

LOS JURISTAS Y LA LUCHA POR EL DERECHO: EL LEGADO DEL PROFESOR EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA*

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

Una aproximación a la obra y personalidad del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, destacando sus principales estudios y aportaciones a la ciencia jurídico-administrativa y al Derecho Público en general, así como su significado y valor para los juristas actuales y futuros.

Palabras clave: Derecho Administrativo; fuentes del Derecho; jurisdicción contencioso-administrativa; control judicial; discrecionalidad administrativa; expropiación; organización territorial del Estado; régimen local; servicios públicos.

ABSTRACT

An approach to the work and personality of Professor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, highlighting their major studies and contributions to the legal and administrative science and public law in general, and their meaning and value to current and future lawyers .

Key words: Administrative Law; sources of Law; administrative courts; contracts; judicial control; administrative discretion; expropriation; territorial organization of the State; local government; public services.

«A los juristas nos toca siempre un papel bastante más modesto y oscuro, luchar por el Derecho, intentar que los sofisticados mecanismos jurídicos puedan servir, cuando han de aplicarse, a su función profunda, que es la única que les justifica: servir a los hombres —a todos los hombres y a cada uno de ellos» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Prólogo» a la 2.^a ed. de su libro *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1981).

* El presente trabajo tiene su origen en la conferencia de clausura del VII Congreso de Direito Administrativo do Estado Rio de Janeiro, bajo el título «Um tributo ao legado de Eduardo García de Enterría», organizado por el Instituto de Direito Administrativo y la Procuradoria del Estado de Río de Janeiro, pronunciada el 6 de noviembre de 2014.

I

No es empeño sencillo tratar de plasmar, en unas pocas páginas, una visión global y de conjunto de una obra como la que nos ha legado el profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA. El reto, en verdad, enfrenta a no pocas dificultades. También, y ante todo, al riesgo cierto de no acertar a transmitir todo su valor, toda la firmeza y energía que la caracterizan, fruto de una personalidad que volcó su enorme inteligencia y sabiduría en el estudio y perfeccionamiento del Derecho Público, siempre concebido y entendido como instrumento y medio necesario e imprescindible para edificar el Estado democrático de Derecho y, con ello, para hacer reales y efectivas la libertad y dignidad de todos. Y es que estamos ante una obra excepcional por muy diversos motivos, o, como se ha dicho en otras ocasiones, ante la obra sencillamente de un verdadero «gigante del Derecho»¹ cuyo nombre ha quedado inscrito ya con letras mayúsculas en la historiografía del Derecho Administrativo y Público del siglo XX.

Esa obra es, por de pronto, la manifestación más clara y determinante de una trayectoria académica, intelectual y profesional que no puede dejar de impresionar profundamente, incluso a los espíritus más críticos o insensibles al reconocimiento de los valores y méritos ajenos. Una trayectoria que, por ser bien conocida, no me entretendré ahora en su relato pormenorizado, bastando decir que la misma se tradujo en que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA alcanzase ya en vida no sólo un reconocimiento sin parangón entre los iuspublicistas españoles, europeos y americanos, sino también el respeto y la consideración de las más diversas instituciones políticas y sociales de todo tipo².

¹ Luis María Díez-Picazo, «Sobre las espaldas de un gigante (A propósito de “La lengua de los derechos” de Eduardo García de Enterría)», *REDC*, núm. 46 (1996), págs. 295 ss., que, rememorando la célebre frase de Newton «si pude ver más lejos es porque estaba subido sobre las espaldas de gigantes», afirma: «Eduardo García de Enterría es, sin duda alguna, un gigante y este libro es una de las mejores pruebas de ello». También ha utilizado el término B. PENDÁS, en su necrológica aparecida en la tercera del *ABC* del 18 de septiembre de 2014, así como T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en *El Mundo* del día 17 del mismo mes y año.

² Ese reconocimiento, consideración y respeto se tradujeron en que recibiera innumerables distinciones del más alto rango: entre otras, diversos doctorados *honoris causa*, comenzado, como es bien sabido, por el primero, el de París-La Sorbona en 1977, pasando por el de la Universidad de Bolonia en 1991 (doctorado *honoris causa* que se justificó, entre otras consideraciones, en la siguiente calificación: «Jurista europeo de indiscutible prestigio científico, fundador del moderno Derecho Administrativo español en cuya reciente evolución ha jugado un papel destacadísimo, el profesor García de Enterría, con sus particulares dotes de autoridad y humanidad, es punto de referencia y maestro de una Escuela de administrativistas que, por sus dimensiones y calidad, es difícil de encontrar en el actual contexto internacional») y numerosas Universidades iberoamericanas —incluida la de Porto Alegre, en 2003—, hasta los dos últimos de las Universidades de Oporto y Sergio Arboleda de Bogotá, ya en 2009 y 2010, respectivamente, más los de las Universidades españolas (Zaragoza, Valladolid, Carlos III

Lo relevante, de todas formas, es que concitar tan numerosos y diversos reconocimientos y galardones, con unanimidad tan sorprendente, sólo parece posible si al talento de quien los recibe le acompañan otras cualidades personales verdaderamente singulares y poco comunes: firmeza de convicciones y, por tanto, fe en lo que se hace, laboriosidad sin par, generosidad intelectual y humana, sencillez y cercanía, entre otras más³. Lo diré de otra forma: me parece que sólo es posible alcanzarlos cuando concurre la *autorictas*, es decir, lo que constituye ese «plus de superioridad moral por causa de lo razonable de los actos [propios]», por utilizar las propias palabras del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA⁴. Una *autorictas* que es precisamente lo que ante todo le ha distinguido, dándole esa condición indiscutible de maestro por todos reconocida⁵.

de Madrid, Cantabria, Oviedo, Santiago de Compostela, Málaga, Extremadura y San Pablo-CEU); asimismo, su premio Príncipe de Asturias de Ciencias Sociales en 1984; en el homenaje que le rindió la Facultad de Jurisprudencia de Florencia en octubre de 2003, en el marco del programa «I protagonisti della cultura giuridica europea», en razón de la «profundidad y la originalidad de su pensamiento, el valor y la trascendencia de su obra científica y su notoriedad fuera de los límites nacionales [que] constituyen un punto de referencia cultural, en particular para los juristas europeos de las viejas y las nuevas generaciones»; el Premio «Alexis de Tocqueville» del Instituto Europeo de Administración Público de Maastricht, por unanimidad de los representantes de los entonces quince Estados de la Unión Europea, en 1999; el otorgamiento de la Gran Cruz de Alfonso X el Sabio, en 1970, y, años más tarde, de la Gran Cruz de la Orden de Raimundo de Peñafort, en 2002, uno de nuestros máximos galardones jurídicos; en fin, por no alargar más el relato, sus nombramientos como académico de número de la Real Academia Española, en octubre de 1994, y antes de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en 1970; o en los diversos libros que en su homenaje le fueron dedicados por colegas y discípulos de todas las latitudes, incluida una selecta representación del Derecho Administrativo brasileño.

³ Sobre las cualidades personales y profesionales del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA poco más cabe añadir a lo que de él ya se ha dicho, tanto en vida como tras su fallecimiento, siempre en unos términos de elogio y admiración difícilmente superables. Baste repasar el volumen *Eduardo García de Enterría. Semblanzas de su vida y de su obra*, Civitas/Thomson Reuters, 2014, en el que, además de su *curriculum vitae* y bibliografía y de su propia semblanza [que hizo precisamente en Río de Janeiro, con ocasión de su intervención en el «II Congreso Internacional de Direito Administrativo da cidade do Rio de Janeiro», celebrado entre los días 30 de octubre y 1 de noviembre de 2007, y que en formato vídeo está disponible en el repositorio del portal multimedia brasileño «Direito do Estado» (<http://www.direitodoestado.com.br/depoimentosmagistrals.asp>), coordinado por el profesor Paulo MODESTO, habiendo sido transcrita y corregida por el profesor Ricardo ALONSO GARCÍA], también se recogen las laudatorias que de él se hicieron con motivo de sus doctorados *honoris causa* y de los premios que obtuvo (en un total de 22 escritos), así como los obituarios publicados en la prensa y en las revistas de la especialidad, en un total de 63 textos.

⁴ En su libro *Democracia, jueces y control de la Administración*, 1.ª ed., 1995, pág. 149. Merece la pena recordar la explicación que da de la voz *auctoritas*: «En un trabajo clásico, Carl J. Friedrich, observando que, según Mommsen, la voz *autorictas* viene de *augere*, aumentar; afirma que la expresión indica un suplemento a un mero acto de voluntad por adición de las razones que lo justifican. Es añadir normalmente sabiduría a la voluntad con conocimiento de los valores compartidos y consagrados por la tradición, a las cosas que el pueblo quiere hacer». Y más adelante: «La autoridad es la “fuerza recta y justamente aplicada”, esto es, fuerza capaz de ser ejercida con la general aprobación de aquellos a quienes afecta, porque poseen razones adecuadas para ello».

⁵ Lo ha expresado acertadamente Alejandro NIETO GARCÍA, «En memoria del maestro García de Enterría», *RAP*, núm. 192 (2013), págs. 23-24, cuyo testimonio tiene una especial

Pues bien, esta cualidad, al alcance de tan pocos y que, como acabo de decir, no puede ser sino el resultado de la confluencia de un amplio conjunto de virtudes, luce, en efecto, de manera clara e inequívoca en toda su obra y personalidad, tal como se tratará de acreditar seguidamente. Y lo haré de la manera que considero más adecuada y objetiva posible, es decir, al hilo de repasar distintos pasajes y episodios de su obra escrita, si bien no pueda pasar de ser ahora, inevitablemente, un repaso fragmentario e incompleto, dada su extraordinaria extensión y envergadura. No otro es, en definitiva, el objetivo perseguido con esta pequeña contribución en recuerdo de su vida y obra.

II

Como punto de partida, bien puede afirmarse que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA atesoró una formación jurídica integral, con un amplio conocimiento y fundamento en el Derecho Privado, civil y mercantil, vocación ésta inicial que, como él mismo recordaba con frecuencia, surgió en los estudios de la licenciatura en Derecho por la influencia de dos grandes profesores, el civilista don Federico DE CASTRO y el mercantilista don Joaquín GARRIGUES, dos maestros que, según proclamó sin reserva alguna, le fascinaron. Y quizá por eso mismo no fuera tampoco casual que algunos de sus primeros trabajos los publicara en el *Anuario de Derecho Civil* y también en los libros que en homenaje a don Federico y a don Joaquín les fueran dedicados por sus colegas y discípulos.

El propio GARCÍA DE ENTERRÍA, en su discurso del día 26 de septiembre de 2007, con ocasión del acto organizado por la Facultad de De-

significación: «Cada generación tiene un jurista de referencia, que no sólo domina la técnica de las leyes —lo que está al alcance de cualquiera—, sino que establece las pautas capitales de la ética pública y de los comportamientos políticos y administrativos [...]. Son juristas que, sin dejar de serlo, trascienden su efectivo oficio y se convierten (por emplear una palabra castiza y expresiva) en “maestros” de la ciudadanía y no sólo de un grupo de discípulos. La sociedad y la política, a veces sin ser conscientes de ello, no les aparta de su vista y se comporta atendiendo a sus indicaciones implícitas. Porque estos maestros auténticos no mandan ni imponen nada. Se limitan a decir lo que piensan y sus ideas se expanden por su sola fuerza [...] En el paisaje histórico español es fácil percibir estas hazañas [...] En la Transición democrática, actuando como un perno que vinculó en par el Tardofranquismo y la Constitución, García de Enterría, a quien corresponde exactamente cuanto acaba de decirse de esta clase, un tanto sobrehumana, de personajes». Y más adelante añade: «El oficio de jurista-maestro no coincide exactamente con el de profesor universitario aunque pueda serlo. El catedrático enseña a los alumnos y forma discípulos; mientras que el maestro habla para todos y su voz llega a todas partes: a la Política, a la Administración, a los juzgados, aunque el destinatario ni siquiera lo sepa dado que su doctrina se extiende como un fluido social. Y tampoco tiene que ser un político de profesión, aunque igualmente pueda serlo. Las sillas ministeriales son una buena plataforma de difusión, pero las ideas magistrales se aceptan, según se ha dicho, por su propio valor y no por la posición oficial de donde proceden».

recho de la Universidad Complutense de Madrid en conmemoración de los cincuenta años de su Cátedra de Derecho Administrativo y en el que, asimismo, se acordó que su nombre fuese en adelante el del Salón de Grados de la Facultad, relata los orígenes mismos de su propia carrera académica y a ese relato remito ahora sin más⁶.

Esta formación iusprivatista está presente y se refleja en toda su obra, pero de manera especial en sus trabajos iniciales. Su primer trabajo, en 1948, titulado «La legalidad sobre Grandezas y títulos nobiliarios», lo publica justamente en el *Anuario de Derecho Civil* (tomo I, de ese año). Y a ese inicial trabajo le seguirían «Riesgo y ventura y fuerza mayor en los contratos administrativos»⁷ y, poco después, «El dogma de la reversión de concesiones»⁸, que, por lo demás, constituyó su tesis doctoral, presentada en abril de 1952 en la Universidad Central de Madrid. De manera que, por sus propios contenidos, sin un amplio conocimiento del Derecho civil y del Derecho histórico, estos trabajos iniciales nunca habrían podido salir adelante, ni prosperar. Al igual que otros posteriores, referidos a instituciones y regulaciones en las que resulta imprescindible conocer en profundidad la dimensión y perspectiva civilista que en las mismas confluyen: así, el estudio de la expropiación forzosa⁹, o el régimen del suelo y el urbanismo¹⁰, o la propiedad forestal¹¹.

Incluso cuando, años más tarde, publica «La Constitución como norma jurídica», también lo hará en el *Anuario de Derecho Civil*¹², tal vez con el propósito de facilitar en el ámbito iusprivatista la divulgación del significado y valor de la norma constitucional como norma jurídica directamente aplicable —sin perjuicio de que lo sea en mayor o

⁶ Discurso publicado, bajo el título «Sobre la formación del Derecho Administrativo español contemporáneo», en *RAP*, núm. 174 (2007), págs. 23 ss.

⁷ En *RAP*, núm. 2 (1950), págs. 83 ss.

⁸ Se publicó en *Estudios dedicados al profesor Gascón y Martín en el cincuentenario de su docencia* (IEAL, Madrid, 1952) y más tarde, junto con el titulado «Sobre la imprescriptibilidad del dominio público» (publicado en el núm. 13 de la *RAP*, de 1954), dio lugar a su primer libro, *Dos estudios sobre la usucapión en el Derecho Administrativo* (IEP, 1955, y nuevas ediciones en 1974, 1998 y la 4.^a, ampliada, en 2007). Debe señalarse, de todas formas, que en 1951, en el núm. 6 de la misma *RAP*, ya había publicado «Sobre un texto refundido de la legislación contencioso-administrativa», inaugurando así lo que terminaría siendo el gran tema de su obra, la conformación del contencioso-administrativo y, por tanto, el control judicial de los gobernantes.

⁹ *Vid.* su trabajo «Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa», que también aparecería inicialmente en las páginas del *Anuario de Derecho Civil*, tomo VIII, de 1954.

¹⁰ *Vid.* su primer trabajo sobre la materia, titulado «La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo», en el tomo XI, de 1958, del mismo *Anuario de Derecho Civil*.

¹¹ *Vid.* «Dictamen sobre deslinde de montes» y «Las formas comunitarias de la propiedad forestal y su posible proyección futura», en los tomos XII, de 1959, y XXIX, de 1976, respectivamente, del referido *Anuario de Derecho Civil*.

¹² En el tomo XXXII, de 1979.

menor medida, según las materias y la estructura de las correspondientes reglas— y plenamente vinculante para cualesquiera jueces y tribunales. Una explicación que se alzó ante la tradicional concepción del carácter meramente programático de la Constitución, sin efectividad jurídica alguna por sí misma y necesitada, por tanto, de manera inexcusable, de la intermediación del legislador. Concepción ésta marcadamente fomentada, además, por el largo período de vigencia de las Leyes Fundamentales franquistas, que en el momento mismo de aprobarse la Constitución de 1978 estaba muy arraigada en los Tribunales, y en especial en la Sala Primera del Tribunal Supremo, y frente a la cual GARCÍA DE ENTERRÍA reaccionó con gran eficacia, colaborando decisivamente a que la propia jurisprudencia constitucional impusiera de manera definitiva la corrección de ese entendimiento equivocado.

