

mentos que conforman el concepto legal de subvención, creo que debe destacarse en especial su arrojo al mostrar su posicionamiento en cuestiones no pacíficas entre la doctrina y que cuentan todavía con posturas encontradas.

Este es el caso, por ejemplo, de la exigencia de contraprestación por parte del beneficiario. BUENO defiende y argumenta que la subvención no exige contraprestación por parte del beneficiario —o, al menos, no contraprestación directa—, de modo que en caso de incumplimiento no podrá exigírsele que realice actuación alguna, sino única y exclusivamente el reintegro de la subvención. La falta del carácter sinalagmático de la subvención la distingue así de las relaciones contractuales, a pesar de que parte de la doctrina y alguna jurisprudencia reciente comentada por el autor defiendan lo contrario.

Otro de los extremos en los que BUENO pone de manifiesto su parecer es el de la determinación de la naturaleza jurídica de la figura de la afectación —tradicional elemento identificativo de las subvenciones— y que ha venido siendo calificada por la doctrina iusadministrativista como condición, modo o carga. Ninguna de estas aproximaciones resulta plenamente satisfactoria para el autor, que la define como la causa que justifica la entrega o pago de la subvención, y que a su vez podrá considerarse también como causa de la concesión de la subvención. En cualquier caso, el autor critica duramente que la actual definición legal de subvención incluya las primas —las cuales carecen de la característica de la afectación a un fin concreto, pues se producen *ex post* ante la concurrencia de una determina-

da situación o ante una actividad ya realizada— y aporta criterios válidos y certeros para poder distinguir las subvenciones en sentido estricto.

En definitiva, nos hallamos ante una obra valiente, que se adentra en un tema clásico del Derecho administrativo pero que, a pesar de ello, encierra aún interrogantes no resueltos. El autor se enfrenta en esta breve monografía a dichos interrogantes, participando su opinión, siempre razonada, y planteando incluso nuevas e interesantes cuestiones suscitadas por la actual regulación de las subvenciones contenida en la LGS. El tono crítico con el que BUENO afronta el estudio de esta institución jurídica da cuenta de la hondura de su análisis y reflexiones. La monografía escapa así de la mera descripción positiva de la norma, pudiendo recomendarse solo a aquellos dispuestos a penetrar en las profundidades del estudio de la naturaleza jurídica de la subvención.

Laura SALAMERO TEIXIDÓ
Universidad de Lleida

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis: *Ley y Administración Pública. Un ensayo de historia dogmática sobre la potestad normativa de la Administración*, Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, A Coruña, 2012, 159 págs.

Si hay un tema que pueda considerarse clásico en la construcción dogmática del Derecho administrativo, ése es la relación entre la ley y

la Administración pública. Ello se debe a la configuración de la Administración como aparato subordinado al Poder ejecutivo en el Estado constitucional, que siempre ha suscitado la cuestión del sentido y alcance de ese carácter ejecutivo y sus implicaciones para la actividad administrativa, inspirando algunos de los mejores esfuerzos intelectuales de los autores más destacados de nuestra disciplina. Además, su interés no se ha apagado con el paso del tiempo, sino que se renueva y adquiere nuevos matices que hacen que no pierda actualidad, como se pudo comprobar en nuestro país tras la aprobación de la Constitución de 1978. El Prof. José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR publicó entonces, en colaboración con el Prof. Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT, un estudio pionero sobre «La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución» (*Revista de Administración Pública*, núm. 87, 1978), que se ha convertido en una referencia insoslayable en este terreno.

Todo lo anterior convierte la reflexión sobre la relación entre ley y Administración pública en especialmente adecuada para el ámbito de una Academia jurídica, y así lo estimó el Prof. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR cuando eligió este tema para su discurso de ingreso en la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. El texto completo del discurso, pronunciado el 29 de junio de 2012, ha sido publicado por la ilustre institución jurídica gallega, con la contestación que le fue encomendada al académico de número Prof. José Luis MEILÁN GIL, y dada su relevancia y altura doctrinal se hace acreedor de un comentario detallado.

