

LEYLAND, Peter, y WOODS, Terry (eds.): *Administrative Law Facing the Future: Old Constraints and New Horizons*, Blackstone Press Limited, 1997, 465 páginas.

Resulta ciertamente necesario en el momento que vivimos estar al tanto de los debates sobre el porvenir del Derecho administrativo; sobre todo en los Estados de la Unión Europea, a los que acompañamos en un proceso de integración no sólo económica, sino también política y cada vez más jurídica. Además, el cambio de siglo —y de milenio— es un buen pretexto para reflexionar sobre el futuro de esta disciplina que, tras dos siglos de historia, comienza a verse atada por los lastres que genera su falta de adaptación a las transformaciones sociales circundantes. En este sentido, la crítica al paradigma «diceyniano» en Gran Bretaña es una prueba más del estado de opinión favorable a un replanteamiento de los fundamentos del Derecho administrativo, dirigido a construir una nueva teoría para el siglo XXI.

De acuerdo con los editores, deben ponerse en tela de juicio las ataduras y rémoras de este periclitado paradigma a la hora de afrontar los próximos horizontes que se abren en ámbitos tradicionales del Derecho administrativo anglosajón, muy especialmente en el de la *Judicial Review*, tras un incremento de su importancia semejante al que tuvo lugar en los años sesenta como consecuencia del crecimiento del volumen y la importancia de la Administración impulsado por el gobierno laborista. Hoy es necesario aplicar algunas de las doctrinas entonces acuñadas, en un contexto político bastante más complejo, una democracia más sofisticada que exige mayor intensidad en el control, como pusieron de manifiesto los informes Scott y Nolan.

Con el fin de situar el Derecho administrativo a la altura de las circunstancias, el volumen recensionado intenta analizar lo que está pasando y lo que debería estar pasando en esta rama del ordenamiento, partiendo de una visión panorámica de las transformaciones de la estructura y del papel del Estado, así como de las herramientas de control del Gobierno, el papel de los Tribunales

como supervisores de la actuación administrativa y el lugar de la teoría en relación con todas estas cuestiones y otras que se le plantean: los mecanismos alternativos de resolución de conflictos entre los ciudadanos y la Administración, los nuevos modelos de gestión pública, las insuficiencias del control parlamentario, el auge de las privatizaciones, las influencias del Derecho comparado (especialmente del Derecho europeo) o la clásica dicotomía Derecho público-Derecho privado.

En un primer estudio, Rodney AUSTIN se ocupa de la escasa reacción del Derecho administrativo ante los conceptos cambiantes del *Public Service*: transformaciones en la gestión pública realizadas bajo el lema común del *New Public Management* que merecen gran atención, para no descuidar el imprescindible control de las nuevas formas de administrar (agencias, elección pública, información al ciudadano, privatizaciones, cartas de derechos). Muchos de estos cambios se inspiran en un nuevo entendimiento de la legitimación del poder, alterando la tradicional relación vertical de subordinación del ciudadano, convertido en un sujeto con más derechos, desde su condición de cliente y consumidor con derecho a saber y a participar en la adopción de las decisiones públicas. La pasividad mantenida hasta ahora por el Derecho administrativo ante estos fenómenos debe ser corregida, actualizando todas las instituciones jurídico-públicas de defensa de los derechos de los ciudadanos: tutela judicial, defensores del pueblo, tribunales administrativos, etc.

La relación de complementariedad que debe existir entre la exigencia de responsabilidades ministeriales en el Parlamento y la *Judicial Review* —instrumentos ambos de control del poder ejecutivo— es analizada por Mike RADFORD en el segundo capítulo del libro. El control parlamentario ha mostrado algunas carencias en los último tiempos, no pudiendo desempeñar correctamente su misión de reprimir las arbitrariedades y abusos del poder público, generando más transparencia en el proceso de toma de decisiones. Para paliar estas insuficiencias, que no para sustituir al Parlamento en su pa-

pel, los jueces han reaccionado con un mayor activismo, mitigando el déficit democrático que plantea un gobierno incontrolado, sustentado por la partitocracia y con grave riesgo de caer en la corrupción. No puede dejar de recordarse durante la lectura de este capítulo el libro de GARCÍA DE ENTERRÍA *Democracia, Jueces y control de la Administración*, con cuyos postulados coinciden en parte el diagnóstico y los planteamientos del análisis de RADFORD.

