecia y otros contra Grecia*); en otras ocasiones, como muestra el profundo y muy rico análisis de la jurisprudencia escogida, se censura una norma procedente de un ordenamiento jurídico de un Estado que no es parte del Convenio, al condenar a un Estado miembro por aceptar la solución otorgada por aquél sin cuestionar su posible contradicción con el CEDH (STEDH de 20 de julio de 2001, caso *Pellegrini c. Italia*), o incluso condicionando la interpretación que debe darse a una determinada norma de Derecho interno, descalificando una actuación judicial, por interpretar dicha norma de manera que resulta incompatible con el Convenio (STEDH de 24 de julio de 2003). Como el propio TEDH ha señalado, de los argumentos utilizados en su jurisprudencia se derivan interpretaciones del Convenio que deben fundamentar no sólo la actuación futura del Estado condenado que ve cuestionada su norma, sino también la del resto de los Estados.

A la anterior vía de interconexión de ordenamientos se suma la prevista por el artículo 10.2 CE, que supone un reforzamiento constitucional en la interpretación de los derechos fundamentales, la cual debe hacerse a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España. De nuevo y fundamentalmente cobra importancia el CEDH (otro argumento para tener en cuenta su aplicabilidad) y la interpretación del mismo que el TEDH le dé a través de su jurisprudencia, así como el resto de Tratados y Declaraciones de Derechos a los que se haya vinculado España.

Finalmente, la vía del artículo 93 CE supone la penetración de normas en nuestro ordenamiento jurídico en «auténtica tromba o torbellino», como fue el caso de la recepción del acervo comunitario a consecuencia del Acta de Adhesión de España a la CEE, y de todo un sistema en continuo crecimiento y evolución, que

tiene, además, el carácter de preferente sobre las normas internas, lo que incluye todo el Derecho comunitario que se vaya produciendo y que ha quedado consagrado definitivamente en el texto del Proyecto de Constitución Europea. Ello exige la continua y necesaria adaptación del ordenamiento jurídico interno, debido al desplazamiento de las normas que no se ajustan a la legislación comunitaria, asegurada además a través de la actuación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, lo que ha llevado, incluso, a determinar modificaciones en la Constitución de algún Estado miembro para hacerla compatible con el Derecho comunitario, tal y como nos ilustra la sugerente jurisprudencia elegida y analizada por el autor (STJCE de 10 de enero de 2000). Dicha primacía del Derecho comunitario, asegurada desde hace mucho por el Tribunal de Luxemburgo y elevada ahora al Proyecto de Constitución Europea, tampoco parece encontrar cabida en el tradicional sistema de fuentes del artículo primero del Código civil.

Ilustra también el autor, a través de la jurisprudencia elegida, cómo las interconexiones se dan no sólo entre el ordenamiento jurídico español con el Derecho comunitario, por un lado, y con el CEDH, por otro, sino que también existe interconexión entre estos dos sistemas, a través, de una parte, del artículo 6.2 TUE: «la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario», siendo por tanto el Tribunal de Luxemburgo quien debe explicitar, matizar y aplicar estos principios generales, y, de otra, a través de la actuación del Tribunal de Estrasburgo, quien también, aunque de manera indirecta, ha asegurado a través de su jurisprudencia la aplicación del Derecho comunitario (STEDH de 22 de julio de 2003).

Consecuencia inevitable de esta interconexión de los ordenamientos es el desplazamiento de normas internas por otras que, aunque nos vienen de fuera,

forman también parte del nuestro y priman sobre él. De ahí que surja una inevitable preocupación por garantizar la seguridad jurídica, pues ese choque entre normas provoca situaciones de conflicto que afectan no sólo a los operadores jurídicos, sino también y de manera muy directa a los ciudadanos, ya que las disfunciones que genera esa multiplicación de los problemas derivados de la interacción y el desplazamiento de normas acaban por crear un caos normativo. El principio de seguridad jurídica es una exigencia constitucional que consagra el artículo 9.3 CE y que supone una necesidad de clarificación del ordenamiento para quienes deben actuar en estos casos: el Gobierno, el Legislador, los Tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional, fundamentalmente.

El Profesor L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER nos ofrece, en la última parte de la obra, una sistematización de las distintas opciones existentes para solucionar esos conflictos normativos. El desplazamiento puede producirse por la confrontación de una norma con otra del mismo ordenamiento jurídico, en la interconexión que se produce entre las normas autonómicas y las estatales, o por su desplazamiento por normas de los ordenamientos supranacionales, por una norma de Derecho comunitario o por la interpretación del TEDH de una norma del CEDH.

En el ámbito del Derecho interno, el criterio habitual que se aplica es el de las nulidades, que soluciona el conflicto expulsando la norma del ordenamiento, pero con los problemas inherentes a una declaración de nulidad: cuándo tiene lugar ésta y qué efectos tiene, fundamentalmente, si dicha declaración produce efectos retroactivos.

En general, esto viene resuelto tanto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como por la LOTC: las sentencias que anulen una disposición general, en el primer caso, o que declaren la inconstitucionalidad de una norma, en el segundo, declararán igualmente la nulidad de los preceptos impugnados.

Sin embargo, el autor señala cómo esta solución no es siempre necesaria o de conveniente aplicación. Poniendo como ejemplo la STC 1/2003, de 16 de enero, señala cómo, dado el sistema constitucio-

nal de reparto de competencias, una norma autonómica perfectamente válida en su origen puede devenir incompatible tras la reforma de la legislación básica. En esta sentencia, aunque la mayoría de jueces constitucionales optó por declarar su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad, el voto particular firmado por el Presidente, Jiménez de Parga, y los jueces Delgado Barrio y Rodríguez-Zapata sostiene que el que la norma, válida en su origen, quede afectada por un cambio en la legislación básica no determina su nulidad, sino su inaplicación según la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 CE. Solución ésta que acoge el Profesor MARTÍN-RETORTILLO BAQUER como más justa y más ágil, pues cualquier órgano judicial podría apreciar esa desactivación sin necesidad de acudir al Tribunal Constitucional, suficientemente sobrecargado, aunque no deja de señalar el problema que presenta en orden a garantizar la seguridad jurídica la existencia dentro del ordenamiento jurídico de normas que quedan en suspenso, aletargadas.

Cuando los desplazamientos se deben a normas de Derecho comunitario o a artículos del CEDH, los Tribunales de Luxemburgo y de Estrasburgo han ido arbitrando soluciones. El TJCE afirma la prevalencia del Derecho comunitario desde la STJE *Simmenthal*, en el sentido de que «los jueces nacionales están obligados [...] a aplicar el Derecho comunitario y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria», «sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de ésta por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional», solución que, como señala el autor, es coincidente con la propuesta por el voto particular de la STC anteriormente señalada, pero, aunque positivo en cuanto a su inmediata aplicación, «se nubla y empaña con el paréntesis de inseguridad jurídica que se abre».

El TEDH, por su parte, para evitar los posibles efectos generales (y retroactivos) de la eliminación de una norma del ordenamiento jurídico, por su incompatibilidad con el CEDH, ha arbitrado como solución enunciar el carácter esencialmente

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