Junto a la formación iusprivatista, en esa condición de «jurista integral» —y lo es, como dijera S. MARTÍN-RETORTILLO, «quien comprende todos los aspectos o todas las partes de la cosa de que trata»¹³— también contribuyó decisivamente, poco después de concluir su licenciatura en Derecho, la preparación de las oposiciones al prestigioso cuerpo de Letrados del Consejo de Estado y su integración en el mismo, apenas cumplidos los veinticuatro años, lo que le llevó directamente al Derecho Público y, en particular, al Derecho Administrativo.

También en el mismo discurso que acabo de referir explicó con detalle cómo la inicial predisposición hacia el Derecho Privado dio paso a su definitiva entrega al estudio del Derecho Administrativo, tras conocer sobre todo las obras de Maurice HAURIUO y de Santi ROMANO, de los que llega a afirmar: «quizás [sean] las mentes más lúcidas, más originales, más admirables entre todas las que, en todas las épocas, se han dedicado al Derecho Administrativo (y al Derecho Constitucional, por cierto)»¹⁴.

Pero aún debe añadirse que a esa estricta formación jurídica plena también sumó un notable conocimiento del pensamiento y de la historia de las ideas políticas, fruto de una inclinación natural que él mismo proclamaría sin reservas. Su propio testimonio resulta bien elocuente. En el Prólogo a la segunda edición, 1981, de su libro *Revolución Francesa y Administración contemporánea*¹⁵ lo expresa con claridad:

¹³ Vid. su «Presentación» del libro *Estudios sobre la Constitución Española. Libro homenaje al profesor García de Enterría*, Civitas, 1991, pág. XXIII.

¹⁴ Vid. «Sobre la formación del Derecho Administrativo español contemporáneo», *cit.*, págs. 23 ss.

¹⁵ Vid. 2.ª ed., Taurus, Madrid, 1981, ampliada.

«Mucho tiempo he estado tentado por los estudios de historia de las ideas en cuanto se expresan en la historia institucional, lo que los alemanes llaman la *Dogmengeschichte* o historia de los dogmas jurídicos. Tengo esa ocupación por uno de los placeres intelectuales más refinados y gratificantes, pero es un hecho que al final mi especialización de jurista positivo, y no de historiador del Derecho, ha concluido por desplazar aquella inclinación. Quedan de ella algunos trabajos modestos, como éstos que reúne este libro ordenados alrededor de la Revolución Francesa. Se comprenderá que me sea grato retornar a ellos y añorar un trabajo intelectual que dejé interrumpido, pero con el que me siento espiritualmente identificado».

Se explica de este modo, pues, que esa condición de «jurista positivo» que él mismo se atribuiría quedara matizada desde el primer momento por una concepción del Derecho que trasciende por completo del mero positivismo. Una concepción que de manera taxativa expresó tempranamente y que nunca abandonaría. Así, en el Prólogo a la primera edición de *Dos estudios sobre la usucapión en el Derecho Administrativo*, 1955, lo advierte en estos términos:

«Situación la dogmática al servicio de la eficacia del Derecho es acaso la idea central que preside toda la concepción de estos trabajos. El autor no siente las instituciones jurídicas como especies lógicas o logicizables, sino, precisamente, como arbitrios políticos (y, por ende, consuetudinos, eventuales, artificiosos) con los que una comunidad atiende sus singulares exigencias de justicia».

Y a partir de estas premisas se explica con facilidad que la historia y el método histórico hayan ocupado en su obra jurídica una posición central. Lo diré una vez más con sus propias palabras:

«La conexión entre una sociedad y su derecho sólo la historia la revela», de manera que —añade— «la historia no es aquí huida, a lo que tanto empuja la dureza del tiempo, sino cabalmente lo contrario, un modo de afrontar los problemas concretos que hoy nos aquejan y nos urgen»¹⁶.

¹⁶ Estas palabras, en *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 1974, págs. 12 ss. (4.ª ed. ampliada, Thomson/Civitas, 2007), dan paso a una completa

La historia, en efecto, adquiere en la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA una extraordinaria importancia, absolutamente definitiva para su caracterización y significado¹⁷. Tanto que, por referir ahora un ejemplo entre los muchos que podrían recordarse, esa continua atención a la histo-

explicación de la importancia del método histórico en el estudio de las disciplinas jurídicas y, en particular, del Derecho Administrativo, que bien merece la pena recordar: «Sólo el campo totalizador de la historia puede ilustrarnos sobre la efectiva función política y social de las instituciones, y es éste, como se ha indicado, su nervio y sustancia. La conexión entre una sociedad y su derecho sólo la historia la revela, así como, más en concreto, la relación estructura-función y sus tensiones y cambios constantes, referidas a cada una de las instituciones en particular. El dogmatismo en que se decantó el positivismo jurídico del que aún no se ha liberado nuestro tiempo no negaba propiamente la existencia de tales relaciones, pero las recluía en la fase de la legislación para hacer luego “puro” el proceso de la aplicación de la norma ya manifestada —*legis data*—, que era el objeto exclusivo a que se reducía la ciencia jurídica. Ha sido este pensamiento, bien claro está, tributario de la gran concepción moderna de la ciencia física, que ha probado, esplendorosamente, la posibilidad de un conocimiento científico que no intenta explicar las causas de la realidad sino sólo sus relaciones sistemáticas, haciendo de aquéllas puras hipótesis. Ahora bien, en el campo del Derecho tal escisión de planos —creación y aplicación, política y ciencia del Derecho— no es aceptable, aparte de por razones más hondas, ahora impertinentes, porque la aplicación no es nunca simple automatismo, particularización de los mandatos, generales y abstractos, sino que reproduce siempre necesariamente en alguna medida el mismo proceso de valoración material o política reflejado en la fase de creación normativa, lo que por cierto está en la base del culto “jurisprudencialista”. Por eso mismo, y es éste un dato de comprobación elemental, la aplicación es constantemente —e inexorable— innovativa —evolutiva, suele decirse—, expresión ella misma del proceso creador, que es ingenuo, y sobre todo falso, creer que se clausura con la simple promulgación de las leyes. A una ciencia relacionista del Derecho, que amputa ella misma sus contenidos más fecundos, buscando el paraíso entrevisto de la exactitud definitiva y absoluta, le resultará siempre irrefutable la conocida objeción de von Kirchmann, que no será preciso referir románticamente al arbitrio del legislador, sino, históricamente, al continuo e indefectible dinamismo social, que anima en formas necesariamente cambiantes las estables estructuras jurídicas, que las violenta seguidamente, para concluir alumbrando al fin nuevas estructuras capaces de servir su propio y esencial funcionalismo».

¹⁷ Se trata de un rasgo definitorio, tal como se ha destacado en diversas ocasiones. Entre otros, baste con los dos siguientes testimonios: S. MARTÍN-RETORTILLO, en la «Presentación» del *Libro Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, cit., pág. XXIII, lo expresaría en términos rotundos: «La condición de jurista, de jurista *integral*, y lo es quien “comprende todos los aspectos o todas las partes de la cosa de que trata”, la ha fundamentado Eduardo García de Enterría, desde un comienzo, en el análisis de la realidad histórica de las instituciones jurídico-públicas. Reclamo a la historia, no como huida, sino como “modelo para afrontar los problemas concretos que hoy nos aquejan y nos urgen”, en cuanto “la conexión entre una sociedad y su derecho sólo la historia lo revela”. Línea argumental que, además de estar presente, prácticamente, en toda la obra de Eduardo García de Enterría, ha generado también investigaciones históricas muy notables, que pueden considerarse como definitivas: sus estudios sobre el derecho intermedio, sobre la doctrina del Fisco, en materia de dominio público y de concesiones, sobre la Administración española del XIX, sobre los orígenes de la Revolución francesa y el impacto de la misma en el sistema jurídico administrativo, entre otros, avalan lo que acabo de señalar». Asimismo, L. MARTÍN REBOLLO, en su trabajo «Eduardo García de Enterría: la vida y la obra (una aproximación al pensamiento del prof. García de Enterría desde dos de sus obras fundamentales)», *REDA*, núm. 160 (2013), pág. 20, ha resaltado la continua apelación en toda su obra a la historia «para enfrentarse al hoy»: «La Historia, que sirve para afrontar los problemas actuales, está presente en buena parte de sus trabajos, desde el estudio del régimen jurídico de las propiedades públicas al análisis del nacimiento de las modernas técnicas urbanísticas; desde la evolución del régimen local al surgimiento del principio de autotutela, incluyendo sus profundas investigaciones sobre el significado de la Revolución francesa y el principio de legalidad».

ria como elemento imprescindible para abordar el estudio de las instituciones jurídicas y para dar respuestas y aportar soluciones a los problemas del momento, le llevaría a rescatar para el conocimiento de todos una obra pionera, en gran medida caída en el olvido, de la inicial ciencia administrativa española. Y así, en 1954, propiciaría que en la colección Civitas del Instituto de Estudios Políticos apareciera una reedición del libro de Alejandro OLIVÁN *De la Administración Pública con relación a España*, de 1843¹⁸, al que pondría un largo Prólogo en el que, con una prosa deslumbrante, lucen ya con claridad muchas de las ideas cardinales que marcarían de por siempre su pensamiento y actitud ante el Derecho¹⁹.

¹⁸ No está de más recordar que, años mas tarde, S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER también dedicaría su atención a la figura de Alejandro OLIVÁN, en su *Alejandro Oliván: reflexiones sobre su vida y su obra*, Civitas, Madrid, 1997, 110 págs.

¹⁹ En ese Prólogo anticipa una idea nuclear a la que posteriormente dedicará una parte sustancial de su obra. Dice, en concreto, que «del llamado “monumento jurídico de la Revolución francesa”, en su conjunto, [...] solamente el régimen administrativo, que acaso como criatura napoleónica llevaba en germen ya la superación del liberalismo, ha resistido los embates del tiempo, e incluso ha salido fortalecido y potenciado del avatar histórico, hasta situarse notoriamente en primer plano. El régimen administrativo, que continuó, en efecto, según la observación de Tocqueville, la estructura de poder del antiguo régimen, pero que agregó a la misma el ingrediente decisivo de la garantía jurídica en la relación con los súbditos, ha trascendido también al tiempo nuevo, y para una y otra de esas dos vertientes que lo definen —poder y libertad jurídica— reserva el momento su más despierta sensibilidad. Es aquí preferentemente donde va a reñirse “la lucha por el derecho” de nuestro tiempo». Y, refiriéndose ya al libro de OLIVÁN, añade: «Lo que fue en sus orígenes este régimen administrativo como fórmula positiva de gobierno está expresado en este epitome en forma insustituible, y éste es verdaderamente su mérito mayor» (pág. 8). Un poco más adelante reconoce el valor de la centralización territorial: «[...] permítaseme afirmar calurosamente que somos deudores al siglo XIX de una permanente gratitud por haber consumado el proceso de centralización que impidió la definitiva desintegración de nuestra patria, y sobre el cual pudo únicamente montarse la vida civil que aún disfrutamos. Sólo apoyados sobre este vasto proceso centralizador, que es una ganancia definitiva de nuestra historia, y que por su trascendencia pudo justificar eventuales sacrificios que en sí mismos hubiesen sido innecesarios, podemos hoy plantearnos —romántica o políticamente— el tema de una posible descentralización» (pág. 11). Y acto seguido explica su concepción misma del papel que cumple a la Administración y al Derecho Administrativo: «“La Administración” como Oliván llama a su Ciencia, o el derecho administrativo, como expresarán sus seguidores, es pura y simplemente una técnica de gobierno, directamente ordenada a este fin instrumental, que es erigido en su principio constitutivo. Ahora bien, hoy estamos acostumbrados a considerar toda ciencia jurídica como una ciencia dirigida al conocimiento lógico de algo dado, de la que queda excluida, por pureza metódica, toda referencia al mundo de los fines y de los valores, cuestiones que son calificadas de “metajurídicas”». De manera que apostilla: «Recordar que el Derecho es “ars boni et aequi”, técnica de procuración de unos fines, y no una ciencia de la realidad basada simplemente en la observación y en la abstracción lógico-inductiva, es un sano ejercicio a que este libro nos obliga [...] Esta idea del Derecho como “saber de salvación”, que nos aparta felizmente del mero juego lúdico o estético de los simples conceptos formales, transparece enérgicamente en estas páginas, como en todas las de los autores que van desde Javier de Burgos a Colmeiro [...]» (págs. 12-13). Así pues, no basta con cualquier Administración, o, mejor, no son indiferentes los fines a los que instrumentalmente ha de servir esa Administración, por lo que, acogiéndose y proyectando los postulados de OLIVÁN al momento histórico en el que escribe, añadirá: «Esta última es la idea central: la Administración no es, como todavía se dice entre nosotros, un “mal necesario”, sino una fuerza creadora de bienes, justamente el instrumento más eficaz para una verdadera elevación de la vida social» (pág. 16).

En definitiva, la historia le permite desvelar las claves de las instituciones y apreciar su trascendencia y eficacia en cada momento, siempre con un afinado sentido del contexto político y social en el que operan. Y eso mismo le permite tender puentes entre el pasado y el presente, siempre en una permanente línea evolutiva, explotando al máximo, como de inmediato se verá, las posibilidades que brindan el Derecho y la técnica jurídica para hacer reales y efectivos los valores de la libertad y la igualdad²⁰.

III

Pues bien, sobre estos sólidos presupuestos, GARCÍA DE ENTERRÍA abrirá caminos y líneas de estudio e investigación que han perdurado. Será el gran impulsor de la reelaboración y asentamiento del actual Derecho Administrativo, fundamentalmente desde las páginas de la *Revista de Administración Pública*, ya en el lejano 1950. Un Derecho Administrativo que, por lo demás, se fue conformando en pleno franquismo, encontrándose listo en sus elementos estructurales básicos en el momento mismo de la transición a la democracia. Y en ese formidable proceso, aunque no estaría solo, ciertamente, asumiría un papel protagonista²¹, siendo el catalizador de una extraordinaria generación de juristas que con enorme inteligencia, preparación y, sobre todo, fe en el Derecho logran materializar el empeño.

Se ha dicho, con razón, que «la ciencia del Derecho administrativo en sentido estricto nace y se desarrolla vigorosamente en España a partir de 1950, fecha en la que en España se inicia un profundo movimiento renovador de la ciencia del derecho público»²². La afirmación

²⁰ Tanto es así que Alejandro NIETO GARCÍA, «En memoria del maestro García de Enterría», *RAP*, núm. 192 (2013), págs. 21-23, ha llegado a afirmar que «[...] abrumados por el peso de sus escritos legales, hoy se tiene a García de Enterría como un jurista excepcional. Y lo es, ciertamente, pero a no tardar mucho se comprobará que su lugar adecuado no es la historia del Derecho, sino la historia del pensamiento y, mejor aún, la historia social» (pág. 22).

²¹ En «Sobre la formación del Derecho Administrativo español contemporáneo», en *RAP*, núm. 174 (2007), págs. 23 ss., dice ENTERRÍA a propósito de ese proceso que «yo he sido uno más en el juego que llevó a esta evolución, simplemente. No soy, en modo alguno, como aquí se ha afirmado con alguna ligereza, el protagonista de esa importante operación. Me ha tocado ser un obrero entre varios; creo, eso sí, que pertinaz y entusiasta —aunque también lo fuimos todos—. Pero sería simplemente un error, además de una grave injusticia, personificar en mí ese importante suceso, en el que tantos y tan valiosos hombres, ya de sucesivas generaciones, han colaborado. (Esto que digo no es una convencional protesta de humildad: es la verdad pura y dura, no discutida por nadie que conozca los hechos)».