El discurso se divide en cuatro partes. La primera constituye una

reflexión de carácter introductorio sobre la necesidad de la perspectiva histórico-dogmática en el estudio del Derecho público, derivada de la innegable historicidad de toda experiencia jurídica. El Prof. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR había adoptado esta perspectiva ya en sus primeros estudios, entre los que destaca «Policía y dominio eminente como técnicas de intervención en el Estado preconstitucional» (publicado en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981), y la sigue cultivando en los más recientes, como el titulado «Sobre poder y Derecho en los antecedentes históricos del Derecho administrativo» (publicado en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, 2014), asumiendo la conocida tesis de su maestro, el Prof. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, de que el nacimiento del Derecho administrativo no se puede retrotraer a un momento anterior a la Revolución francesa, por más que muchas de sus técnicas e instituciones encuentren precedentes en el Antiguo Régimen y, muy especialmente, en la Administración comisarial de la época del Despotismo ilustrado. Como destaca el Prof. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR en el discurso que nos ocupa, en las instituciones del Derecho público no se produce la continuidad desde el Derecho romano que se observa en las instituciones del Derecho privado, debido a la íntima unión entre aquéllas y la forma de organización política vigente en cada momento histórico; la Revolución introdujo unos nuevos principios constitucionales que dieron origen a una nueva forma de Estado y que son el fundamento del Derecho público contemporáneo.

La segunda parte del discurso se ocupa precisamente del sentido de la legalidad y la posición jurídica de la Administración en el nacimiento del Estado constitucional. El autor parte de la nueva concepción de la legalidad elaborada por el pensamiento ilustrado, como base ideológica del Estado constitucional que surgiría de la Revolución francesa. En particular, analiza las formulaciones teóricas básicas de LOCKE, ROUSSEAU y KANT, así como el concepto científico de ley propugnado por MONTESQUIEU, y la plasmación de estas ideas en el Derecho positivo a través del artículo 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Asimismo, estudia el problema que supusieron desde un primer momento las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo, con las dificultades constitucionales y dogmáticas para el reconocimiento de la potestad normativa de la Administración, desde su consagración inicial en los textos constitucionales revolucionarios hasta su definitiva consolidación en el Estado liberal decimonónico.

En relación con este último punto, se exponen las posiciones contrapuestas de CARRÉ DE MALBERG y de HAURIOU. El primero defendía la necesidad de una habilitación legislativa expresa de la potestad normativa de la Administración, mientras el segundo sostenía la existencia de una potestad reglamentaria independiente, lo que se vio confirmado por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés a principios del siglo XX. A continuación, el discurso se adentra en el estado de la cuestión en la misma época en Alemania, donde, a partir de principios distintos, se alcanzaron conclusiones parecidas. Hay también referencias al

debate teórico sobre la potestad normativa de la Administración en Austria e Italia y, como no podía ser de otra forma, en España, a pesar de que nuestra doctrina administrativista del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX difícilmente resiste la comparación con la de los países antes citados.

La tercera parte del discurso aborda las concepciones teóricas sobre el sentido de la legalidad para la Administración pública ya en el siglo XX, cuando el Derecho administrativo alcanzó su madurez. Para ello, el autor explica primero la concepción dogmática inicial sentada a finales del siglo XIX por la doctrina iuspublicista alemana clásica del Estado liberal de Derecho: identificación de la reserva de ley con la cláusula libertad-propiedad; necesidad de habilitación legal previa únicamente para la actividad administrativa de policía, en cuanto limitadora de la libertad o de la propiedad; amplia discrecionalidad de la Administración, entendida como «espacio libre de ley», e incluso de Derecho, en los ámbitos organizativo y prestacional, a los que, en realidad, se les negaba implícita o explícitamente la jurisdicción.

La reacción que frente a esta concepción se produjo en el primer tercio del siglo XX en diversos países europeos se ejemplifica a través de la obra de autores como MERKL, CARRÉ DE MALBERG, ZANOBINI o FLEINER, que tienen en común el rechazo a la visión de la ley como mero límite negativo de la actividad administrativa. Después se aborda la polémica posterior sobre la extensión de la reserva legal en el ámbito administrativo en la doctrina germánica, con una atención particular a su aplicación a las llamadas relaciones de supre-

macía especial, que tantas dificultades han ocasionado cuando se han tratado de importar a nuestro ordenamiento jurídico. El debate sobre el sentido de la legalidad para la Administración pública se analiza también en la doctrina francesa, italiana y, por último, española. En relación con esta última, el autor, tras exponer la doctrina tradicional, representada en este punto por SANTAMARÍA DE PAREDES y FERNÁNDEZ DE VELASCO, trata la reacción doctrinal posterior, con BALLBÉ y, sobre todo, con GARCÍA DE ENTERRÍA y su defensa de la vinculación positiva de la Administración a la legalidad.

