

en aportar una interpretación conforme del Estatuto a la Constitución. Y de nuevo esta actitud hermenéutica merece elogio; aunque se puede discrepar sobre algunas de las propuestas concretas. En el estudio de Rafael GÓMEZ FERRER se afirma la no inconstitucionalidad del catálogo estatutario de derechos porque, en realidad, esos derechos «no tienen carácter estatutario». Es más: «el valor de estos preceptos de conformidad con la Constitución, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional, es el de Ley de la Comunitat» (p.31). Esta interpretación está muy atada, me parece, a una jurisprudencia constitucional muy singular, la referida al posible contenido «conexo» de las Leyes orgánicas (normas incluidas en una Ley orgánica pero con «rango» de ley ordinaria), pero que resulta difícilmente trasladable a los Estatutos. Más útiles me parecen las propuestas hermenéuticas de Juan Francisco MESTRE en la misma cuestión de los derechos estatutarios de los valencianos. Define MESTRE con precisión qué no son los derechos estatutarios (no son derechos fundamentales, no son desarrollo de derechos fundamentales); y se esfuerza en resaltar el contenido principal (normativo, pero principal) de estos derechos, normalmente necesitados de colaboración o una amplia configuración legislativa (p.109). Con esta argumentación, en última instancia, Juan Francisco MESTRE minimiza la dimensión real del posible problema de constitucionalidad en la incorporación de derechos subjetivos en los Estatutos de Autonomía. Aunque, finalmente, acepta que algunos (pocos) de los derechos estatutarios legítimamente gozan de eficacia directa. Creo que las propuestas de MESTRE conectan muy estrechamente con la argumentación de la STC 247/2007. El Tribunal Constitucional no excluye que, de forma limitada y para materias muy señaladas («ámbito institucional estatutario»), los Estatutos de Autonomía puedan incluir derechos subjetivos perfectos. Aunque como regla general establece que el Estatuto no es texto normativo adecuado para la inclusión de esos derechos. Y para salvar los que efectivamente se enuncian como derechos en el Estatuto valenciano (y singularmente el «derecho al agua» del art. 17.1) propone una interpretación de tales normas en el sentido de que no contienen verdaderos derechos sino, más bien, normas programáticas (FJ 15 c). Es

posible que, en el caso concreto del art. 17.1, donde el propio Estatuto condicionaba el contenido de ese derecho a lo que resultara de la legislación estatal, la interpretación del Tribunal Constitucional sea aceptable. Pero lo que resulta insuficientemente justificado en la Sentencia es por qué la mayoría de los derechos estatutarios (los relacionados con los «ámbitos competenciales» del Estatuto) han de interpretarse como principios (y no como verdaderos derechos); y por qué sólo unos pocos derechos estatutarios (los del «ámbito institucional») son verdaderos derechos.

Hasta aquí esta recensión. Sé que lo que aquí he escrito es en parte disidente de lo que se expone en algunos estudios del Comentario y de algunos argumentos de la STC 247/2007. Pero no se equivoque el lector. Esto es un ejercicio de respeto y admiración. Tanto del Comentario dirigido por José María BAÑO como de la labor del Tribunal Constitucional en los últimos veinticinco años. Y soy consciente de que, por principio, ante colegas admirados y ante el Tribunal Constitucional, yo no tengo la razón.

FRANCISCO VELASCO CABALLERO  
Universidad Autónoma de Madrid

BELANDO GARÍN, Beatriz: *La eficacia retroactiva de los actos administrativos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, 166 págs.

El acto administrativo es una de las categorías basales sobre las que se asienta todo el edificio del Derecho Administrativo. Sin embargo, a pesar de la insigne plaza que le corresponde ocupar, no es inmune a la fuerza erosiva que el tiempo ejerce sobre toda institución jurídica, por ancestral y fundamental que ésta sea. Una fuerza erosiva que, con distinta intensidad, puede hacer aflorar carencias o acaso plantear nuevos retos, fruto del signo de los tiempos, cuyo órdago debe afrontarse sin ambages. Repárese si no en la presión que la evolución de la justicia administrativa y la tutela judicial efectiva ejercen sobre la clasificación de los actos administrativos —cada vez importa menos el molde de la decisión (si es o no acto de trámite, por ejemplo) y más los efectos sobre la esfera jurídica del interesado—; o en

el desafío de la aplicación de las tecnologías electrónicas y todos sus avances en la tradicional caracterización del acto administrativo —existen ya, quién iba a decirlo, actos administrativos automatizados, dictados por programas, que sólo fingidamente se imputan a una persona<sup>1</sup>—.