²² Ha señalado a este respecto J. A. SANTAMARÍA PASTOR, en «La ciencia del Derecho Administrativo en España: una perspectiva histórica», en vol. col. (coords. Armin von BOGDANDY y Oriol MIR PUIGPELAT) *El Derecho Administrativo en el espacio europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 369 ss., que «el panorama que ofrece la ciencia del Derecho administrativo español hasta mediados del siglo XX es, con la excepción de algunos contados nombres señeros, de una considerable escasez y mediocridad. [...] Desde exactamente 1950,

no es exagerada ni discutible. Como no lo es que ese movimiento renovador quedó estrechamente vinculado a la *Revista de Administración Pública*, la *RAP*. Desde la aparición de su primer número, justamente ese mismo año de 1950, los trabajos que en ella irán apareciendo a lo largo de casi tres décadas, en pleno franquismo, permitieron sentar las bases de un Derecho Administrativo que, mucho más tarde, sin esfuerzo mayor, pudo entroncar y acomodarse con facilidad a los presupuestos mismos de la nueva Constitución. Una revista cuya creación también ha sido relatada por el propio GARCÍA DE ENTERRÍA, en el mismo discurso ya referido del día 26 de septiembre de 2007, con ocasión del acto organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid en conmemoración de los cincuenta años de su Cátedra de Derecho Administrativo²³.

Durante muchos años, la *RAP* ha sido, sin duda, la publicación periódica más decisiva e influyente en el proceso de construcción del moderno Derecho Administrativo español. Y no ha dejado de serlo, sin perjuicio de que, a partir de 1972, de nuevo por iniciativa e impulso del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, viera la luz la otra gran revista de Derecho Administrativo, la *REDA*, la *Revista Española de Derecho Administrativo*.

Por lo demás, esa iniciativa y liderazgo, una vez incorporado a la Cátedra de la Universidad de Valladolid en 1957, le llevarían a rodearse de un escogido grupo de discípulos que, con el tiempo, daría lugar a la consolidación de lo que se conoce como la «Escuela de García de Enterría». Y, una vez más, en el mismo discurso al que de continuo vengo refiriéndome, aludirá a «su Escuela» con palabras muy emotivas, de profunda satisfacción y agradecimiento²⁴.

IV

A la preparación y liderazgo, GARCÍA DE ENTERRÍA unirá otra importante cualidad. Estamos en presencia de un jurista que siempre busca dar respuestas y soluciones, trascendiendo de la mera patología, en la que nunca se recrea. Detecta y conoce las disfunciones y los problemas, pero no le basta con quedarse en la denuncia. Siempre trata de superarlos, en una labor verdaderamente constructiva, desde la fir-

sin embargo, se produce la aparición de un conjunto de estudios monográficos y manuales que, haciendo completa abstracción del anterior medio siglo, presentan unas características de calidad plenamente homologables con las que eran usuales al otro lado de los Pirineos [...].

²³ Vid. «Sobre la formación del Derecho Administrativo español contemporáneo», *cit.*, págs. 23 ss.

²⁴ Vid. «Sobre la formación del Derecho Administrativo español contemporáneo», *cit.*, págs. 23 ss.

me creencia en el Derecho como instrumento imprescindible para alcanzar el sometimiento del poder, es decir, para sujetar el gobierno de los hombres a la Ley y al Derecho y, con ello, a la libertad y la justicia. Es, en suma, el arquetipo del jurista «constructor», cuya obra entera, tal como ha dicho F. SÁINZ MORENO, «se inspira en su inquebrantable fe en la grande, aunque oscura, historia del continuo sometimiento del Estado al Derecho»²⁵. Un sometimiento que, desde el primer momento, le llevará a centrar su atención en el papel que han de cumplir la ley y los jueces como garantía real y efectiva de la libertad personal.

Pues bien, en esa atención al gran tema de su vida —el imperio de la ley y el control de los gobernantes— pueden delimitarse cronológicamente dos etapas, sin perjuicio de que una y otra guarden en todo momento una sustancial continuidad.

En una primera etapa, que comienza a finales de los años cincuenta del siglo pasado y se alarga hasta la Constitución de 1978, su obra tiene un objetivo central: sencillamente, la lucha contra las inmunidades del poder y la arbitrariedad de los poderes públicos. En definitiva, sus trabajos se dirigen directamente a sentar las bases que permitan el pleno sometimiento de éstos a la Ley y al Derecho, para lo cual el poder judicial está llamado a asumir una responsabilidad decisiva.

Sus libros y artículos lo atestiguan claramente: en 1962 y 1963 pública, respectivamente, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*²⁶ y *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo*²⁷. Mas tarde, su discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia, en 1970, titulado *Legislación delegada y control judicial*²⁸, así como los numerosos artículos y co-

²⁵ Vid. «Biografía de Eduardo García de Enterría y Martínez-Carande», en *Diccionario biográfico español*, XXI, Real Academia de la Historia, págs. 686-690.

²⁶ En *RAP*, núm. 38 (1962), págs. 159 ss., publicado más tarde, ya como libro, en Cuadernos Civitas, 1974, y reeditado posteriormente en varias ocasiones en la misma editorial, así como en la editorial peruana Palestra Editores, serie «Derechos y Garantías», en 2004.

²⁷ En *RAP*, núm. 40 (1963), págs. 189 ss. Junto al «Prólogo» a la obra de T. VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia* (trad. de L. DIEZ-PICAZO y publicada por Taurus en 1964), apareció posteriormente como libro y con el mismo título en la colección Cuadernos Civitas, Madrid, 1984. En la 2.ª ed., el mismo año 1984, incluyó un tercer trabajo titulado «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución», en *REDC*, núm. 10 (1984), págs. 11 ss. El libro fue comentado por G. PECES-BARBA, en *REDC*, núm. 11 (1984), págs. 249 ss., y hubo reimpresión del mismo en 1986.

²⁸ El referido discurso, junto a tres trabajos anteriores (en concreto, «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria», *RAP*, núm. 30, de 1959, págs. 131 ss.; «Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición», en *RAP*, núm. 29, de 1959, págs. 161 ss., y «Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los Reglamentos», en *RAP*, núm. 27, de 1958, págs. 63 ss.), se publicó como libro en 1970, con el título *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, en la editorial Tecnos. Hubo 2.ª ed. en la misma editorial y una 3.ª en Civitas, en 1998,

mentarios que publica fundamentalmente en la *RAP*²⁹. Incluso, su propia *concepción estatutaria del Derecho Administrativo*³⁰ responde al mismo objetivo, al intento de que el poder público quede por completo sujeto a los cauces del Estado de Derecho³¹.

Todas sus construcciones destilan —sin mengua alguna de rigor, todo lo contrario— un fuerte pragmatismo. Nada especulativo se encontrará en las mismas. No se olvide que las mismas se alumbran en pleno franquismo, lo que le obligaría a apurar al máximo las escasas posibilidades que brindaba el Régimen para avanzar en el camino de las garantías de los derechos y el control del poder. Pero, con gran habilidad y no menos tenacidad, logrará que sus tesis se vayan imponiendo, primero en la academia, luego en los Tribunales, e incluso que lleguen a tener directa plasmación legal³². Y siempre con un sentido de la mo-

así como una reimpression en 2006 (por cierto que esta reimpression, aunque formalmente se presenta como ampliada —y de ahí el subtítulo «Derecho Comunitario Europeo y proceso contencioso-administrativo español»—, es, sin embargo, una estricta reimpression de la 3.ª ed., tratándose, pues, de un error editorial).

²⁹ Además de los citados en las notas precedentes, estos otros: «Sobre un texto refundido de la legislación contencioso-administrativa», *RAP*, núm. 6 (1951), págs. 279 ss.; «La configuración del recurso de lesividad», *RAP*, núm. 15 (1954), págs. 109 ss.; «La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad», *RAP*, núm. 20 (1956); «Seminario organizado por las Naciones Unidas en Estocolmo sobre los recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio abusivo del poder administrativo», *RAP*, núm. 39 (1962), págs. 567 ss.; «El artículo 40, apartado b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la libertad de prensa», *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, núm. 2 (1963), págs. 177 ss.; «El principio de la interpretación más favorable al derecho de los administrados al enjuiciamiento judicial de los actos administrativos», *RAP*, núm. 42 (1963), págs. 267 ss.; «Sobre silencio administrativo y recurso contencioso», *RAP*, núm. 47 (1965), págs. 207 ss.; «Sobre los derechos públicos subjetivos», *REDA*, núm. 6 (1975), págs. 427 ss.; «Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias», en vol. col. *Estudios en homenaje a Joaquín Garrigues*, II, Tecnos, Madrid, 1971, págs. 349 ss.

³⁰ Formulada por vez primera en su trabajo «Verso un concetto di Diritto amministrativo como diritto statutario», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 10 (1960), págs. 317 ss. Esa concepción la expondrá en el *Curso de Derecho Administrativo*, I, 1.ª ed., Civitas, 1974, y se ha mantenido en su integridad —con algunas pequeñas modulaciones— en ediciones posteriores, hasta la última, la 16.ª, de 2013. Y en un trabajo posterior, ya en la etapa constitucional, volvería sobre la misma, al hilo de la polémica doctrinal sobre la necesidad o no de referir la personalidad jurídica al Estado: *vid.* su trabajo «El concepto de personalidad jurídica en el Derecho Público», *RAP*, núm. 129 (1992), págs. 195 ss.

³¹ Como ha dicho F. SÁINZ MORENO, «Biografía ...», *cit.*, pág. 688, esa concepción, «más que un hallazgo de técnica jurídica, [es] una respuesta a la situación política del momento en que se publicó en 1960, un intento más de reconducir el poder a los cauces del Estado de Derecho». También R. BOCANEGRA SIERRA, en su *laudatio* en el acto de investidura de GARCÍA DE ENTERRÍA como doctor *honoris causa* de la Universidad de Oviedo (recogida ahora en *Eduardo García de Enterría. Semblanzas de su vida ...*, *cit.*, págs. 101 ss.), ha resaltado ese significado de su concepto de Derecho Administrativo como Derecho estatutario, pues «la negación de la personalidad jurídica del Estado y la afirmación de la misma en la Administración, no era, entre otras cosas, sino un instrumento directamente lanzado contra el estatalismo de la estructura del poder franquista, que trataba de disolver las libertades individuales en la persona jurídica colectiva del Estado, y una enérgica afirmación de la defensa de las libertades individuales frente al poder no democrático de la época» (pág. 107).

³² Por ejemplo, con ocasión de formar parte de la Comisión redactora del texto que más tarde se aprobaría como Ley de Expropiación Forzosa, en 1954 —Ley que, por lo demás, si-

dernidad que resulta verdaderamente sorprendente, dadas las fechas en que esas tesis se alumbran³³.

En especial, su lucha por erradicar la inmunidad del poder administrativo es constante y continua. Y es que a pesar del gran avance que supuso la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, tal como él mismo resaltaría siempre que tuvo ocasión³⁴, tras la misma aún quedaron en pie algunos reductos importantes inmunes al control judicial, frente a los cuales insistente será la acción de ENTERRÍA, hasta su definitiva superación.

Baste recordar, a este respecto, que quedó sin resolver la cuestión de la inmunidad de los Reglamentos, a pesar de que, como recordará muchos años más tarde, «parecía no advertirse algo, en verdad, elemental: que una protección de los Reglamentos ilegales suponía primar re-

gue vigente—, consigue introducir en su articulado un precepto capital, el artículo 121, por el que se vendría a arbitrar un sistema de responsabilidad objetiva patrimonial de la Administración. Una absoluta primicia para el reforzamiento del derecho de los ciudadanos —en ese momento histórico verdaderos «administrados»— que, en los lejanos años cincuenta del siglo pasado, colocaría al ordenamiento español en la vanguardia de los Estados europeos en el reconocimiento de una de las dos piezas que, como dijera el gran Maurice HAURIUO, conforman la bóveda de garantías del Derecho Administrativo. Como ha relatado J. GONZÁLEZ PÉREZ, en «Recuerdos de Eduardo García de Enterría. Fundador y Director de la Revista», *RAP*, núm. 192 (2013), págs. 13 ss., «la intervención de Eduardo en la elaboración del anteproyecto fue, como en general en tantas ocasiones, importantísima. Sería más propio decir decisiva. Porque la nueva reglamentación tenía su fundamento en una concepción unitaria de la responsabilidad de la Administración que él había defendido acaloradamente frente a la opinión dominante que, en la Comisión, defendía Fernando Garrido Falla con no menos ardor, constituyendo sus polémicas uno de los espectáculos más divertidos de los trabajos».

³³ Como señalara J. M.^a BAÑO LEÓN, en su recensión a la 1.^a ed. de *Democracia, jueces y control de la Administración*, *REDA*, núm. 89 (1996), págs. 153 ss., «lo formidable es que [en pleno franquismo], pese a no existir un Estado de Derecho, pese a que las Cortes no representaran al pueblo, el instrumental técnico puesto a punto por la generación de la RAP, con García de Enterría a la cabeza, pudo usarse sin desmerecimiento tras la entrada en vigor de la Constitución, a la que se incorporaron precisamente el principio de interdicción de la arbitrariedad, el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y el Derecho y no en último término el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva».

³⁴ Por ejemplo, en «Sobre la formación del Derecho Administrativo español contemporáneo», *RAP*, núm. 174 (2007), págs. 23 ss., de la LJCA de 1956 afirma que «esta Ley fue un verdadero milagro, a la vez que un formidable acierto técnico». Y ese «milagro» encuentra una explicación, que el mismo GARCÍA DE ENTERRÍA expone sin ambages en *Democracia, jueces y control de la Administración* (págs. 36 ss. de la 1.^a ed., 1995). Dice así: de una parte, «el propio régimen tenía especial interés en presentar una faz de “Estado de Derecho” en el sentido (que era, por cierto, el de los autores clásicos alemanes más relevantes del XIX y XX) de un Estado con Derecho Administrativo pero sin derechos fundamentales», mientras que, de otra, «como ya se había comprobado en la Francia anterior a la III República y en los demás Estados europeos anteriores a la primera postguerra, resultaba que el desarrollo de una jurisdicción contencioso-administrativa extensa no creaba grandes problemas políticos, precisamente porque venía en refuerzo de la propia legalidad del Estado y del orden y control de la Administración». Y apostilla: «Ciertas Sentencias pueden producir resquemores personales o cuestiones de amor propio en los administradores, raramente verdaderos problemas políticos». Así queda explicado, pues, el milagro de una Ley que, por lo demás, aunque con algunas lagunas, al final —y son también palabras de ENTERRÍA— «penetró majestuosamente intacta en la nueva etapa democrática y logró en ella su consagración constitucional (y aún su extensión más explícita, arts. 24, 103, 106, 117 y 118) en la Constitución» (pág. 50).

suelatamente la agresión a la Ley que ellos infringieran, lo cual resulta notoriamente absurdo y una ilustración especialmente expresiva de la irracionalidad de la idea de una defensa de principio de la Administración en la vía contencioso-administrativa, como algo extraño a su esencia misma de poder»³⁵.

En segundo lugar, la vieja y mantenida doctrina de los actos políticos o de gobierno, que, por lo demás, cuando parecía definitivamente desterrada, ya en la etapa constitucional, en 1986, amenazó con reverdecer, lo que llevó al maestro a emprender —como más adelante recordaré— una nueva lucha frente a un anteproyecto de ley de la jurisdicción que no sólo no zanjaba definitivamente la cuestión del control del acto político o de gobierno, sino que, como él mismo diría, «incomprensiblemente pretendía no sólo respetar sino incluso extender, en nombre del principio democrático, a niveles inferiores que nunca lo habían pretendido, la excepción de acto de gobierno»³⁶. Tanto es así que sus encendidas críticas³⁷ no pasaron desapercibidas, de manera que el intento se batió en retirada y ya con el nuevo proyecto de ley, que finalmente se convertiría en la vigente Ley Jurisdiccional de 1998, se prescindió de mantener la pretendida exención.

En tercer lugar, aunque con la Ley Jurisdiccional de 1956 quedó eliminada formalmente la exclusión del control judicial de los actos dictados en el ejercicio de una potestad discrecional, quedaba por delante una importante tarea doctrinal que aclarase y perfilase el efectivo alcance de ese control. Y a esa trascendental tarea GARCÍA DE ENTERRÍA se entregó decididamente, aportando respuestas³⁸ y, a la vez,

³⁵ Vid. *Las transformaciones de la Justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2007, pág. 72.