Esta última es entendida por el gran administrativista como la necesidad de que toda actuación administrativa encuentre cobertura en la previa atribución a la Administración de la correspondiente potestad por el ordenamiento jurídico, no necesariamente por la ley, en el marco de una concepción de la sujeción de la Administración a la legalidad entendida en sentido muy amplio, pues abarcaría el ordenamiento jurídico en su conjunto. Así, se admitiría también la autoatribución de potestades por medio del ejercicio de la potestad reglamentaria, e incluso la atribución implícita a través de la doctrina de los poderes implícitos o inherentes. Esta sugestiva tesis, sin embargo, no ha sido objeto de unánime aceptación en la doctrina administrativista española, como lo demuestran las críticas o matizaciones que ha recibido por parte de autores como GARRIDO FALLA, GALLEGO ANABITARTE o NIETO, las cuales también se comentan en el discurso.

La cuarta y última parte constituye una reflexión sobre algunas cuestiones actuales relevantes para

la relación entre ley y Administración pública. En concreto, se seleccionan seis: las denominadas crisis de la ley, los nuevos enfoques de la reserva de ley, la puesta en cuestión del principio de primacía de la ley, la posición de la Administración en ausencia de ley y la crítica de la doctrina de la vinculación positiva de la Administración a la legalidad, el caso especial de las normas municipales y la llamada función de dirección o programación de la actividad administrativa por parte de las leyes. No hace falta decir que todas ellas tienen la suficiente relevancia como para justificar un estudio monográfico autónomo, por lo que el autor ha efectuado un esfuerzo especial de síntesis para dar cuenta de ellas sin desbordar los límites a que se ve sometido en su discurso.

La crisis de la ley se convierte en inevitable desde el momento en que los textos constitucionales adquieren valor normativo directo y, por lo tanto, aquélla pierde la posición de primera fuente del ordenamiento jurídico, a lo que se unen otros factores como la aparición del ordenamiento supranacional de la Unión Europea, algunas de cuyas normas producen efectos directos en el territorio estatal y desplazan sobre la base del principio de primacía las disposiciones internas que las contradigan, o la descentralización territorial, que da lugar a una estructura compleja del ordenamiento jurídico y sustituye las relaciones jerárquicas entre las normas por otras basadas en el principio de competencia. Con todo, quizá el factor que más ha socavado la posición de la ley es la pérdida de sus caracteres clásicos de generalidad y abstracción con el desarrollo de la leyes-medida y la consiguiente consagración de un

concepto meramente formal de la misma.

Por lo demás, cuando el debate inacabable sobre el alcance de la reserva de ley no se ha cerrado, se ha abierto otro sobre la existencia de una eventual «reserva de Administración» que pone en cuestión la tradicional primacía absoluta de la ley sobre el reglamento. Tampoco se acepta ya la vinculación positiva de la Administración a la legalidad, volviéndose, en cierto modo, a la visión clásica de la ley como límite externo o negativa de la actividad administrativa en todos aquellos ámbitos que no implican la limitación o restricción de los derechos y libertades de los administrados. Mención aparte merece en este elenco el reconocimiento que se ha ido abriendo paso en nuestro ordenamiento jurídico a las ordenanzas municipales de una posición cuasi-legal, ante la constatación de que son las únicas disposiciones reglamentarias aprobadas por un órgano representativo elegido directamente por los ciudadanos, además del apoyo que proporciona a esa posición el principio constitucional de autonomía municipal.