¿Es la legislación delegada un mal necesario, o es una aberración constitucional?, se pregunta Gabriele GANZ en el tercer estudio del libro. Los excesivos poderes normativos gubernamentales, en ausencia de controles parlamentarios de su ejercicio, alteran el equilibrio de la división de poderes a favor del ejecutivo. Resulta preocupante el hecho de que algunas decisiones políticas de primera magnitud sean tomadas casi sin la participación del Parlamento, que se limita a apoderar la intervención normativa gubernamental, llegando incluso a permitir reformar cualquier precepto legal que constituya un límite al comercio o a la libre actividad empresarial o profesional, como sucede en la *Deregulation and Contracting Out Act* de 1994. Aunque el control judicial de los productos normativos del poder ejecutivo sea posible mediante la revisión de su legalidad material, racionalidad y adecuación procedimental, no puede sustituir a los controles parlamentarios. Tal vez la legislación delegada sea un mal necesario, pero si se abusa de ella puede degenerar en una aberración constitucional, con grave riesgo para la democracia y los derechos de los ciudadanos.

El cuarto capítulo se encabeza también con una pregunta, esta vez sobre el *Ombudsman*: ¿es un mero sucedáneo o es una panacea? Como mecanismo alternativo de control de la Administración pública presenta ventajas y fragilidades, también en su versión inglesa: la oficina del *Parliamentary Commissioner for Administration* (PCA). Su éxito internacional demuestra, sin embargo, el balance positivo de la institución, recibida incluso en organizaciones supranacionales como la Unión Europea. La presión que puede ejercer sobre la Admi-

nistración no es seguramente tan intensa como la del control jurisdiccional, pero ayuda a solucionar algunos problemas estructurales que pueden afectar a los derechos de los ciudadanos. Claro está, siempre y cuando su estatuto sea el adecuado, disponga de los poderes necesarios y la persona que ocupe el cargo esté decidida a reparar los casos de abusos y de mala administración.

De la misma forma, no es tanto el sí, sino el cómo, la clave de otro mecanismo alternativo de prevención de enfrentamientos entre el ciudadano y la Administración: la resolución informal de quejas, cuya aplicación en el ámbito sanitario analiza el capítulo quinto, a cargo de Linda MULCAHY y Judith ALLSOP. La falta de legalismo y la informalidad son las características de una nueva técnica de tratamiento de las reclamaciones de los pacientes de los hospitales públicos, técnica patrocinada e impulsada por el Informe Woolf. Pese a todas las críticas de que pueda ser objeto (favorecimiento de los profesionales sanitarios, especialmente de los médicos; falta de transparencia; naturaleza más disciplinaria que reparadora), parece que el Derecho debe asumir la regulación de la *Alternative Dispute Resolution* (ADR) también en este campo, remediando los fallos observados y haciendo que la aplicación del *New Public Management* a los procedimientos de resolución de conflictos satisfaga las exigencias de la justicia.

Ya se han vertido ríos de tinta sobre el tema tratado en el sexto apartado del volumen: la distinción Derecho público-Derecho privado, que Nicholas BAMFORTH afronta desde una perspectiva filosófica y comparada. Las repercusiones jurisdiccionales de la dicotomía son tan sólo un atisbo de dos formas de entender la sujeción al Derecho, consecuencia del distinto papel que correspondería al poder público, de un lado, y a los ciudadanos, del otro. Aceptando este punto de partida, el debate no se centra tanto en la validez de la partición, sino en cuáles sean los rasgos distintivos que merezcan ser remarcados. Utilizando ejemplos tomados del Derecho comunitario, y destacando la importancia de la teoría política, BAMFORTH contesta algunas críticas a

la división, que sigue considerando necesaria para mantener la nítida separación del individuo frente al Estado.