³⁶ Vid. *Las transformaciones de la Justicia administrativa...*, cit., pág. 104.

³⁷ Vid. *Democracia, jueces y control de la Administración...*, cit., págs. 236 ss.

³⁸ Al cabo de los años, en la parte final de su libro *Democracia, jueces y control de la Administración* de nuevo se referirá a la cuestión del control por el juez de la aplicación que hace la Administración de los llamados conceptos jurídicos indeterminados (o conceptos legales indeterminados, *unbestimmte Gesetzesbegriffe*). Tras recordar que no cabe legislar sin utilizar este tipo de conceptos añade que, como ha señalado la doctrina alemana, «la interpretación de un concepto legal indeterminado es, como toda interpretación, una cuestión jurídica», sin que exista «ninguna potestad discrecional de la Administración para apreciar a su voluntad la presencia y el alcance del concepto legal en la situación disputada» (págs. 136-137 de la 2.ª ed.). Y seguidamente realiza esta importante precisión: «Aquí procede establecer, con todo, una distinción, según que los conceptos jurídicos indeterminados sean conceptos de experiencia o conceptos de valor; respecto de los primeros, que se ventilan en la apreciación de los hechos, la competencia de control del juez es ilimitada; los segundos, que no se controlan exclusivamente por la apreciación de los hechos, sino que implican juicios de valor, que pueden ser técnicos (“impacto ambiental”) o políticos (“interés público”, “utilidad pública”), proporcionan a la primera y decisoria apreciación por la Administración una cierta presunción a favor de su juicio, que se entiende realizado, en principio, desde una posición formalmente objetiva y en virtud de medios técnicos y de criterios políticos que, en la práctica, sólo negativamente, cuando el error o la arbitrariedad pueden ser positivamente demostra-

abriendo caminos de estudio e investigación en los que algunos de sus discípulos más destacados profundizarían después. Ante todo, Fernando SÁINZ MORENO³⁹ y, años más tarde, Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que con su *Arbitrariedad y discrecionalidad*⁴⁰ dio paso a un importante debate⁴¹ en el que el mismo GARCÍA DE ENTERRÍA también participaría muy intensamente, con una energía poco común.

dos, pueden ser controlados por el juez». A lo que añade: «Esto es una forma simple de explicar la doctrina (en la que no nos detendremos) del “margen de apreciación” de que se beneficia la apreciación administrativa de estos conceptos de valor, margen que otorga una cierta presunción de acierto dentro del “halo del concepto”, pero aunque no llega hasta excluir la entrada del juez en su control directo (el problema sigue siendo “una cuestión jurídica”), sí limita la posibilidad de una apreciación inmediata y propia por el juez de su efectividad y prima la ventaja posicional de la Administración respecto a la corrección de su apreciación. La posibilidad del control judicial está siempre abierta, pues, para verificar si esa posición inicial de objetividad en la apreciación administrativa puede o no mantenerse, lo cual deberá ejercerse normalmente a través de un control de los límites o de los excesos, siempre, por supuesto, posibles y que la prueba puede perfectamente poner de manifiesto y acreditar» (págs. 137-138 de la 2.ª ed.).

No otra es la explicación, por tanto, de una cuestión que tantas dudas y tantos ríos de tinta ha propiciado. Como dice en pág. 142, «rehusar el control judicial por principio del uso de tales conceptos indeterminados por la Administración equivale a convertir en ilimitados y dejados al solo arbitrio de ésta los supuestos de hecho o la extensión de las potestades que la Ley ha querido determinadas y limitadas; es, pues, inaplicar manifiestamente la Ley que los ha formulado». Aunque ello no signifique, obviamente, que, siempre y en todo caso, el resultado final de ese control sea desfavorable para la apreciación de la Administración. Dependerá, obviamente, del caso concreto y de los medios que puedan probar si ha existido o no exceso o infracción de los límites. Así lo puntualizará, una vez más, ahora en «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado» [publicado inicialmente en *REDA*, núm. 89 (1996), págs. 69 ss., y que incorpora a la 2.ª ed. de *Democracia, jueces...*, en 1996]: «Por último, conviene notar, y esto es muy importante en el plano de los principios, que el juez controla la aplicación del concepto legal indeterminado tanto si estima la impugnación contra la interpretación inicial que del mismo ha hecho la Administración, anulándola, como si la desestima, esto es, si entiende que la Administración ha actuado correctamente por moverse dentro del espacio del legítimo “margen de apreciación” (sólo si el recurso se declarase inadmisibles no habría control, pero sí lo hay si el recurso se desestima, tras la entrada en el fondo). El control anulatorio se producirá únicamente en cuanto los límites de ese margen de apreciación se entienda que han sido transgredidos. No se trata, pues, de que el juez sustituya apodicticamente la estimación que ha hecho la Administración por la suya propia, sino de identificar si ésta ha transgredido los límites que la Ley ha querido imponerle al establecer el concepto jurídico indeterminado de que se trata. Es, pues, propiamente, en la mayor parte de los casos [...] un control legal negativo y en modo alguno, como se pretende, un control político o un control con criterios políticos aplicado por un órgano al que falta competencia en este campo» (pág. 249).

³⁹ Con su estudio *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976.

⁴⁰ Publicado en Civitas, Madrid, 1991.

⁴¹ Un debate abierto, precisamente, por otros discípulos también de GARCÍA DE ENTERRÍA; básicamente, L. PAREJO ALFONSO, con su *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993, y M. SÁNCHEZ MORÓN, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1993. A partir de aquí respondió T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en «De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario», *REDA*, núm. 80 (1993), págs. 577 ss., y, tras ese trabajo, ha desarrollado la cuestión en sus libros *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1994 (5.ª ed., 2008); *De la arbitrariedad del legislador*, Civitas, Madrid, 1998, o, más recientemente, «Sobre los límites constitucionales del poder discrecional», *RAP*, núm. 187 (2012), págs. 141 ss.; también con oca-

Por último, la misma Ley de 1956 tampoco logró acabar, como diría ENTERRÍA, con la «convencional negación al juez contencioso-administrativo de los poderes de ejecución, último residuo de la inicial configuración del recurso contencioso-administrativo como exclusi-

sión de su diálogo epistolar con A. NIETO GARCÍA, *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Ariel, Barcelona, 1998. Dando fe de que éste es el gran tema del Derecho Administrativo, se explica que en las dos últimas décadas hayan visto la luz un número muy elevado de estudios y trabajos. Baste con la siguiente muestra: M. BELTRÁN DE FELIPE, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995; M. ATIENZA RODRÍGUEZ, «Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica», *REDA*, núm. 85 (1995), págs. 5 ss., y «Discrecionalidad y juicios comparativos», en vol. col. *Administración y Justicia. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, págs. 559 ss.; M. CUCHILLO FOIX, *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano (el control jurisdiccional de la actividad administrativa)*, Civitas, Madrid, 1996; J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *El alcance del control judicial de las Administraciones Públicas en los Estados Unidos de América*, McGraw-Hill, Madrid, 1996; vol. col. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Civitas, Madrid, 1996; J. PONCE SOLÉ, *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas, Madrid, 1996, y *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y el ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001; M. BACIGALUPO, *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Marcial Pons, Madrid, 1997; E. DESDENTADO AROCA, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*, Aranzadi, Navarra, 1997; J. IGARTÚA SALAVERRÍA, *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1998; *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, CEPyC, Madrid, 2003, y *La motivación de los nombramientos discrecionales*, Cuadernos Civitas, 2007; M.^a J. ALONSO MÁZ, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; C. D. CIRIANO VELA, *Administración económica y discrecionalidad (un análisis normativo y jurisprudencial)*, Lex Nova, Valladolid, 2000; A. NIETO GARCÍA, *El arbitrio judicial*, Ariel, Barcelona, 2000; J. C. CASSAGNE, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2009; J. R. FERNÁNDEZ TORRES, «Arbitrariedad y discrecionalidad, dos décadas después», en vol. col. *Administración y Justicia. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, págs. 1111 ss.; T. FONT I LLOVET y O. MIR PUIGPELAT, «Discrecionalidad administrativa y alcance del control judicial», en vol. col. *Administración y Justicia... , op. cit.*, págs. 1147 ss.; J. E. SORIANO GARCÍA, «Luces y sombras de la Sala Tercera en el control de la discrecionalidad (a propósito de los nombramientos de jueces y magistrados)», en vol. col. *Administración y Justicia... , op. cit.*, págs. 2239 ss.; I. REVUELTA PÉREZ, «Análisis de impacto normativo y control judicial de la discrecionalidad reglamentaria», *RAP* núm. 193 (2014), págs. 83 ss. Y, en particular, también la llamada «discrecionalidad técnica» ha sido objeto de la misma atención. Entre otros, E. DESDENTADO AROCA, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica*, Civitas, Madrid, 1997; J. M. PEÑARRUBIA IZA, «La moderna jurisprudencia sobre discrecionalidad técnica», *RAP* núm. 136 (1995), págs. 327 ss.; E. LÁZARO ALBA y F. GONZÁLEZ BOTIJA, «A vueltas con la discrecionalidad técnica en oposiciones y concursos: jurisprudencia reciente y reflexiones críticas», *REDA*, núm. 127 (2005), págs. 519 ss.; B. PORTA PEGO, «El ocaso de la libre designación como sistema de provisión de algunos destinos en la carrera judicial», *REDA*, núm. 135 (2007), págs. 591 ss.; G. GARCÍA ÁLVAREZ, «La discrecionalidad técnica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: los hechos como ámbito exento de control jurisdiccional», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 8 (1996), págs. 433 ss., y «El declive de la inmundidad judicial de las decisiones de los tribunales de oposiciones (análisis de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre “discrecionalidad técnica”», en vol. col. *Administración y Justicia. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas (Cizur Menor), Navarra, 2012, págs. 1193 ss.; E. RIVERO YSERN y R. RIVERO ORTEGA, «¿Acaso existe la discrecionalidad técnica? A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010», en vol. col. *Administración y Justicia... , op. cit.*, págs. 2063 ss.; A. GONZÁLEZ ALONSO, «La doctrina de la discrecionalidad técnica a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Justicia Administrativa. Lex Nova*, núm. 58 (2012), págs. 17 ss.

vamente “objetivo”, según los dogmas revolucionarios que ya conocemos y que aún regían en el paradigmático modelo contencioso-administrativo francés vigente en Francia en el momento en que nuestra Constitución fue aprobada»⁴². Una limitación que sólo tras la Constitución de 1978 se superó, primero a través de la doctrina del Tribunal Constitucional y, finalmente, con la atribución legal de esos poderes en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, sin perjuicio de que quedasen algunos flecos por resolver de una manera definitiva, sobre los cuales GARCÍA DE ENTERRÍA tampoco dejó de insistir hasta el último momento⁴³.

Esta cuestión, central en su obra, seguirá ocupándole a lo largo del tiempo, también tras la Constitución de 1978, prácticamente hasta el final. Nuevos estudios a la luz de los postulados constitucionales irán sucediéndose, sobre la *justicia administrativa*⁴⁴, las *medidas cautelares*⁴⁵, la *democracia, los jueces y control de la Administración*⁴⁶, hasta con-

⁴² Vid. *Las transformaciones de la justicia administrativa...*, cit., pág. 78.

⁴³ Es el caso, por ejemplo, del tradicional *privilegium fisci* como valladar último a la plena y efectiva ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración. A ello se refirió, por ejemplo, en «Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración», *REDA*, núm. 52 (1986), págs. 485 ss. (publicado, asimismo, en vol. col. *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*, vol. I, 1987, págs. 121 ss.); asimismo, «Los postulados constitucionales de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas», *DA*, núm. 209 (1987), págs. 7 ss. (también publicado en vol. col. *Actualidad y perspectiva del Derecho Público a fines del siglo XX: Homenaje al profesor Garrido Falla*, 1992, págs. 1043 ss.), y la completa exposición que se hace en el *Curso de Derecho Administrativo II*, 13.ª ed., 2013, págs. 682 ss.

⁴⁴ Vid. su libro *Hacia una nueva justicia administrativa*, 1.ª ed., Civitas, Madrid, 1989. El libro reúne seis trabajos: «Los ciudadanos y la Administración: nuevas tendencias» (texto de la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Bolonia el 7 de mayo de 1988, como ponencia española en el Congreso Italo-Español Stato Democratico e Diritti dei Cittadini); «La crisis del contencioso-administrativo francés: el fin de un paradigma»; «Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración»; «Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas»; «La reacción del contencioso francés a la crisis del modelo: ejecución de sentencias y medidas cautelares»; y «La interdicción del criterio interpretado *contra cives*. Sobre supuestas cargas implícitas de los administrados para hacer valer sus derechos: los límites constitucionales de los Tribunales para la invención de tales cargas. El caso del derecho a la retasación expropiatoria». En la 2.ª ed., Civitas, 1992, incluyó un nuevo trabajo: «La transformación del contencioso-administrativo francés: la reforma del sistema de ejecución de sentencias», publicado en *REDA*, núm. 68 (1990). El libro fue recensionado por J. A. MORENO MOLINA, en *REDA*, núm. 75 (1992), págs. 469 ss.

⁴⁵ La cuestión de la justicia cautelar ocuparía gran parte de su atención, lo que se refleja en numerosas publicaciones, algunas de ellas recogidas en su libro *La batalla por las medidas cautelares. Derecho Comunitario Europeo y proceso contencioso-administrativo español*, 1.ª ed., Civitas, 1992. En esta 1.ª ed. incluyó doce trabajos; en la 2.ª ed. añadió dos trabajos más, y en la 3.ª incluyó otros cinco nuevos trabajos, hasta llegar a un total de diecinueve. Se reimprimió en 2006 y fue objeto de recensión por C. CHINCHILLA MARÍN, *REDA*, núm. 81 (1994), págs. 157 ss.

⁴⁶ Vid. su libro *Democracia, jueces y control de la Administración*, 1.ª ed., Civitas, Madrid, 1995. Fue recensionado por J. M.ª BAÑO LEÓN, *REDA*, núm. 89 (1996), págs. 153 ss., y *REDA*,

cluir, cerrando así un largo ciclo —el de toda una vida consagrada a hacer realidad la plena garantía judicial de los derechos de los ciudadanos—, con su último libro, *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*⁴⁷.

El libro *Las transformaciones de la justicia administrativa*⁴⁸ es, en gran medida, el final o, si se quiere, el punto de llegada o la meta alcanzada de una larga y perseverante carrera de más de cincuenta años, de toda una vida, por ver hecha realidad, como en el propio subtítulo del libro indica, la plenitud del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Es, en suma, el colofón a todos sus numerosos trabajos sobre la justicia administrativa, en el que, con no poca satisfacción, proclamará el «cambio de paradigma». Su análisis, que constituye una soberbia síntesis del complejo y costoso proceso histórico que, a partir de los postulados revolucionarios de finales del XVIII, en toda la Europa continental ha desembocado en la materialización de una jurisdicción al servicio de «poner a la Ley por encima del hombre», por utilizar la formulación roussoniana, refleja también una legítima satisfacción —contenida y hasta disimulada, pero de todo punto lógica— al considerar que, al menos en su configuración y diseño, se han hecho realidad los ingentes esfuerzos realizados durante tantos años —y, entre ellos, de manera destacada el suyo, aunque, naturalmente, no lo diga— por lograr una jurisdicción contencioso-administrativa plena⁴⁹.

núm. 92 (1996), págs. 681 ss.; y por Manuel ARAGÓN REYES, *REDC*, núm. 47 (1996), págs. 359 ss. En la 2.ª ed. (1996) adicionó tres trabajos más que ya había publicado: «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», *REDA*, núm. 89 (1996); «Sobre la situación de la justicia administrativa y sobre su reforma (requiem por un proyecto de ley)», en *Revista Otrósí del Colegio de Abogados de Madrid* (diciembre 1995), y «Sobre la reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa: una réplica», en la misma *Revista Otrósí del Colegio de Abogados de Madrid* (junio 1996). En la 3.ª ed. (1997) añadió dos nuevos trabajos: «Aun sobre la reforma de la justicia administrativa y el modelo constitucional. Nota última» y «Una nota sobre secretos judiciales e inmunidad judicial». Y aún habría una 4.ª ed. (1998), también ampliada con un «Prólogo (y aun una réplica)».