De ahí la conveniencia de volver la vista, de tanto en tanto, hacia esas categorías centrales a fin de remozarlas y fortalecerlas. A veces para revisar y comprobar el buen estado de sus cimientos, otras para enriquecer su ámbito de incidencia proyectando su virtualidad sobre nuevos escenarios, fenómenos o problemas otrora insospechados. Es cierto que siempre cabe la posibilidad de acuñar nuevas figuras que, justamente por su novedad, pueden diseñarse a medida y adaptarse mejor al problema que se tercie. Sin embargo, tratándose de piezas cardinales, tengo el convencimiento de que es preferible antes de ello apurar su esencia y posibilidades, en la creencia de que, si se halla, la solución gozará de la mayor profundidad y robustez que les presta su institución matriz.

El libro de BELANDO GARÍN se sitúa justamente en la línea de explorar una de las facetas menos estudiadas del acto administrativo, la de su retroactividad, contribuyendo de este modo a reforzar la categoría rodeándola de una construcción dogmática acabada y sólida en torno a la posibilidad de proyectar hacia el pasado los efectos de la decisión o declaración inserta en todo acto administrativo.

\* \* \*

La retroactividad del acto administrativo es, sin duda, una cuestión que convenía examinar sin falta. No sólo en vista de la escasa atención de nuestra doctrina científica hacia el tema, sino también por dos razones añadidas. En primer lugar, por tratarse de un fenómeno más frecuente de lo que pudiera pensarse, especialmente en relación con lo que la autora viene en denominar «retroactividad natural», donde tienen cabida actos tan cotidianos como los de naturaleza declarativa; ¿cuántos actos no se dictarán a diario reconociendo efectos *pro praeterito* a dere-

<sup>1</sup> Acúdase al art. 39 (*Actuación administrativa automatizada*) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

chos económicos de empleados públicos? Y, en segundo término, porque cuenta con un anclaje normativo en nuestra legislación procedimental común: el art. 57.3 de la LRJAP. Un anclaje, eso sí, impreciso e incompleto que, como en tantos otros puntos, se ha heredado y asumido acríticamente de la benemérita Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (art. 45.3), sin parar mientes en que medio siglo es tiempo más que suficiente para aconsejar su puesta a punto.

Consciente de estas motivaciones, Beatriz BELANDO afronta en su libro la difícil tarea de ordenar e hilvanar un discurso armónico en torno a la retroactividad del acto administrativo, apoyándose para ello en un completo aparato bibliográfico, con alusión constante a la doctrina italiana y francesa —que la autora maneja con rigor y fluidez—, y en un exhaustivo análisis de la jurisprudencia española. El esfuerzo, no obstante, se ve recompensado felizmente con una aportación de extraordinario interés.

\* \* \*

La premisa de la que parte B. BELANDO en su estudio radica en la singularidad de la retroactividad del acto administrativo. No es pues un fenómeno que pueda explicarse y resolverse sin más que acudir a otras expresiones de eficacia retroactiva más notas como la que concierne a leyes y reglamentos. Lógicamente, se dan concomitancias entre las distintas expresiones de retroactividad, pero el escenario en el que se mueve y opera el acto administrativo poco o nada tiene que ver con el atinente a las normas jurídicas, acotado como está este último por el férreo mandato constitucional que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 de la CE) y toda la jurisprudencia constitucional dictada al respecto. Como concluye la autora «incluir los actos administrativos en el mandato del art. 9.3 CE supone un intento de buscar una base constitucional que refuerce la prohibición legal contenida en el art. 57 de la Ley 30/1992, pero no tiene fundamento en el alcance y significación del precepto constitucional» (págs. 34-35).

Esta desconexión con el límite constitucional que grava a las normas jurídicas tiene, claro es, importantes consecuencias. Así, libera al intérprete de los lastres y de los

recelos que la retroactividad suscita en sede normativa. Pero, sobre todo, hace que la decisión acerca del mayor o menor margen de la Administración para atribuir a sus actos efectos sobre el pretérito pase a ser asunto de mera legalidad ordinaria, a expensas de lo que el legislador decida en cada momento.