El séptimo capítulo del libro, firmado por John ALDER, estudia los problemas de la *Judicial Review* aplicada al sector privado. Se propone el control jurisdiccional de corporaciones privadas que ejercen poderes (asociaciones comerciales o profesionales, *Housing associations*, federaciones deportivas, centros educativos), por afectar sus decisiones a un gran número de ciudadanos y repercutir sobre el interés público. Hoy que está tan en boga el ejercicio de funciones públicas por sujetos privados, no es infrecuente hallar organismos no públicos que ostentan un monopolio de poder material. Para evitar abusos en el ejercicio de este poder se hace precisa la *Judicial Review*, si bien teniendo en cuenta el contexto en el que se dictan las resoluciones, y utilizando principalmente parámetros de equidad, racionalidad y buena fe. La tesis de ALDER no deja de relativizar la anterior exposición de BAMFORTH, cuestionando la distinción público-privado y su tajante separación en términos jurídicos, tanto materiales como jurisdiccionales.

Una visión general de los temas clave de la *Judicial Review* es la aportación de Michael FORDHAM, recogida en el octavo apartado del volumen. Partiendo de la tripartición de los motivos de control judicial de la actividad administrativa ofrecida por Lord Diplock (ilegalidad / irracionalidad / defecto procedimental), coincidente con los tres mandatos de legalidad, razonabilidad y adecuación procedimental de las decisiones administrativas (la proporcionalidad sería tal vez un cuarto motivo a explorar), FORDHAM va explicando los conceptos básicos que deben condicionar la evolución de la intensidad y el alcance de la *Judicial Review*: vigilancia y contención; cuestiones materiales y cuestiones procedimentales; casos simples y casos difíciles; comprensión funcional; *ultra vires*; y derechos fundamentales.

Cris HIMSWORTH comenta en el capítulo nueve la situación actual y los avances previsibles en cuanto a la legitimación —*locus standi*— para activar la *Judicial Review*. La respuesta a la pregunta de

quién puede impugnar la actividad administrativa ha variado en los últimos tiempos (desde las reformas de 1977-1981), alterándose algunas viejas reglas que restringían el acceso a los Tribunales, gracias a una interpretación más generosa de lo que sea tener interés suficiente en el asunto. Quedan, sin embargo, algunos problemas por resolver: el momento en que pueda plantearse la cuestión del interés; la representación de intereses ajenos; y la defensa del interés público. En el futuro, la evolución del *Standing* se verá condicionada por tres vectores de primera magnitud, como son la función constitucional de los Tribunales, el impacto del Derecho ambiental y los progresos del Derecho comunitario.

Otro aspecto importante del régimen de la *Judicial Review* es la solución extraprocesal de los litigios, que plantea algunos interrogantes bien tratados por Maurice SUNKIN en el capítulo décimo. Los intereses que se ventilan en este tipo de procesos, a diferencia de lo que ocurre en los juicios civiles, van más allá de las pretensiones de las partes, afectando muchas veces a la interpretación y aplicación del Derecho público y al control de la legalidad de la actuación administrativa. Con el *Withdrawal* se corre el riesgo de bendecir acuerdos que perjudiquen al más débil, porque el tiempo juega en su contra y ocupa la incómoda posición de demandante, y que cuestionen el imperio de la ley. Por ello deben adoptarse algunas cautelas, pues si es cierto que el crecimiento exponencial del número de recursos en los últimos años y el consiguiente colapso de los Tribunales clama por estos remedios, también lo es que el dictado de sentencias debe seguir siendo la forma normal de terminación del procedimiento, satisfaciendo tanto la vertiente subjetiva como la función objetiva de la *Judicial Review*.