⁴⁷ En realidad, el último libro, como tal, fue *Democracia, Ley e inmunidades del poder*, Civitas, Madrid, 2011, aunque en el mismo no reunió sino tres trabajos anteriores.

⁴⁸ Publicado por Civitas, 2007, ha sido traducido al italiano, con un Estudio Introductorio de Simone Rodolfo MASERA, bajo el título *Le trasformazioni della giustizia amministrativa. Un cambio di paradigma?*, Giuffrè, Milano, 2010, y al portugués por Fabio MEDINA OSÓRIO, con una Presentación de Diogo DE FIGUEREDO MOREIRA-NETO, Ed. Fórum, Belo Horizonte, 2010.

⁴⁹ Vale la pena transcribir en su integridad su contundente conclusión final. Dice así en págs. 145 a 148:

«El nuevo siglo en el que acabamos apenas de entrar nos presenta ya, por tanto, inesperadamente un panorama completamente nuevo del sistema de la justicia administrativa. En la mayoría de los países, y desde luego en el nuestro, este sistema, que constituye una pieza esencial para definir un verdadero Estado de Derecho en la situación social y política en que vivimos, ha ganado su definitiva consistencia en cuanto capaz de otorgar

Por otra parte, en esa fase preconstitucional verá la luz el *Curso de Derecho Administrativo*, obra monumental que, escrita en colaboración con T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, sólo se puede explicar desde todos los trabajos previos, plasmados en los libros y artículos de las décadas de los cincuenta y sesenta que básicamente fueron apareciendo en la *RAP*. Muchas cuestiones y aspectos habría lugar a resaltar de esta obra capital, por lo demás plenamente actual y puesta al día. Pero me parece que lo verdaderamente singular del *Curso* es que ya en su primera edición (el tomo I en 1974, y el tomo II en 1977) se viene a dar cuenta de un Derecho Administrativo que, aun careciendo de verdaderos presupuestos constitucionales, tanto en sus instituciones, conceptos y técnicas centrales como en su significado y finalidad última, se nos presenta como un Derecho en todo equiparable al que podía lucir en los mejores y más pulidos manuales franceses, italianos o alemanes del momento. Emerge así, como ya se dijera en su momento, «un Derecho Administrativo de bases liberales en el seno de un Estado confesadamente autoritario»⁵⁰. Tanto es así que, tras la Constitución de 1978, en las sucesivas ediciones el *Curso*, y hasta hoy mismo, se mantendrá íntegro en su estructura misma y en su contenido básico, con las necesarias adaptaciones formales, obviamente, al nuevo marco normati-

una justicia plenaria, no limitada a simples declaraciones oficiosas, abstractas o teóricas. Ha pasado a ser, ya indiscutiblemente, un remedio procesal plenamente eficaz para tutelar en su plenitud los derechos subjetivos de los ciudadanos, tanto en el terno de las declaraciones abstractas de nulidad como en el de la eficacia ejecutiva completa de dicha condena, en último extremo ejecutada coactivamente por el mismo juez frente a una posible (y nada teórica en la práctica) Administración renuente o altiva [...].

La subjetivización definitiva de la justicia administrativa, que ha roto el mito histórico de su supuesta objetividad, tras del cual se enmascaraba una superioridad formal de la Administración sobre el ciudadano, considerado aún como súbdito, que debía ceder ante la supuesta superioridad de “los intereses generales” gestionados por la Administración, es ya una ganancia definitiva —y por ello definitivamente irrenunciable— de nuestro tiempo.

El “cambio de paradigma” en la justicia administrativa respecto del que ha prevalecido hasta hace poco más de una década ha quedado definitivamente instaurado, inaugurándose así una época nueva, jurídicamente mucho más importante, abarcadora y rica, en directo beneficio de la libertad del ciudadano. La vieja *maiestas* del poder público, con la que pretendía prevalecer por principio respecto a la libertad de los ciudadanos, cuidadosamente mantenidos en su posición menor de súbditos, se ha esfumado con ello —una vez que esa libertad está calificada formalmente como verdadero derecho fundamental, operando como tal, con todas sus consecuencias— en el terreno relevante del tráfico jurídico-administrativo, a cuya juridicidad estricta es ya capaz de servir eficazmente el sistema, enteramente renovado, de la justicia contencioso-administrativa».

⁵⁰ La expresión es de J. A. SANTAMARÍA PASTOR, en su «Recensión» a la 3.^a ed. (1979) del tomo I, en *REDA*, núm. 24 (1980), pág. 169.

vo. En realidad, las novedades más relevantes estarán en el tratamiento de las fuentes del Derecho, con la Constitución a la cabeza, y en la atención dispensada a la nueva organización territorial del Estado y su impacto en el Derecho Administrativo —sobre todo en el sistema de fuentes del Derecho y en las técnicas al servicio de la interrelación del ordenamiento estatal con el nuevo conjunto de subordenamientos—, todo ello sin perjuicio, como es natural, de otros reajustes que, sin embargo, como ya he dicho, no supondrán cambios sustanciales⁵¹.

Así pues, aunque el Derecho Administrativo que se expone en las primeras ediciones del *Curso* no puede decirse que sea un «Derecho Constitucional concretizado», por utilizar la expresión que ha hecho fortuna, ya que tal Derecho, en el momento en que se construye, carecía formalmente de toda «base constitucional», en lo esencial es, sin embargo, un Derecho Administrativo materialmente homologable a cualquier otro que contara con esa cobertura. Un *Curso* que se elabora aprovechando los resquicios que el ordenamiento jurídico franquista permitía, incluso como si existiese ya una Constitución, a la espera de que ésta llegase. Lo que explica que, cuando llegó, en la misma pudiera integrarse sin especial esfuerzo, con bastante facilidad, ese Derecho Administrativo previo que, en su concepción y estructura fundamental, ya estaba diseñado, listo y preparado⁵².

⁵¹ El tomo I cuenta con 16 ediciones (la última en 2013) y el tomo II con 13 (la última también en 2013). Ha sido traducido parcialmente al italiano [*Principi di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1983 (trad. de L. VANDELLI y G. CASSANI y Prólogo de F. ROVERSI-MONACO)] y al portugués [*Curso de Direito Administrativo*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990 (trad. de A. SETTI)]. Y ha sido comentado y recensionado, entre otros, por L. Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, en *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre 1974; S. MUÑOZ MACHADO, en *DA*, núm. 165 (1975), y más tarde, con ocasión de la traducción italiana, en *REDA*, núm. 39 (1983); A. NIETO, en *RAP*, núms. 76 (1975), 85 (1978) y 89 (1979); por L. MORELL OCAÑA, en *REVL*, 1978; M. S. GIANNINI, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1979; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, en *REDA*, núms. 4 (1975) y 24 (1980); L. MARTÍN REBOLLO, en *RAP*, núm. 103 (1984); y J. J. LAVILLA RUBIRA, en *REDA*, núm. 82 (1994).

⁵² También lo advirtió J. A. SANTAMARÍA PASTOR, con ocasión de la 3.ª ed. del tomo I (primera tras la Constitución de 1978), en la «Recensión» que acaba de citarse: «En realidad, el libro de García de Enterría y Tomás Ramón Fernández está ahora en su sitio; no por una hipotética coincidencia entre la ideología de sus autores y la inspiradora (o una de las inspiradoras) del texto constitucional, sino por la identidad de contenidos materiales. Porque lo que en el año 1974 era una construcción en ocasiones desiderativa, forjada sobre interpretaciones asimétricas respecto de la realidad política dominante, se ha convertido hoy, por el mero cambio constitucional, en una exacta descripción de la realidad jurídica constitucional». Incluso los propios autores del *Curso*, en el Prólogo a la 9.ª ed. del tomo I (1999), al cumplirse el 25 aniversario de la aparición de la obra, lo relatan abiertamente: «Cuando apareció la 1.ª edición de este volumen, 1974, España permanecía aún en las sombras de un régimen político que casaba mal con las ideas que desde el primer momento aquí se expresaron. Fue, no parece osado decirlo, una interpretación liberal de un ordenamiento autocrático, aunque el mismo había intentado justificarse ya con algunas leyes que han pasado a la historia de la formación de nuestro Estado de Derecho (las de Expropiación Forzosa de 1954, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, Ley de Procedimiento Administrativo de 1958), si bien entonces se trataba de la forma defectiva de un Estado de Derecho sin derechos

Ya en la segunda fase o etapa, a partir de 1978, la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA contribuirá decisivamente al fortalecimiento de la democracia desde el Derecho, entregándose de lleno a la puesta en pie del nuevo modelo institucional que alumbrara la Constitución. El punto de mira de GARCÍA DE ENTERRÍA ahora se expande y se abre a nuevos campos en los que se vuelca, siempre con la misma actitud constructiva: estudia y desentraña el significado y valor del nuevo texto constitucional; explica y da cuerpo y coherencia a la muy ambigua organización territorial del Estado prevista por la Constitución; asimismo, afronta la problemática de la integración comunitaria, de los retos que impone la articulación del ordenamiento europeo con el nacional, y aporta respuestas y soluciones a los mismos. Y todo ello sin olvidar en momento alguno la gran cuestión —la permanente cuestión presente en toda su obra— de cómo perfeccionar y consolidar los mecanismos al servicio del control de los gobernantes y, con ello, garantizar plenamente los derechos de los ciudadanos.

Dos libros verdaderamente capitales verán la luz en esta etapa post-constitucional. De su libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*⁵³ se ha dicho, con razón, que «cierra un período y abre otro en la historia de España»⁵⁴ y que es «el gozne entre dos etapas del Derecho político español»⁵⁵. Y del posterior, *La lengua de los derechos*, que es posiblemente el libro «donde mejor y más claramente se desvela su pensamiento»⁵⁶ o, incluso, que es «probablemente la mejor monografía de su amplia y fecunda obra»⁵⁷. Dos obras en cuyo comentario no puedo detenerme, sin perjuicio de que, de intentarlo, poco más cabría añadir ahora a lo que de las mismas ya se ha dicho⁵⁸. Lo que

fundamentales y, por tanto, sin democracia. El libro pretendió suplir, dentro del ámbito de su materia, esas insuficiencias [...]. Ya con la 3.ª edición del volumen I, 1979, la Constitución estaba en pleno vigor y la obra en su conjunto pudo acomodarse plenamente al sistema jurídico que íntimamente postulaba y que a partir de entonces encuadra todo su contenido».

⁵³ Publicado en 1981, en Civitas. Reúne dos trabajos previos: «La Constitución como norma jurídica» [publicado en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 32, núms. 2-3 (1979), págs. 291 ss., y en el estudio colectivo, dirigido por A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución española de 1978*, Civitas, 1980, págs. 97 ss.] y «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», *REDC*, núm. 1 (1981), págs. 35 ss. En la 4.ª ed. (2006) incorporó el trabajo *La Constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica*, INAP, Madrid, 2003. Fue recensionado, entre otros, por F. SÁINZ MORENO, *REDC*, núm. 6 (1982), págs. 355 ss.

⁵⁴ Vid. F. SÁINZ MORENO, «Biografía...», *cit.*, pág. 688.

⁵⁵ Vid. O. ALZAGA, en «Prefacio» al vol. *Comentario colectivo a la Constitución*, Edersa, Madrid, 1983, pág. XV.

⁵⁶ L. MARTÍN REBOLLO, *cit.*, *REDA*, núm. 160 (2013), pág. 41.

⁵⁷ S. MUÑOZ MACHADO, «Recensión», en *REDA*, núm. 86 (1995), pág. 293.

⁵⁸ Entre otros, *vid.* S. MUÑOZ MACHADO, «Recensión», en *REDA*, núm. 86 (1995), págs. 292 ss.; L. M.ª Díez-PICAZO JIMÉNEZ, «Sobre las espaldas de un gigante (a propósito de la “La Lengua de los Derechos” de Eduardo García de Enterría)», *REDC*, núm. 46 (1996), págs. 295 ss., y L. MARTÍN REBOLLO, «Recensión», en *RAP*, núm. 137 (1995), págs. 601 ss., y «Eduardo García de Enterría: la vida y la obra», *REDA*, núm. 160 (2013), págs. 11 ss.

no significa, en modo alguno, que su valor haya perdido actualidad y que ya sólo para la historia lo pueda tener. Todo lo contrario. Son obras fundamentales llamadas a permanecer vigentes y ninguna duda cabe que por mucho tiempo habrán de seguir siendo referente ineludible en los estudios y análisis de Derecho Público.

Por otro lado, la racionalización de la estructura y organización territorial del Estado mucho debe a la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA. En su libro *Estudios sobre autonomías territoriales* recopilaría trabajos anteriores que, completados con otros inéditos, terminan por componer una exposición global y de conjunto del sistema autonómico, de la nueva estructura territorial del Estado⁵⁹. Una cuestión que desde el primer momento suscitó su interés, sabedor de su trascendencia para el futuro del país, lo que le llevaría a desplegar un enorme esfuerzo por dar sentido y coherencia a la muy deficiente regulación constitucional, tratando, como él mismo diría, de conducir «[...] la pasión autonomista [del momento inicial] hacia su racionalización resuelta, prestarla más sólidos apoyos que los puramente críticos y viscerales, invocar los “modelos” funcionales en el mundo occidental de un autonomismo territorial profundo y de altos rendimientos sociales y políticos». Y aún añadiría con legítima satisfacción: «Tengo algún motivo para pensar que

⁵⁹ Publicado en Civitas, Madrid, 1985. Esta obra es en parte recopilación de trabajos anteriores, que se completan con otros inéditos, constituyendo una exposición global y de conjunto del sistema autonómico, de la nueva estructura territorial del Estado. En una primera parte se incluyen los trabajos publicados con anterioridad a la Constitución y a los primeros Estatutos de Autonomía: en concreto, «La cuestión regional. Una reflexión» (que reúne seis artículos periodísticos aparecidos en *El País* los días 21 a 26 de septiembre de 1976), «El techo constitucional de las autonomías territoriales: un problema básico» (aparecido en *El País* los días 7 y 8 de marzo de 1979) y «Reserva de competencias de las Comunidades Autónomas en política económica» (también en *El País*, el 15 de junio de 1979). En la segunda parte se incluyen: «La primacía normativa del Título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución» (publicado en *REDA*, núm. 33, junio 1982); «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», en *REDC*, núm. 5 (1982); «La ejecución autonómica de la legislación del Estado», publicado en Cuadernos Civitas, 1983, y el «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones», *RAP*, núms. 100-102, I (1983). En una parte tercera reunió diversos estudios preliminares a obras colectivas y prólogos a obras ajenas: «Estudio Preliminar» de la obra colectiva *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución Española*, IEE, 1980; «Prólogo» al libro colectivo *Madrid, Comunidad Autónoma metropolitana*, Civitas, 1983; «Prólogo» al libro de Frank MODERNE y Pierre BON, *Les Autonomies Regionales dans la Constitution Espagnole*, Economica, París, 1981; «Prólogo» al libro de Manuel CLAVERO ARÉVALO, *España, desde el centralismo a las autonomías*, Planeta, Barcelona, 1983; «Prólogo» al libro de L. TOLIVAR ALAS, *El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas*, IEAL, 1981; «Prólogo» al libro de Luciano VANDELLI, *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, trad. esp., IEAL, Madrid, 1982, y «Prólogo» al libro de A. JIMÉNEZ BLANCO, *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación*, IEAL, Madrid, 1985. Y el libro concluye con una parte cuarta titulada «El futuro de las Autonomías territoriales». Por lo demás, fue recensionado por G. FERNÁNDEZ FARRERES, *RAP*, núm. 107 (1985), págs. 382 ss., y por J. TORNOS MAS, *REDC*, núm. 18 (1986), págs. 219 ss.

esta reflexión mía contribuyó algo a desdramatizar un tema con enormes posibilidades de ruptura y a llevar a algunos sectores hacia el diálogo de soluciones posibles»⁶⁰.