Desde esta óptica ha de interpretarse la opción legal que, en la actualidad, recoge el art. 57.3 de la LRJAP: «*excepcionalmente*, podrá otorgarse eficacia retroactiva...». Apuesta por una retroactividad de carácter excepcional que, sin embargo, no es fruto de un imperativo constitucional y que tampoco trasluce un principio general del Derecho. Expresa más bien, como indica BELANDO, una suerte de presunción de irretroactividad, un «mandato de prudencia dirigido a la Administración prohibiéndole atentar de forma arbitraria contra la seguridad de las relaciones jurídicas» (pág. 39). Por esta razón, las dos hipótesis de retroactividad que reconoce el art. 57.3 de la LRJAP («cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado») no tienen sentido agotador y excluyente de otras posibles manifestaciones de actos administrativos con eficacia retroactiva. No hay duda, por poner un clarísimo ejemplo, de que la anulación de un acto en vía administrativa posee eficacia retroactiva a pesar de no estar prevista en el mencionado precepto.

En cualquier caso, esa opción general por la excepcionalidad sí trae causa de la necesidad de preservar la seguridad jurídica de las relaciones y la certeza de la situación del interesado y de eventuales terceros afectados por el acto, protegiendo en definitiva al ciudadano de las veleidades de la Administración. Y es que el potencial de la retroactividad la hace muy dada a posibles excesos.

\* \* \*

Una de las principales contribuciones del libro de BELANDO reside, a mi modo de ver, en la clasificación de los distintos tipos de retroactividad. La autora trata así de ordenar y sistematizar todas las manifestaciones de actos retroactivos; y lo hace con un esquema muy meditado y compacto en el que propone distinguir tres clases o especies de retroactividad: natural, legal y voluntaria.

La retroactividad natural agruparía todos aquellos supuestos en que la eficacia

anticipada del acto es consecuencia directa de su misma naturaleza. De manera que no es preciso siquiera realizar una declaración expresa en tal sentido pues es consustancial a la esencia del acto proyectar hacia el pasado sus efectos. Tal sería el caso de los actos declarativos cuya eficacia se remonta al momento en que se produjo la situación o se adquirió el derecho que se viene a reconocer o constatar; o, también, de las resoluciones dictadas en procedimientos de recurso o de revisión en vía administrativa cuyos efectos van a retrotraerse al tiempo de dictarse el acto administrativo objeto de fiscalización. En sendos ejemplos, la retroactividad se presenta como cualidad natural de la decisión, lo que no significa, sin embargo, que se imponga a toda costa. Como agudamente advierte BELANDO, incluso aquí se alzan límites infranqueables —ahí están, si no, los principios de buena fe y de confianza legítima— que pueden obligar, según sean las circunstancias del caso, a recortar o liquidar esa eficacia anticipada.

El segundo grupo estaría constituido por la retroactividad legal, entendiendo por ésta la posibilidad de que el legislador ordene a la Administración, fuera de todo margen de discrecionalidad, la adopción de actos con eficacia retroactiva. No hay que olvidar en este sentido que, desprovista de dimensión constitucional, nada se opone, en línea de principio, a que la retroactividad de un acto le venga impuesta a la Administración *ope legis*.

Por último, hallaríamos la retroactividad voluntaria, donde tendrían cabida los distintos supuestos en que la eficacia anticipada del acto es fruto, ahora sí, de la decisión «libre» —en términos de discrecionalidad en el *an*— de la Administración. Encajarían aquí los dos registros que figuran del art. 57.3 de la LRJAP —analizados extensamente en el capítulo III—, pero también otras figuras como es el caso de la convalidación. Y es que, con arreglo al art. 67 *ibidem*, el acto de convalidación «producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto anteriormente para la retroactividad de los actos administrativos». Luego puede tener efectos retroactivos. En realidad, se hace difícil imaginar que no los tenga, destinada como está la convalidación a subsanar el vicio de un acto previo, esto es, a corregirlo, pero sin sustituir dicho acto por uno nuevo —de no ser por el tenor del art. 67, la convalidación sería un claro ejemplo de retroactividad natural—.