Continuando con el análisis de los principales aspectos del control judicial de las decisiones administrativas, Peter CANE explica en el capítulo once las bases constitucionales de la *Judicial Review*, enumerando los remedios en manos del poder judicial para proteger los derechos de los ciudadanos: órdenes de mandato, de prohibición, de paraliza-

ción, de pago de cantidad, de sustitución y declaraciones. CANE clasifica los remedios aplicándoles una escala de intensidad de injerencia en el ámbito de lo administrativo, máxima en el caso de aquellos que permiten una sustitución judicial de la decisión administrativa, lo que desde el punto de vista de la separación de poderes plantea algunas dudas. Como es bien sabido, la Constitución inglesa no es una norma escrita, pero en su interpretación, ahora, no debe pesar sólo una u otra forma de entender la división de poderes, sino también, en buena medida, el impacto del Derecho europeo, que en sentencias como *Factortame* obliga a mejorar los mecanismos judiciales de control del poder.

Este es precisamente el tema desarrollado por Paul CRAIG en el duodécimo apartado del volumen: el impacto del Derecho comunitario sobre el Derecho público doméstico. Comenzando con los cambios experimentados en la doctrina constitucional, con transformaciones que se proyectan sobre el control jurisdiccional de las leyes dirigido a velar por su adecuación al Derecho comunitario, como en los casos *Factortame* y *Equal Opportunities Commission*. El segundo ámbito sobre el que el Derecho comunitario ha ejercido una notable influencia es el de la *Judicial Review*, gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y a las normas relativas al deber de motivar o al derecho de acceso a información en manos de las autoridades. Los principios de proporcionalidad, confianza legítima y protección de los derechos fundamentales han sido los tres vectores de la evolución del control judicial de las decisiones administrativas. En tercer y último lugar, el régimen de la responsabilidad del poder público, profundamente alterado por los asuntos *Factortame*, *Brasserie du Pecheur* y *Francovich*.

El capítulo trece del libro, que escribe David POLLARD, contiene un estudio comparativo del control jurisdiccional de la prerrogativa en el Reino Unido y en Francia. Bajo la denominación *Prerogative Power* se incluirían las altas decisiones políticas de la Jefatura del Estado y del Gobierno; en definitiva, los clásicos actos políticos o de gobierno, cuya

revisión estaría vedada a los Tribunales, al menos tradicionalmente. El análisis de POLLARD descubre la evolución experimentada tanto en Francia como en Inglaterra en cuanto al tratamiento jurisprudencial de las decisiones de alta política, cada vez más intenso como consecuencia de las influencias recibidas del Derecho europeo (Comunitario y de derechos humanos). Así, actos que teóricamente quedarían exentos de la *Judicial Review*, por su origen o por su contenido, deben pasar un test de legalidad y razonabilidad para no ser anulados por los Tribunales. El *sanctasanciorum* del poder ejecutivo se sujeta de este modo también al imperio de la ley.

Adam TOMKINS explica en el apartado catorce los últimos avances en la regulación del derecho de acceso a la información y el secreto en Derecho público inglés, desde las recomendaciones del Informe Scott y la aprobación de un código de acceso a la información gubernamental hasta el proyecto del Gobierno laborista de una *Freedom of Information Act*. La transparencia administrativa no es sólo un derecho de los ciudadanos, también repercute sobre el control que los tribunales deben ejercer sobre la Administración, facilitándolo. Por eso, cuando se invoca la *Public Interest Immunity* (PPI), un privilegio que permite ocultar determinada información a los tribunales, pueden darse abusos, que nos recuerdan en España el conflicto suscitado en torno a los llamados papeles del CESID. Estos excesos han sido frenados en Inglaterra, más que por el poder judicial, por las reformas propiciadas tras el *White Paper on Open Government* de 1993.

El capítulo quince, que gira también alrededor de la *Judicial Review*, comienza con una pregunta inquietante que se formula Fiona DONSON: ¿Puede realmente el *Common Law* proteger los derechos de los ciudadanos? De nuevo frente al modelo de DICEY, se discute la idoneidad del Derecho común para garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas. Parece que los jueces ingleses no estarían en condiciones de frenar por sí solos una tiranía del Parlamento, mucho menos de impulsar las nuevas generaciones de derechos —como la protección del medio ambiente—, sin respaldo alguno.