Pues bien, entre los trabajos reunidos en esta obra global y de conjunto, el titulado «La primacía normativa del Título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución»⁶¹ creo que puede considerarse un trabajo capital, de especial significación. Y es que en el mismo, con gran convicción y fuerza argumental, saldría al paso de la tesis de la «desconstitucionalización» de la estructura del Estado que pusiera en circulación P. CRUZ VILLALÓN. Una tesis que se ha seguido reiterando por pura inercia prácticamente hasta hoy mismo, a pesar de que, tras este trabajo de ENTERRÍA, habría debido darse por definitivamente superada. Como muy agudamente observará, a pesar de las imperfecciones del Título VIII de la Constitución y del perturbador principio dispositivo, «una vez que las opciones básicas llamadas por ese principio dispositivo se han tomado [...], deberá decirse, evidentemente, contra la afirmación contraria de Cruz Villalón, antes transcrita, que la estructura del Estado está constitucionalmente garantizada»⁶².

Y, por otra parte, no dejaría de advertir que «la articulación final del sistema autonómico tendrá que ser también la responsabilidad última del Tribunal Constitucional»⁶³, recordando, a este respecto, que las in-

⁶⁰ «Prólogo» de *Estudios...*, *cit.*, págs. 27-28, que, por lo demás, es toda una declaración de principios, fines y objetivos que, en cierto modo, considera cumplidos. Así, afirmará que «mis convicciones autonomistas no eran de circunstancias», recordando que ya en publicaciones anteriores, «tanto las que intentaron explicar la formación del sistema centralizado (hoy reunidas en mi libro *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Taurus, Madrid, 1984; los primeros trabajos cuentan ya con más de veinticinco años), como las que propusieron nuevas fórmulas de interpretación y de reforma de nuestro régimen local (especialmente *Problemas actuales de régimen local*, Sevilla, 1958, y varios de los trabajos incluidos en *La Administración española*, 1961), ese autonomismo se proclamaba sin rebozo, incluso con alusiones expresas a una autonomía concentrada en unidades superiores a las simplemente municipales como (con cita de Treitschke) la «forma política del futuro».

⁶¹ Publicado inicialmente en *REDA*, núm. 33 (1982), págs. 277 ss.

⁶² *Op. cit.*, pág. 110. Esas opciones básicas u opciones políticas que vinieron a concretar, entre otras varias posibilidades, el modelo territorial, decantándolo hacia la generalización de una descentralización verdaderamente política y no administrativa y hacia la homogeneización final de todas las autonomías, en una fórmula muy próxima sustancialmente al esquema federal, serían calificadas por GARCÍA DE ENTERRÍA como una auténtica «convención constitucional», que habría rellenado el famoso «principio dispositivo», cerrando definitivamente el paso a la indefinición del modelo territorial. Por eso mismo, puntualizaría que el concepto de «desconstitucionalización» «habrá servido para describir la primera fase aplicativa del principio dispositivo con que la Constitución ha ordenado el sistema autonómico, pero no ya para explicar su articulación y funcionamiento efectivo [...]».

⁶³ *Op. cit.*, pág. 105. Y no otra cosa ha sucedido, más allá de las críticas y polémica que han desatado algunas decisiones, lo que para nada emepece la extraordinaria labor jurisprudencial desarrollada, que, paso a paso, ha dado coherencia y pleno sentido a los conceptos y técnicas constitucionales sobre los que descansa el sistema autonómico. Para una exposición sistematizada de esa doctrina constitucional me permito remitir a mi libro *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Iustel, Madrid, 2005.

suficiencias de la Constitución norteamericana de 1787 son bastante más notorias que las de nuestra Constitución y, sin embargo, en sus aspectos más importantes, el Tribunal Supremo ha logrado conformar un modelo estructural y organizativo definitivamente asentado.

Por lo demás, tras esta obra global volvería sobre la cuestión territorial, pero, como él mismo advertiría, a diferencia de los trabajos agrupados en *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, su análisis se encaminará ahora a dar respuesta a algunas cuestiones esenciales para el desarrollo del modelo autonómico, una vez implantado y tras unos cuantos años ya de rodaje. Justamente, el proceso de reformas estatutarias que, a finales de la década de los años ochenta, se pondría en marcha, una vez superada la fase transitoria, constituyó el objeto central de los trabajos que reunió en *La revisión del sistema de Autonomías territoriales: reforma de los Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*⁶⁴. Un análisis presidido por unos criterios estrictos —los que siempre observaría— que no deja de recordar expresamente en el Prólogo del referido libro:

«Sigo creyendo, como indiqué en el “Prólogo” de mis Estudios anteriores, ya citados, que los juristas tenemos una especial responsabilidad en los temas de construcción, reforma y funcionamiento del sistema autonómico, responsabilidad que corresponde a una función de articulación y racionalización (que es la función del Derecho) y en modo alguno a intentar suplantar el protagonismo necesario e imprescindible de los agentes políticos».

Es claro, pues, el empeño del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA en la construcción del nuevo Estado de las Autonomías, sin que sea admisible la insinuación de que al final terminara poco menos que abjurando de la descentralización y del Estado autonómico⁶⁵. Todo lo contra-

⁶⁴ Publicado en la colección Cuadernos Civitas, Madrid, 1988. Incluye tres trabajos: «Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas», «Las Leyes del art. 150.2 de la Constitución como instrumento de ampliación del ámbito competencial autonómico» y «Comunidades Autónomas y Comunidad Europea: ¿desaparecen los Estados?».

⁶⁵ Tal como parece desprenderse del siguiente comentario de J. R. PARADA VÁZQUEZ, en «El Maestro García de Enterría, último libro, última lección», en *RAP*, núm. 192 (2013), págs. 27 ss., cuando concluye que tras su último trabajo, «Estudio Preliminar y selección de textos de Manuel Azaña», bajo el título *Sobre la autonomía política de Cataluña*, que fue publicado por Tecnos en 2005, «con claro mensaje —y utilizando un caso testigo, uno de sus métodos favoritos, la tragedia de Manuel Azaña con los nacionalistas— sobre el inútil y fatal destino en nuestro país de la descentralización política o de cualquier federalismo, a todas luces ingenuo y quimérico cuando se parte de la voceada e históricamente constatada deslealtad a

rio. Baste con estas palabras escritas en uno de sus últimos trabajos⁶⁶, posterior en todo caso a su «Estudio Preliminar y selección de textos de Manuel Azaña»⁶⁷, del que parece haberse deducido conclusión tan interesada. Dice ENTERRÍA, de manera concluyente:

«Frente a una opinión vulgar y periodística negativa, acusando posibles abusos de la clase política territorial que el sistema autonómico vino a generar, hay que afirmar resueltamente el rotundo y sustancial éxito que para nuestra patria ha supuesto el sistema autonómico»⁶⁸.

No menos relevante sería, en fin, su decidida dedicación y empeño —otra de sus pasiones— en el estudio del Derecho de la Unión Europea⁶⁹, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁷⁰ y del Tribunal Eu-

España y a su Estado de sus principales defensores y beneficiarios [se refiere, claro es, al nacionalismo catalán], nos ha dejado con todos sus deberes hechos».

⁶⁶ Vid. «El sistema descentralizador de las Comunidades Autónomas tras la Constitución de 1978», en *Historia de España Menéndez Pidal. Tomo XLIII: La España de las Autonomías* (dirigida por J. P. FUSI y G. GÓMEZ-FERRER), Espasa-Calpe, Madrid, 2007, y publicado también en *RAP*, núm. 175 (2008), págs. 217 ss.

⁶⁷ Vid. el libro *Manuel Azaña. Sobre la autonomía política de Cataluña*, Tecnos, Madrid, 2005.

⁶⁸ Vid. «El sistema descentralizador...», *cit.*, pág. 246. Y añade: «Es un hecho incontrovertible que nuestros territorios han venido a conocer ahora, por primera vez en siglos, un desarrollo sustancial de nuevos servicios y de atención a los problemas locales que jamás habían merecido. La "Castilla en escombros", o las provincias dormidas y exangües, el abandono de las poblaciones difícilmente asentadas sobre un Estado en ruinas, del que apenas conocían otra cosa que sus exigencias (servicio militar, impuestos, forzosamente exigidos y cobrados), todo esto, en una parte sustancial, ha concluido por la acción sistemática y cuidadosa de los nuevos entes autonómicos por dotar de nuevos servicios a sus territorios, pueblos y ciudades, por atender a sus poblaciones (en particular los sectores más necesitados), por exaltar y cuidar su patrimonio artístico y singular, proteger sus espacios naturales, promover su desarrollo, buscar el amparo de la acción del Estado ordinariamente más importante económicamente, asociándose a ella o potenciándola con actuaciones complementarias, etc. Todo esto es un hecho absolutamente novedoso y de significación e importancia innegables y es un haber que, sin duda, hay que imputar al sentimiento práctico del sistema autonómico, que ha acercado por vez primera el poder a los ciudadanos y que se ha convertido en su primer servidor eficiente y seguro. En fin, ya hemos aludido a cómo el sistema autonómico español resiste, incluso con ventaja, el modelo tradicional de los Estados federales, a los que incluso supera, en general, en la proporción del gasto público global que distribuye de modo perfectamente efectivo».

⁶⁹ Entre otros trabajos, «La reordenación del sistema jurisdiccional comunitario: la creación del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 50 (1989), págs. 45 ss.; «La regulación de las competencias de la Unión Europea en el proyecto de Constitución», en vol. col. (coord. Marcelino OREJA AGUIRRE) *La Constitución Europea*, 1994, págs. 197 ss.; «La Unión Monetaria Europea según el Tratado de Maastricht y su significado», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 23 (1993), y *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 1 (1995), págs. 83 ss.; «El proyecto de Constitución Europea», *REDC*, núm. 45 (1995), págs. 9 ss.; «Les droits fondamentaux et la révision du traité sur l'Union Européenne», en *Cahiers de Droit Européenne*, vol. 32, núms. 5-6 (1996), págs. 607 ss.; «Sobre los proyectos institucionales anteriores al Tratado de Amsterdam: la regulación de las competencias de la Unión Europea en el proyecto de Constitu-

ropeo de Derechos Humanos, del que formaría parte como primer juez español entre 1978 y 1986, así como su activa participación en diversas Comisiones y Comités de expertos de los Estados miembros de la Unión⁷¹.

V

Llegados a este punto, creo que aún queda por destacar un rasgo verdaderamente distintivo de la personalidad de GARCÍA DE ENTERRÍA. Un rasgo que se muestra de manera clara y rotunda en toda su obra. Y es que estamos ante el arquetipo de jurista pertinaz y combativo, que no se rinde, que defiende con ahínco sus tesis y que no se contenta con formularlas, sino que en todo momento persigue que se hagan realidad. En sus escritos y en sus actuaciones se presenta, en efecto, como un jurista firme, potente, que nunca rehúye el debate y que se faja, buscando convencer desde la previa convicción personal y la consistencia de su razonamiento. Y siempre con un sentido práctico y posibilista. Una característica ésta muy acusada en toda su obra que, por lo demás, refleja con claridad su propia condición de abogado, absolutamente inescindible en su concepción misma de la plenitud del jurista⁷².

ción Europea», en vol. col. *La Unión Europea tras la reforma*, 2000, págs. 33 ss.; «El reconocimiento de los derechos sociales en la Unión Europea», en vol. col. *Las estructuras del bienestar en Europa*, 2000, págs. 413 ss.; «El sistema de la justicia comunitaria tras el Tratado de Niza», en vol. col. *La encrucijada constitucional de la Unión Europea: Seminario internacional organizado por el Colegio Libre de Eméritos en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en Madrid, los días 6 a 8 de noviembre de 2001*, 2002, págs. 483 ss.; «Locke y la Constitución Europea», *REDE*, núm. 13 (2005), págs. 5 a 8.

⁷⁰ Baste recordar, por ejemplo, el conjunto de trabajos que dedicó al importante asunto *Factortame*: «El problema de los poderes del juez nacional para suspender cautelarmente la ejecución de las Leyes nacionales en consideración al Derecho Comunitario Europeo. La Sentencia inglesa “Regina v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ld. An others” 1989, y la negación general de medidas cautelares contra la Corona», *REDA*, núm. 63 (1989), págs. 411 ss.; «Novedades sobre los procesos en el conflicto de pesca anglo-español. La suspensión cautelar por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de la Ley inglesa de 1988 aparentemente contraria al Derecho Comunitario. Enseñanzas para nuestro sistema de medidas cautelares, sobre la primacía del derecho Comunitario y respecto a la indemnización de los daños causados por infracción de éste», *REDA*, núm. 64 (1989), págs. 593 ss.; «La Sentencia *Factortame* (19 de julio de 1990) del Tribunal de Justicia de las CCEE. La obligación del juez nacional de tutelar cautelarmente la eficacia del Derecho Comunitario aun a costa de su propio Derecho Nacional. Trascendencia general de la Sentencia en el Derecho Comunitario y en el sistema español de medidas cautelares», *REDA*, núm. 67 (1990), págs. 401 ss.; «La Sentencia *Factortame* II del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 25 de julio de 1991, sobre el fondo de la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la *Merchant Shipping Act* de 1988, inglesa, de reserva de pesca. Derecho estatal de abanderamiento de buques y libertad de establecimiento según el Derecho Comunitario», *REDA*, núm. 73 (1992), págs. 67 ss.; «El fin del caso *Factortame*: la responsabilidad patrimonial final del Reino Unido», *RAP*, núm. 145 (1998), págs. 117 ss.

⁷¹ Baste remitirse al *currículum* y bibliografía que se recoge en *Eduardo García de Enterría. Semblanzas de su vida...*, *cit.*, pág. 19.

⁷² Él mismo, en su propia «Semblanza», en *Eduardo García de Enterría. Semblanzas...*, *op. cit.*, pág. 61, lo destaca: «... por mi condición de jurista práctico, he reflejado, en casi to-

Se ha dicho de ENTERRÍA que sus estudios son «estudios combativos, siempre en primera línea, que incitan a la reflexión y a la polémica de temas diversos»⁷³. Y simultáneamente también se ha advertido, con razón, que nunca impuso nada a nadie, ni en el terreno doctrinal, ni en el político, ni en el personal, estando siempre presidida su generosidad por la tolerancia⁷⁴. Así es, desde luego. Pero debe añadirse que la no imposición doctrinal no significa que GARCÍA DE ENTERRÍA rehúse confrontar sus tesis con cualesquiera otras discrepantes, justamente para, desde la seguridad y la fortaleza de sus razonamientos y el firme convencimiento de los valores que defiende, con un ardor y constancia poco comunes, tratar de confirmarlas y ratificarlas. No buscó imponer, por tanto, sino desde la razón, pues nunca renunció a convencer y, si se quiere, «vencer» en el contraste y confrontación de las razones y argumentos en Derecho. Es un rasgo de su personalidad manifiesto, de fácil acreditación, como vamos a ver seguidamente con algunos ejemplos.

En la tercera edición de su libro *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial* (1998), en el Prólogo sale al paso de la tesis puesta en circulación por algunos notables constitucionalistas (I. DE OTTO, J. JIMÉNEZ CAMPO y algunos más) de que al Tribunal Constitucional corresponde el monopolio de control sobre los Decretos Legislativos. Pues bien, tras repasar la jurisprudencia constitucional, la de la Sala Tercera del TS y dar respuesta a sus contradictores, GARCÍA DE ENTERRÍA concluye:

«Mantengo, pues, en pie mi opinión, sin la menor vacilación, sobre la competencia de los Tribunales ordinarios para enjuiciar —como hoy les imponen los citados

dos los trabajos que he escrito, los casos, las comisiones en las que he participado... Debo decir que siempre he pretendido plasmar en [mis libros] mis reflexiones que han salido del contacto con la realidad, bien con procesos que he llevado, bien con comisiones en las que he intervenido, bien con temas que llegaban al Consejo de Estado, supremo órgano consultivo en materia administrativa y que yo, en mi condición de Letrado, estudiaba e intentaba encauzar... Creo que mis trabajos no son... abstrusos, generales, que tengan poca conexión con la realidad... Todos ellos, creo que sin excepción, arrancan de casos concretos, de problemas concretos, de actividades en las que he estado mezclado...».