Para completar esta tríada, la autora se detiene en el análisis de ciertas categorías de clasificación controvertida. Mención especial merece así el estudio de la problemática que plantea en este orden la conversión de los actos administrativos (*ex art. 65 de la LRJAP*). Convengo con BELANDO en que la conversión, lo mismo que la convalidación, debiera encajar sin estridencias en el ámbito de la retroactividad natural por ser la proyección *pro praeterito* una propiedad inherente al sentido y vocación de la institución. Discrepancias suscita asimismo la caracterización de la eficacia anticipada de los actos dictados en ejecución de sentencias anulatorias. Se descarta en el libro la posibilidad de reconducir estos supuestos, a pesar del claro acomodo que aparentemente les presta la referencia a los actos dictados «en sustitución de actos anulados», a lo previsto en el art. 57.3 de la LRJAP habida cuenta de que la retroacción de los efectos no deriva aquí de la libre apreciación de la Administración, sino, muy al contrario, del recto acatamiento de un pronunciamiento judicial.

\* \* \*

Después de sistematizar y dar contenido a las distintas especies de retroactividad del acto administrativo, la autora concentra sus esfuerzos en la exégesis pormenorizada del art. 57.3 de la LRJAP, que, sin perjuicio de sus notorias carencias, sigue siendo la previsión fundamental en la materia.

El art. 57.3 de la LRJAP coloca a la retroactividad del acto administrativo en un plano gobernado por dos claras coordenadas perfectamente retratadas en el libro. Por un lado, la excepcionalidad. Sin ser un postulado inamovible —al menos, si desde un punto de vista constitucional hablamos—, el caso es que el legislador ha optado por hacer de la irretroactividad la regla común en los dominios del acto administrativo. Y, de otro, la voluntariedad. Atribuir eficacia retroactiva al acto en los dos supuestos que se recogen en el art. 57.3 —actos que se dicten en sustitución de otros anulados y actos que produzcan efectos favorables al interesado— no deja de ser una facultad de ejercicio discrecional. En función de la valoración circunstanciada de cada asunto, de los intereses en presencia, la Administración deberá sopesar y decidir hasta qué punto resulta procedente retrotraer los efectos de la

resolución. Se desmarca por ello BELANDO del criterio presente en algunas sentencias que abogan por reconocer la existencia de un «derecho a la retroactividad» del interesado en el caso de los actos favorables. Otra cosa es, puntualiza la autora, que el cuadro sea tan paladino que el ancho margen inicial de discrecionalidad se torne en un conducto angosto, no dejando espacio más que a una única solución, identificable, en cuanto tal, en sede de control judicial. En cualquier caso, tanto el carácter excepcional como su impulso voluntario justifican sobradamente la necesaria motivación de la decisión de retrotraer los efectos, aspecto en que se insiste oportunamente en muchos pasajes del libro. Insistencia que, mucho me temo, caerá con toda probabilidad en saco roto, vistos los derroteros por los que anda en nuestros días la motivación del acto administrativo.

La primera hipótesis de retroactividad prevista en el art. 57.3 de la LRJAP atañe a los actos dictados en sustitución de otros anulados. Apparentemente, la significación de este supuesto parece sencilla en su formulación y comprensión. Después de que un acto haya sido anulado —en razón de padecer un vicio formal o material, ya sea de nulidad radical o de anulabilidad, lo mismo da a estos efectos—, se otorga la posibilidad a la Administración de que el nuevo acto que vaya a ocupar el lugar de aquél anticipe sus efectos. No faltan, por lo demás, muestras en la jurisprudencia de esa posible repetición, como la importante serie de sentencias, de la que se hace eco la autora, que abre las puertas a una segunda comprobación de valores cuando la primera venga anulada por falta de motivación. Y ello, razona el Tribunal Supremo, a fin de salvaguardar el interés público y los derechos de la Hacienda Pública.