La solución a este problema tal vez pase por la propuesta laborista de integrar en el Derecho del Reino Unido el Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal y como ha sido proyectado en el documento *Bringing Rights Home*, de Jack STRAW y Paul BOATENG.

Los dos últimos capítulos, elaborados por los editores (Peter LEYLAND y Terry WOODS), sintetizan los propósitos expresados a lo largo del libro en la idea de refundar la teoría del Derecho público con una perspectiva histórica que tenga en cuenta la necesidad de dar una respuesta alternativa al modelo de DICEY. El capítulo 16 reseña las contribuciones más influyentes al Derecho administrativo desde finales del siglo XIX hasta el nuevo funcionalismo de los setenta, mientras que el capítulo 17 expone las tendencias más recientes, analizando las aportaciones de ALLAN, LEWIS, CRAIG, HARLOW y LOUGHLIN, tal vez las voces más relevantes del momento actual. LEYLAND y WOODS terminan respondiendo afirmativamente a la pregunta sobre la necesidad de un nuevo paradigma para el Derecho público, un nuevo paradigma que debe surgir del choque de fin de siglo entre la modernidad y la post-modernidad.

El mar de fondo que denota el Derecho administrativo inglés, bien reflejado en este libro, es la mejor prueba para demostrar el final de la era del paradigma enunciado por DICEY en su *Introduction to the study of the law of the Constitution* (1885): la inexistencia de Derecho administrativo en Inglaterra. Los viejos dogmas han sido ya rebasados, gracias a una aproximación más pragmática a la realidad política y social actual. Es hora de mirar hacia el futuro del Derecho público —también del nuestro— teniendo en cuenta la evolución de otros sistemas que cada vez nos son más próximos y que siempre tienen algo que enseñarnos. Nuevos horizontes se abren a quienes se aproximen a las páginas de esta obra con el deseo de afrontar los retos del siglo XXI.

Ricardo RIVERO ORTEGA
 Profesor Titular
 de Derecho Administrativo
 Universidad de Salamanca

MARTÍN REBOLLO, Luis: *Leyes administrativas*, Aranzadi Editorial, Colección «Códigos Básicos». 5.ª ed., Pamplona, 1999.

I

Mi primer contacto con Luis MARTÍN REBOLLO se produjo en las aulas de la Facultad de Derecho de Zaragoza cuando transcurrían los decisivos años de la transición política —fue concretamente durante el curso 1977/1978—, en un momento en el que yo era alumno de cuarto curso de la Licenciatura y él un flamante Profesor Adjunto de Derecho Administrativo. A la mencionada Facultad se había incorporado algunos años antes de la mano de su maestro, el Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, y en la misma transcurrieron los años centrales de su maduración como docente e investigador (1).

Recuerdo todavía muy bien aquellas clases suyas en las que el Profesor MARTÍN REBOLLO apuntaba ya perfectamente todas las cualidades que luego ha podido desarrollar y transmitir a lo largo de su fecunda andadura universitaria. Entre ellas, esa gran agudeza para penetrar en el análisis de los temas a nivel de detalle, sin que ningún dato relevante escapara a su capacidad de observación aunque estuviera en la «letra pequeña» de las disposiciones de inferior rango. Capacidad analítica que no le llevaba nunca a perder de vista los soporíferos conceptuales de los temas y las nece-

(1) Licenciado en Derecho por la Universidad de Valladolid, inició su carrera académica en la Facultad de Derecho de Salamanca en el curso 1969/1970, bajo el magisterio del Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, entonces Catedrático de Derecho Administrativo en dicha Facultad. A la Facultad de Derecho de Zaragoza se incorporaría en el curso 1971/1972 —a la vez que lo hacía L. MARTÍN-RETORTILLO— y en ella permaneció hasta la obtención de la plaza de Profesor Agregado de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de Cáceres en 1981. Actualmente es Catedrático de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de Santander, de la que ha sido Decano durante una larga etapa.