Finalmente, los últimos párrafos del discurso se dedican a una reciente teoría alemana, que ha tenido eco en nuestra doctrina, sobre la nueva función que asumiría la ley en relación con la Administración pública, no ya de determinación material de los contenidos de la actuación administrativa, sino de programación o dirección de ésta, y que se centraría especialmente en tratar de garantizar la racionalidad de las decisiones administrativas mediante la delimitación de sus aspectos orgánicos y procedimentales. El Prof. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR vincula, muy acertadamente, estas tesis a la

pretensión de convertir la regulación en el núcleo de la función administrativa, frente a la Administración intervencionista del Estado social, aunque también resalta que la actual situación de crisis económica y de financiación del sector público, que está minando las bases del llamado Estado del Bienestar, cuestiona esta evolución y lleva más bien a pensar que la función de policía clásica, unida a la de garantía prestacional, en su vertiente de garantía de última instancia, son las tareas fundamentales a las que está llamada la Administración pública de nuestros días.

Cierra la publicación del discurso, como ya se ha adelantado, la breve pero enjundiosa contestación encomendada al Prof. MEILÁN GIL. El académico, después de glosar los méritos que concurren en el Prof. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR y, en especial, su larga y fructífera carrera como profesor universitario, se apoya en las amplias referencias históricas comparadas contenidas en el discurso de éste para defender la cautela en la importación de categorías dogmáticas e instituciones jurídicas procedentes de otros países. En esta línea, propugna la reconsideración de la relación entre ley y Administración pública en nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de nuestra propia configuración constitucional, en particular en tres aspectos: la legitimidad democrática de la que dispone el Gobierno, el servicio objetivo de la Administración a los intereses generales establecido por el artículo 103, apartado primero, de la Constitución, y el control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria, enmarcado en el más general control de la discrecionalidad administrativa.

Si algo se debe destacar en este discurso, no es sólo la amplia erudición y la capacidad de estructuración y síntesis que revela, sino sobre todo el brillante manejo de la doctrina iuspublicista europea clásica en sus fuentes originales, algo que no está al alcance de todos los investigadores del Derecho administrativo y público en general, así como la capacidad de proyectar hacia el presente y el futuro las reflexiones que han traspasado la historia de la construcción dogmática de nuestra disciplina. Estas características permiten afirmar que nos hallamos ante la obra de madurez de un verdadero administrativista europeo, que merece la consulta repetida de quien desee completar o actualizar sus conocimientos de los fundamentos del Derecho público.

Luis MIGUEZ MACHO
Universidad de Santiago
de Compostela

GARCÍA ROCA, JAVIER (ed.): *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, 140 págs.

A) *Planteamiento*. El volumen recoge las conclusiones del grupo de trabajo sobre la reforma constitucional constituido en el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid. En el mismo han participado diversos colegas de otras universidades e instituciones hasta un total de veinte integrantes, en su gran mayoría constitucionalistas.

Ese buen conjunto de juristas ha trabajado firme durante un año y medio con la finalidad de establecer criterios técnicos que puedan orientar la reforma de la Constitución española de 1978. En un momento de efervescencia de las propuestas de reforma constitucional por parte de diversos partidos políticos, el proyecto ha de ser acogido con la satisfacción que generan los esfuerzos intelectuales útiles, oportunos y valientes.

La utilidad y oportunidad de la empresa no merecen, con toda probabilidad, mayores consideraciones, habida cuenta del indicado contexto reformista. La referencia a la valentía se puede relacionar con los riesgos de incomprensión y descalificación que, en el ámbito de nuestra conformista academia, puede conllevar el ofrecimiento desinteresado de criterios sobre problemas prácticos. En todo caso, lo propiamente universitario es aceptar el guante lanzado en el informe del instituto complutense y aceptar el debate planteado. Los términos del mismo resultan claros, al contar con un documento donde se exponen ordenadamente las razones generales determinantes de la revisión constitucional y el alcance que ésta podría tener en sus diversos contenidos.

B) *¿Obsolescencia constitucional?* El punto de partida de las propuestas se sitúa para los autores en la «obsolescencia» de la Constitución de 1978, diagnóstico que, se afirma, «es compartido por una amplia mayoría de especialistas» (pág. 16). En la exposición leemos también que «la reforma es una obligación estructural de toda verdadera Constitución», pues los pactos constitucionales «no pueden tener