⁷³ Vid. F. SÁINZ MORENO, «Biografía...», *cit.*, pág. 688.

⁷⁴ Valgan las siguientes palabras de Alejandro NIETO en el ya reiteradamente citado trabajo «En memoria del maestro García de Enterría», *RAP*, núm. 192 (2013), págs. 24-25: «Enterría nunca impuso nada a nadie ni en el terreno doctrinal, ni en el político, ni en el personal». También J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La ciencia del Derecho Administrativo en España: una perspectiva histórica», en vol. col. (coords. Armin VON BOGDANDY y Oriol MIR PUIGPELAT) *El Derecho Administrativo en el espacio europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 380, ha afirmado: «[...] entre sus rasgos de carácter nunca ha estado la imposición de un supuesto "pensamiento único", ni la condena de los disidentes (que sólo ha sido ejercido en ocasiones, y con tanta laxitud como torpeza, por algunos de sus discípulos, temerosos de que las heterodoxias teóricas pudieran desembocar en el resquebrajamiento de un bloque de poder que jamás existió), pese al control que ejerce sobre las dos revistas más importantes de la especialidad».

preceptos constitucionales— los Decretos Legislativos, opinión que por lo demás la jurisprudencia respalda contundentemente y sin haberse planteado siquiera el problema artificioso que ha pretendido levantarse, comenzando por la del Tribunal Constitucional, supuesto beneficiario de la tesis contraria, jurisprudencia esta última que tiene virtual valor normativo para todos los Tribunales ordinarios, según el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial»⁷⁵.

Asimismo, en la nota a la segunda edición de la *Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (1982) se hace eco del debate que el libro había suscitado, refiriéndose, en concreto, a la crítica formulada por P. LUCAS VERDÚ⁷⁶ y a su propia réplica⁷⁷. Y, asimismo, en el Prólogo a la tercera edición alude de nuevo al debate que generó la primera edición, señalando el eco que, incluso, tuvo en las doctrinas italiana y francesa.

También en la segunda edición de *Democracia, jueces y control de la Administración* se emplearía a fondo en rebatir la tesis de la legitimación democrática del Gobierno y la Administración como fundamento de una restricción del ámbito del control jurisdiccional de su acción y actuación⁷⁸. No estará de más recordar que en la primera edición (1995)

⁷⁵ *Op. cit.*, pág. 23.

⁷⁶ En su trabajo «El Derecho Constitucional como Derecho Administrativo. La “ideología” constitucional del prof. García de Enterría», en *Revista de Derecho Político de la UNED*, núm. 13 (1982).

⁷⁷ En el trabajo «El Derecho Constitucional como Derecho», publicado en la misma *Revista de Derecho Político de la UNED*, núm. 15 (1982). En realidad, la polémica giraría sobre la necesidad de liberar al Derecho Constitucional del «excesivo abrazo» de la Ciencia Política, que, entre nosotros, durante todo el franquismo había dado lugar al llamado Derecho Político, significativamente alejado de la significación y operatividad jurídica de la norma constitucional. En el Prólogo a la 3.ª ed. del libro (1985) aún recordaría que «alguno de los politólogos que en España juzgaron, en crítica poco amena a este libro (“Revista de Estudios Políticos”, núm. 25), que “desde un punto de vista jurídico, todo lo que se nos dice acerca de la Constitución es irrelevante”, ha expresado luego, tras una espectacular reconversión al juridicismo, que es de aplaudir, su sorpresa por la “indudable eficacia práctica” de mi estudio para llevar a nuestra práctica judicial hacia el valor normativo directo y preferente del texto supremo, hoy ya no discutible. Para cualquier jurista, sin embargo, es más que obvio que son esos efectos, y no un debate abstracto sobre las esencias sociales y políticas, lo que la ciencia jurídica pretende, precisamente». Sin citarle expresamente, se refiere a J. PÉREZ ROYO, al que, como se ve, contesta lapidariamente, con cierto distanciamiento, a las consideraciones un tanto abruptas que había formulado en la referida «Recensión» (además de la que el propio ENTERRÍA recuerda, baste con esta otra muestra, en pág. 227: «Pero es que el problema con el libro de García de Enterría es otro [...] es que por el camino que ha tomado no hay forma de construir ciencia de la Constitución como norma jurídica», lo que, entre otras críticas de parecido estilo, explica la elocuente respuesta de ENTERRÍA).

⁷⁸ Él mismo, una vez más, recordaría esa gran polémica en «Mi propia semblanza», en *Eduardo García de Enterría. Semblanza de su vida...*, *cit.*, págs. 61-62: «Uno de mis últimos libros fue el resultado de una dura polémica que mantuve con el equipo técnico del primer go-

abordó con nuevos argumentos y fundamentos la cuestión central para el Derecho Administrativo del control judicial de la discrecionalidad administrativa, sobre la que ya se había pronunciado tempranamente en su clásico trabajo sobre «La lucha contra las inmunidades del poder», de 1962. Si este trabajo inicial tuvo una factura fundamentalmente técnico-jurídica, explicando las técnicas básicas para llevar a cabo el control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales y de los actos políticos, ahora explicitaría las razones que justifican y obligan a ese control judicial pleno, sin fisuras ni excepciones, directamente entroncadas con los requerimientos del sistema democrático y de su significado y alcance desde la consideración de la representación política y de la posición institucional de los administradores, es decir, del Gobierno y la Administración. La obra es un análisis sobresaliente propio de la teoría y el pensamiento político, al que recurre decididamente como demostración incontestable de que el intento de justificar algunas zonas de exención o inmunidad en el control judicial pleno de la Administración por razón del origen democrático de los titulares últimos de la Administración conlleva un error de bulto en el entendimiento mismo de la democracia.

Pues bien, ese estudio vendría a terciar en una viva polémica surgida como consecuencia de las posiciones mantenidas por Luciano PAREJO y Miguel SÁNCHEZ MORÓN a raíz del trabajo que Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ publicara en los *Estudios homenaje* al propio GARCÍA DE ENTERRÍA⁷⁹. Lo advierte expresamente él mismo en las primeras

bierno socialista en España, con Felipe González, que había estudiado la reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y pretendía cambiar cuestiones esenciales. Ahí yo acudí a las revistas jurídicas, dije que estaban equivocados, intenté justificarlo, y en seguida me replicaron, y yo volví a contestar... Ese libro se llama "Democracia, Jueces y Control de la Administración". Porque el gran argumento que manejaban y del que luego se han arrepentido (hoy en día son casi todos catedráticos) era que los gobiernos democráticos no necesitaban un control judicial, porque estaban legitimados, ya por la democracia... Ese libro se publicó en 1995. Mis contrarios me replicaron. Yo a mi vez les repliqué también. En cinco años hubo cinco ediciones (¡cinco ediciones!). Luego se hicieron ya reimpresiones, porque esa polémica se acabó... creo que habiendo convencido a los otros contendientes... porque hoy ya nadie avala en España un argumento que limite los poderes del juez para controlar en virtud del Derecho...».

⁷⁹ El trabajo de T. R. FERNÁNDEZ se tituló «Arbitrariedad y discrecionalidad administrativa» (en *Estudios sobre la Constitución Española. Libro homenaje al profesor E. García de Enterría*, Madrid, 1991, y poco más tarde publicado como Cuaderno Civitas, 1991). Las observaciones de contrario formuladas por Luciano PAREJO ALFONSO, en su libro *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias. Un estudio del alcance y la intensidad del control judicial a la luz de la discrecionalidad administrativa*, Tecnos, 1993, tuvieron respuesta por parte de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en «Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor», en *REDA*, núm. 76 (1993), al que siguieron ya otros artículos [«De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario», en *REDA*, núm. 80 (1993), y «¿Debe la Administración actuar racional y razonablemente?», en *REDA*, núm. 83 (1994)] que, finalmente, se agruparon en su libro *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, 1994. Poco mas tarde, en sintonía con los planteamientos de PAREJO, se manifestaría

páginas del libro. Tras señalar —lo que constituye toda una declaración de principios— que «las discrepancias y las correlativas polémicas constituyen el necesario caldo de cultivo de todas las ciencias y el instrumento imprescindible de su desarrollo y progreso (no otra cosa ocurre en la ciencia jurídica)» y que, por tanto, «sería inimaginable la sacralización absoluta de cualquier doctrina (una nueva “Ley de citas”, como las que se dieron en otros momentos históricos), doctrina que exigiese sumisión incondicional a sus cultivadores; sería la muerte segura de la ciencia jurídica en un plazo no muy largo», añade⁸⁰:

«Por mi parte, un explicable impulso me determina a entrar en la polémica. Refiriéndose ésta a los problemas centrales del Derecho Administrativo, como son el valor de la Ley y el Derecho en cuanto reglas de vinculación para la Administración (art. 103.1 de la Constitución) y el correlativo papel del juez en el control de su observancia, puede decirse que resulta imposible, no ya difícil, a cualquier iuspublicista no tener alguna opinión al respecto, opinión que ha podido ser, hasta ahora, evidentemente, acrítica, pero que el debate puede dar la ocasión propicia para analizar, profundizar, precisar y, en su caso, rectificar».

No hace ahora al caso recordar todos y cada uno de sus argumentos en frontal oposición a la referida tesis. Aunque sí diré que son argumentos contundentes, expresados con una solidez y energía poco usuales, de muy difícil réplica por sus patrocinadores. Unos argumentos sobre los que, poco más tarde, volvería al dar réplica en esta ocasión a la tesis mantenida por M. BELTRÁN DE FELIPE⁸¹ de que el concepto jurídico indeterminado «interés general» «no encaja en el modelo constitucional». Tesis a la que responderá detalladamente en «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado»⁸² y que concluye en estos términos taxativos:

M. SÁNCHEZ MORÓN en *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, 1994, y en «Siete tesis sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa», en vol. col. *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1995. Y es en ese debate en el que tercia GARCÍA DE ENTERRÍA, con la 1.^a ed. de la referida obra en 1995 y en sucesivas ediciones de 1996, 1997 y 1998. Un debate que progresivamente daría paso a una amplísima bibliografía, con posteriores trabajos del propio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ATIENZA, A. NIETO, M. BACIGALUPO, GONZÁLEZ GARCÍA, etc. (*vid.* la correspondiente referencia bibliográfica ya referida en anterior nota 41).

⁸⁰ *Op. cit.*, pág. 25.

⁸¹ En su libro *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, 1995.

⁸² Trabajo publicado inicialmente en *REDA*, núm. 89 (1996), págs. 69 ss., y que incorpora a la 2.^a ed. de *Democracia, jueces...*, en 1996.

«La conclusión no es difícil: la categórica y grave afirmación de Beltrán de que la consideración del interés general como concepto jurídico indeterminado, judicialmente controlable, “no encaja en el modelo constitucional”, nada menos, es un aserto que carece de toda consistencia». Y apostilla: «La jurisprudencia explícita del Tribunal Constitucional, “intérprete supremo de la Constitución”, la desautoriza, como ya hemos visto, inequívocamente, además de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y una recta comprensión de la doctrina de los conceptos jurídicos (o legales) indeterminados».

Por otra parte, esta faceta de jurista que cree firmemente en el Derecho y al que no renuncia en momento alguno se refleja de manera taxativa cuando, en el mismo trabajo⁸³, sale al paso de las siguientes afirmaciones de Alejandro NIETO⁸⁴: «No nos engañemos —había escrito NIETO—: las decisiones judiciales son rigurosamente subjetivas. El juez no razona objetivamente, sino que decide bajo los impulsos de una percepción personal. Cuando se pronuncia a favor de un interés determinado, está realizando una declaración de voluntad apenas disimulada con argumentaciones legales de muy poca consistencia. De hecho, los Tribunales están suplantando en ocasiones a la Administración y, en ocasiones, a la Ley. Pura y simplemente están creando Derecho [...]. Porque en cuanto se profundiza un poco en las pretendidas “técnicas” jurídicas, aflora la roca ideológica». Pero la réplica de ENTERRÍA será fulminante, en unos términos que sólo se explican desde ese fervoroso empeño en la defensa del Derecho y del papel al que están llamados los verdaderos juristas. Dice así:

«El riguroso escepticismo de Nieto sobre la objetividad, y aun la utilidad, de los instrumentos jurídicos, si es respetable y aun simpático en el plano personal (el agnosticismo de un creyente frustrado y desconsolado), es, sin embargo, completamente insostenible científicamente, a mi juicio, y con todo respeto; lleva, sin más, a la deslegitimación de todo el sistema del Derecho, disuelto, en nombre de una concepción pretendidamente “realista”, en una simple física de poderes, como ya intentaron, frente

⁸³ «Una nota...», pág. 247 de la 2.ª ed. de *Democracia...*, *cit.*

⁸⁴ En su trabajo «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», en vol. *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, tomo III, Civitas, 1991, pág. 2243.

a Sócrates, los antiguos sofistas. Si el Derecho no garantizase la objetividad y ésta no se orientase (al menos asintóticamente) hacia la justicia como valor social y moral, por encima de los humores de los aplicadores, los juristas “seríamos los más desgraciados de los hombres”, para decirlo con la fórmula de San Pablo. Sólo la doctrina de los principios generales del Derecho es capaz de asegurar su imprescindible objetividad».

Con todo, el debate no acabaría aquí. En otros dos trabajos posteriores⁸⁵, GARCÍA DE ENTERRÍA seguirá en la brecha, dando respuesta sin desmayo a unos y otros, siempre en defensa de las tesis en las que de manera tan segura y firme cree. De este modo, mantendría su pelea contra la instauración de los órganos unipersonales en lo contencioso-administrativo —aunque finalmente serían creados por la LJCA de 1998—, también contra la conversión del recurso contencioso de apelación ante el Tribunal Supremo en recurso de casación —cuestión en la que tampoco se impondrían sus críticas— y contra lo que calificaría como «insólita resurrección de la arcaica doctrina de los “actos políticos”», en este extremo con más éxito que en los anteriores. Y replicaría con vigor a J. LEGUINA, a M. SÁNCHEZ MORÓN y a L. ORTEGA, que habían respondido⁸⁶ a sus críticas a todas esas cuestiones y algunas más —de manera especial, las relativas a las medidas cautelares— previstas por un Proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1985 que, no obstante, finalmente caducó.

En la tercera edición de 1997, del mismo libro *Democracia, jueces y control de la Administración*, añadirá dos nuevos trabajos⁸⁷, el primero de ellos en contestación a la réplica conjunta de LEGUINA, ORTEGA y SÁNCHEZ MORÓN, y en especial a la publicada por este último en el diario *El País* el 2 de octubre de 1996. Entre otras precisiones, GARCÍA DE ENTERRÍA vendrá a puntualizar, frente a lo que considerará un reproche de todo punto injustificado, que «la legitimación del Estado y del Derecho se consolida definitivamente cuando este Derecho es capaz de imponerse, a través del juez, naturalmente (¿de quién, si no?), sobre todos los hombres», lo que «no obsta como es natural, a que la democracia sea en nuestras sociedades la última fuente de legitimidad y que, por tan-

⁸⁵ Vid. «Sobre la situación de la justicia administrativa y sobre su reforma (réquiem por un proyecto de ley)» y «Sobre la reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa: una réplica», que publicaría en la *Revista Otrosí del Colegio de Abogados de Madrid* (diciembre 1995 y junio 1996, respectivamente) y que añadiría a la 2.^a ed. de *Democracia...*, *cit.*

⁸⁶ Concretamente, en la misma *Revista Otrosí del Colegio de Abogados de Madrid*.

⁸⁷ Titulados «Aun sobre la reforma de la justicia administrativa y el modelo constitucional. Nota última» y «Una nota sobre secretos oficiales e inmunidad judicial».

to, tenga la posibilidad de imponerse en última instancia sobre el poder de los jueces, que es siempre un poder derivado y secundario, como complementario del de la Constitución y de la Ley, que los jueces no hacen sino que aplican e intentan hacer efectivas, justamente»⁸⁸.