La repetición, sin embargo, encierra grandes peligros y, no en vano, la referida doctrina jurisprudencial ha sido objeto de durísimas críticas por parte de los tributaristas en vista de la repercusión que tal planteamiento supone para el particular que ha vencido en pleito y que ve cómo de este modo la Administración sale ileso de su infracción —a veces la motivación de la comprobación de valores es, lisa y llanamente, inexistente—, haciendo baldío su esfuerzo de impugnación y pírrica su victoria. Al cabo, emerge con fuerza en estas críticas una idea del todo elemental: qué difícil es

encajar la repetición de un acto anulado, no digamos ya si es retroactiva, cuando dicha reproducción va en contra del interesado ganador del pleito. Por esta razón, es perfectamente lógico que la eficacia anticipada de un acto de sustitución sea vista con recelo y examinada con lupa, teniendo siempre en mente los abusos a que puede prestarse —fácil subterfugio para dar al traste con lo sentenciado en sede judicial— y los resultados prácticos a que conduce desde el prisma del interesado.

Tal vez también por eso mismo, por su orientación *in bonam partem*, el segundo caso de retroactividad que recoge el art. 57.3 de la LRJAP tiene una esencia mucho más pacífica. Se trata de los actos que produzcan efectos favorables para el interesado, claro trasunto del postulado instalado en el terreno de leyes y reglamentos y que adquiere una destacada incidencia en el ejercicio del *ius puniendi* —incluidas, por supuesto, las sanciones administrativas (art. 128.2 de la LRJAP)—. Su perfil favorable no le exime, eso sí, de la supeditación al cumplimiento de ciertos requisitos desgranados con detalle por BELANDO: que el supuesto de hecho existiera ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y que ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

\* \* \*

El estudio del acto administrativo es tarea siempre inconclusa. La centralidad de esta categoría, soporte de tantas otras, y el incesante mover y mutar del terreno en el que opera descubren a menudo facetas que reclaman la atención de la doctrina científica en pos de un soporte teórico que sólo aquélla está en grado de ofrecerle. El libro de Beatriz BELANDO viene justamente a remozar una de esas facetas con un análisis muy sólido, arropado en todo momento por un discurso ágil, coherente y armónico, que logra elevar el rango de la cuestión y que alcanza a integrar el tratamiento hasta ahora fragmentado que la eficacia retroactiva del acto administrativo presentaba entre nosotros.

César CIERCO SEIRA  
Universidad de Lérida

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: *Sobre Derecho Administrativo: I y II*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 2.007, 1416 págs.

1. Uruguay es tierra de buenos administrativistas. Los españoles conocemos muy bien al entrañable sabio León CORTIÑAS PELÁEZ, que ha vivido tantos años con nosotros y conserva en la edad madura el mismo entusiasmo con que nos asombraba en su juventud cuando preparaba en Madrid el monumental homenaje al Maestro SAYAGUÉS LASO.

De la obra de Juan Pablo CAJARVILLE hablaré inmediatamente; pero antes quiero relatar su última singladura académica: testimonio personal de una vocación indomable que nos afecta personalmente a todos los profesores de habla española. Es el caso que CAJARVILLE, al cabo de cuarenta años de vida universitaria, hartado del deterioro imparado de la institución y convencido de la inutilidad de sus quejas y denuncias públicas y corporativas, hizo lo que su conciencia le obligaba, a saber: un día, silenciosa y dignamente abandonó su cátedra para no colaborar con su presencia en el naufragio del que todos nos lamentamos desde la comodidad de un oficio que ornamenta, sin exigir demasiado trabajo, el prestigio social de quien le ejerce.

Con este gesto cumplió CAJARVILLE su deber más íntimo y es probable que su sacrificio haya sido en vano. Las cosas siguen aparentemente igual para la Universidad de la República de Montevideo; pero la prensa se hizo eco inmediato de su partida, no faltaron artículos a favor y en contra y el ejemplo ha trascendido en toda Sudamérica. El tañido de una campana uruguaya está sacudiendo los claustros de medio mundo. Los catedráticos llevan preguntándose desde hace años qué puede hacerse en un barco a la deriva: unos desdeñan la enseñanza, otros se aferran más a ella intentando retrasar lo inevitable, casi todos se duelen en tertulias y conferencias y algunos publican necrologías de denuncia. CAJARVILLE ha tomado su propia decisión dejando que cada uno reaccione como tenga por más conveniente. Él no quiere polémicas ni participa en ellas y lo que con más cuidado rechaza es la posibilidad de ser utilizado por fuerzas mediáticas o políticas. No defiende ni recomienda su postura; no se considera víctima singular y