El debate, verdaderamente preciso y minucioso, aún tendría, en fin, un estrambote final, en la cuarta edición (1998), también ampliada con un «Prólogo (y aun una réplica)». En ese Prólogo contestaría ahora a las tesis expuestas por Luis ORTEGA⁸⁹. Y así, tras advertir que «no resulta fácilmente imaginable que las argumentaciones que Ortega expone —evitar la caída del Estado de Derecho en un sistema de dominio de ciertos estamentos profesionales y la necesidad absoluta de crear un espacio de autonomía, exento del Derecho, para el Ejecutivo, dotado de poderes “soberanos”— puedan llegar a convertirse en fundamentos de sentencias constitucionales»⁹⁰, concluye así:

«No alcanzo a comprender, permítaseme decirlo llanamente, una opinión contraria, tan sostenida, tan enfáticamente proclamada. Quizás ello explique que en toda la nueva construcción constitucional que se propugna se eche de menos la referencia o la simple alusión a un concepto clave, que no es precisamente cualquier cosa y sobre el que está construido todo el sistema de Estado de

⁸⁸ *Op. cit.*, pág. 316. Y añade: «El argumento de la primacía de las Cámaras, dado su carácter representativo, sobre el Tribunal Constitucional (la counter-majoritarian difficulty) se ha expuesto desde los orígenes de la jurisdicción constitucional, como es bien conocido, para intentar negar legitimidad a la posibilidad de anulación de las Leyes formales por meros jueces no legitimados democráticamente. Es un argumento que también resonó en el siglo XIX para intentar constreñir a límites menores la jurisdicción contencioso-administrativa y, como en nuestra Ley Santamaría de Paredes, para justificar la posibilidad para la Administración de incumplir sus Sentencias. Pero la parada a esta manera de argumentar es también muy simple y ya por nadie seriamente discutida a nuestra altura histórica: el soberano tiene, en efecto, la última palabra en el sistema, el poder constituyente para modificar la Constitución si discrepa de ella, el poder legislativo, a su vez, modificando la Ley interpretada por el juez (contencioso-administrativo en nuestro caso) si así lo cree preciso; lo mismo puede decirse del treaty making power de los Estados de modificar el Tratado de la Unión Europea tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea si entendiesen que tal interpretación no es aceptable. Lo que no vale en absoluto, como se comprende, es que haya de ser precisamente el Ejecutivo el que, por la vía del argumento electoral, pretenda suplantar el papel y la función de esos poderes soberanos, por los que el pueblo actúa y habla, como ha hablado antes al proclamar la Constitución y las Leyes (o el Tratado, en el otro supuesto). Aquí radica, exactamente, toda la falacia de las concepciones con las que este libro se ha enfrentado desde el principio, con peor o mejor fortuna».

⁸⁹ Concretamente, en el Prólogo al libro de Nuria CUENCA GARRIDO, *El acto de Gobierno*, Cedesc Ed., Barcelona, 1998.

⁹⁰ *Cit.*, pág. 17. En tal precisión parece que hubiera algo de adivinación. El profesor ORTEGA, algunos años más tarde, sería designado magistrado constitucional y aún en estos momentos (septiembre de 2014) sigue desempeñando el cargo, ya en su tramo final. Y hasta la fecha, afortunadamente, aquellas argumentaciones de ORTEGA no han llegado a plasmarse en fundamentos de sentencias constitucionales.

Derecho occidental y, por supuesto, nuestra Constitución, el concepto de libertad individual»⁹¹.

Por si quedase alguna duda de ese carácter firme y combativo, aún aludiré a la respuesta que daría a F. RUBIO LLORENTE en relación con las críticas que éste vertiera acerca de la constitucionalización del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos⁹².

En el trabajo titulado «¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional: una nota?»⁹³, tras recordar lo mantenido en sus trabajos anteriores y las referencias que a LEIBHOLZ incorporó en los mismos⁹⁴, ENTERRÍA sale al paso de las imputaciones de RUBIO de que «fue poco meditada» la adopción de la expresión «interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», primero por el propio GARCÍA DE ENTERRÍA y después, por influencia suya, por la propia Constitución de 1978. Y la respuesta que a las mismas da es categórica:

«Fue todo lo contrario. La adaptación a nuestro Derecho del famoso concepto no fue, pues, lejos de ello, ni inmediata, ni automática, ni acrítica, mucho menos “poco meditada”, sino creo que sostenida en algunos firmes apoyos, más o menos felizmente desarrollados o expresados»⁹⁵.

A este respecto, recuerda lo dicho exactamente en esos trabajos iniciales: «Arbitrario es lo contrario de razonable y jurídicamente lo opuesto polarmente a la justicia». Además, puntualiza que el objetivo de la construcción fue el instrumentar el principio de igualdad ante la ley como «un límite sustancial que al legislador se impone restringiendo su libertad de determinación, antes que como un límite que afectase sólo

⁹¹ *Cit.*, pág. 18.

⁹² F. RUBIO LLORENTE, en «Juez y Ley desde el punto de vista del principio de igualdad» (en vol. col. *El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, CEJ, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, págs. 91 ss.), aludió a GARCÍA DE ENTERRÍA para criticar la incorporación del principio de interdicción de la arbitrariedad entre los principios del artículo 9.3 de la Constitución, manteniendo, por el contrario, que ese principio es en todo equivalente al principio de igualdad ya formulado en el artículo 14 del mismo texto constitucional y que, en realidad, supone un «curiosa aporía», fruto de la «recepción poco meditada de terminologías extranjeras».

⁹³ Publicado en *RAP*, núm. 124 (1991), págs. 211 ss.

⁹⁴ Concretamente: «Recensión al libro de Leibholz, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 2.ª ed. 1959», en *RAP*, núm. 29 (1959), págs. 449 ss.; «Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición», *RAP*, núm. 29 (1959), págs. 161 ss. (en especial, nota en págs. 167-169); y «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria», *RAP*, núm. 30 (1959), págs. 131 ss.

⁹⁵ «¿Es inconveniente o inútil...?», *cit.*, pág. 219

a los Tribunales o a la Administración, aplicando normas ya establecidas» (que era la forma en que el Derecho Público alemán anterior a Weimar interpretaba este principio). Y añade, asimismo, que el propio LEIBHOLZ «establece una correspondencia entre arbitrariedad y abuso de la discrecionalidad o Ermessensmissbrauch», ya que «la diferencia entre la potestad discrecional del legislador y la de la Administración o de los Tribunales es, desde el punto de vista estructural, puramente cuantitativa, es decir, un ámbito de movimiento mayor». Una construcción, por lo demás, que, como de inmediato señala, aprovechó la «feliz coincidencia» de que el artículo 17 del Fuero de los Españoles prohibía «justamente en la estructura del sistema jerárquico de normas la interpretación o alteración arbitrarias», concepto éste de «alteración arbitraria» en el que podía introducirse, sin esfuerzo, toda la técnica sustancial de control de los reglamentos, haciendo así efectiva lo que, como el mismo ENTERRÍA recuerda, siempre ha considerado es una «de las misiones más estimulantes del trabajo jurídico, la interpretación de las Leyes de forma que permita extender bajo su seno el ámbito de la libertad y, correlativamente, el control en justicia de los poderes públicos desbocados»⁹⁶.

Pero la cuestión no se agota con lo dicho. Señala seguidamente que en aquellos años (1959) asumió el concepto que LEIBHOLZ había configurado para ser aplicado a la justicia constitucional con la finalidad de proyectarlo al contencioso-administrativo y, en particular, al control judicial de los reglamentos, a los que en aquel momento no alcanzaba en términos sustanciales o materiales. La finalidad, por tanto, fue clara y además estrictamente rigurosa⁹⁷.

Aclarado este primer extremo, fija a continuación su atención en el proceso de incorporación del referido principio de la interdicción de la arbitrariedad al artículo 9.3 de la Constitución, fruto de una enmienda de su discípulo y entonces senador Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, que en su defensa expresamente aludió al trabajo de ENTERRÍA «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria»⁹⁸.

⁹⁶ *Cit.*, pág. 213.

⁹⁷ Dice así, en pág. 217: «Leibholz había confesado que partía de la doctrina iusadministrativista del “abuso de discrecionalidad” (e incluso de la francesa del détournement de pouvoir) para extender el concepto al legislador; yo propongo la operación inversa, llenar con más contenido, como es propio de las potestades administrativas, límites que se habían formulado para controlar al legislador; restituyo, en cierto modo, el concepto de Leibholz a sus orígenes».

⁹⁸ Lo ha relatado el propio Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO en su libro *Materiales para una Constitución*, Akal Ed., Madrid, 1984, págs. 56 ss. En el mismo (pág. 66) explica la razón de ser de su enmienda, que finalmente prosperó (una explicación que ENTERRÍA, no sin rubor, transcribe también en su trabajo, en págs. 222-223): «Como homenaje a mi maestro, digo, en primer lugar. Él había sido quien en cuantas ocasiones había podido supo recibir las mejores experiencias foráneas para potenciar aquí la utilización de los principios generales del derecho como mecanismo de control de las Administraciones públicas; quien, en concreto,

Por último, también contesta a la afirmación de RUBIO —de «un tanto sorprendente» la calificará⁹⁹— de que la inclusión del principio en la Constitución «ha introducido a ésta en una “curiosa aporía”». Sin embargo, ENTERRÍA puntualiza que resulta «... evidente que no se aprecia la aporía por ninguna parte», pues «... nada más evidente que el principio de interdicción de la arbitrariedad en los poderes públicos no está, en modo alguno, comprendido en el de igualdad ante la Ley» (tal como pretende RUBIO). Y es que «la ruptura de la igualdad puede ser un caso de arbitrariedad pero nunca el único», sentencia ENTERRÍA, pues «arbitrariedad es sinónimo, tanto en el lenguaje vulgar como en el jurídico, de injusticia ostensible, y no se comprende por qué ha de limitarse la injusticia a la desigualdad»; es decir, «“acto o proceder contrario a la justicia, a la razón o a las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho”, [como] dice el Diccionario de la RAE (cuyo significado, por lo demás, coincide con el término Willkür, que es el utilizado por Leibholz)»¹⁰⁰. Y cierra la réplica con una idea constante en todos sus trabajos:

«... la arbitrariedad no puede ser nunca un simple juicio subjetivo del juez (que obraría entonces sin fundamento objetivo y, por tanto, arbitrariamente él mismo) y que la vía normal de objetivarlo es el recurso resuelto a los principios generales del Derecho. Esto puede hacer entrar en juego otros principios constitucionales, desde luego, aunque no necesariamente [...], pero el juego combinado de varios principios y valores constitucionales no es ninguna novedad de este caso, sino algo perfectamente común»¹⁰¹.

teorizó entre nosotros el que gracias a sus aportaciones ha dado en llamarse principio de interdicción de la arbitrariedad al comentar dos famosas Sentencias del Tribunal Supremo [...] de modo que, si ya había utilizado con anterioridad la expresión, la dotó entonces de una riqueza dogmática que le hizo ganar carta de naturaleza. De forma que esta construcción ha pasado a ser usual entre los autores y, lo que es más importante, ha penetrado en los repertorios de jurisprudencia. Enlazo así con la segunda de las razones que tuve en cuenta al preparar mi enmienda: el deseo de abastecer en la mayor medida posible modalidades de control, es decir, técnicas jurídicas concretas, para someter a pautas jurídicas verificables el funcionamiento administrativo».

⁹⁹ *Cit.*, pág. 224.

¹⁰⁰ *Cit.*, pág. 225.

¹⁰¹ *Cit.*, pág. 226. Finalmente, por si no fuera suficiente, aún le dedica a RUBIO una consideración última: «Conozco, muy bien, por cierto, el firme escepticismo de este ilustre jurista sobre los principios generales del Derecho [y cita el artículo de RUBIO, «El procedimiento legislativo en España. El lugar de la Ley entre las fuentes del Derecho», *REDC*, núm. 16, 1986, en el que, respecto de los principios generales del Derecho, afirma, en pág. 110, que “constituyen para este relator una realidad impenetrable acerca de la cual no se siente cualificado para razonar”]. Esta firme convicción me parece, ciertamente, digna de mejor causa, aunque no pretenda, en modo alguno, hacerle desistir de ella. Es claro que lo que en cualquier

Por lo demás, esta condición de polemista implacable —y también temible, dado el poderío de sus argumentos— le llevará a emprender verdaderas cruzadas —aunque no siempre con éxito— frente a determinadas doctrinas jurisprudenciales que considerará no sólo erróneas conceptualmente, sino gravemente perjudiciales por sus consecuencias prácticas. Es el caso, por ejemplo, de la jurisprudencia contencioso-administrativa, que considera pacata y poco audaz en la utilización de sus poderes efectivos para hacer de la justicia administrativa una justicia cautelar, sin la cual ésta no llegará a ser plena y efectiva¹⁰². O también el de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que vino a dar carta de naturaleza a la responsabilidad patrimonial del Estado por causa de las leyes, a la que combatirá ya en la última fase de su obra de una manera intensa y constante¹⁰³. La propia jurisprudencia constitucional, que, en una interpretación polémica de la cláusula del artículo 149.3 de la Constitución, vino a limitar la regla de la supletoriedad del Derecho estatal, le llevará a decir, en fin, que «el principio de que toda interpretación jurídica que conduzca al absurdo debe

otro iuspublicista podría resultar una grave carencia, no lo es en Rubio Llorente, que la suple con su enorme talento, al que rindo tributo sincero [...]. Creo, sencillamente, que el profesor Rubio Llorente está en un error en su explicación y valoración del “curioso episodio” y de la supuesta “curiosa aporía” interna de nuestra Constitución».

¹⁰² Vid. su libro *La batalla por las medidas cautelares. Derecho Comunitario Europeo y proceso contencioso-administrativo español*, Civitas, Madrid, 1992; 2.ª ed. ampliada, 2004, y reimp., 2006.

¹⁰³ Vid. su libro *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*, Civitas, Madrid, 2005; 2.ª ed. (con un Prólogo «Sobre la doctrina francesa de la responsabilidad patrimonial *du fait des Lois*»), 2007. En este libro, ya en las postrimerías de su trabajo académico, GARCÍA DE ENTERRÍA reúne una vez más una serie de trabajos que entre 2002 y 2005 publicó en *REDA*, *RAP* y *REDC*: en concreto, «El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador», publicado en *RAP*, núm. 159 (2002), págs. 173 ss., y en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al profesor Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003; asimismo, publicado como libro por la Cambra de la Propietat Urbana de Reus y Comarques, Reus, 2003; «El principio de “responsabilidad de los poderes públicos” según el art. 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador», publicado en *REDC*, núm. 67 (2003), y en *Estudios Jurídicos en homenaje al prof. Luis Díez-Picazo*, tomo IV, Madrid, 2003, págs. 537 ss.; «La inexistencia de jurisdicción en los Tribunales Contencioso-Administrativos para decidir acciones de condena contra el Legislador», publicado en *REDA*, núm. 117 (2003), y en el núm. 16 de *Derecho Privado y Constitución. Homenaje al prof. Javier Salas Hernández*, Madrid, 2003, así como, en versión francesa, en *Mélanges en l'honneur de Frank Moderne. Mouvement du Droit public*, Paris, 2004; «La garantía constitucional del patrimonio de los ciudadanos: expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial del Legislador en el Derecho Comparado», publicado en vol. col. *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Alain Brever Carías*, tomo III, Madrid, 2003, págs. 3039 ss.; «Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular el caso de la Ley de Costas», publicado en *RAP*, núm. 141 (1996), págs. 131 ss., y en versión francesa en vol. *L'État de Droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996; y «Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado como autor de una Ley declarada inconstitucional», publicado en *RAP*, núm. 166 (2005), en vol. *Libro homenaje al prof. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005, y, asimismo, en vol. *Homenaje al prof. Diogo de Figueiredo Moreira-Neto*, Ed. Lumen Juris, Río de Janeiro, 2006, págs. 17 ss.

ser proscrita [...] es también regla aplicable —y quizás de manera especialmente enérgica, por la singular relevancia del orden político general— al Derecho Constitucional». Y añade: «Con todos los respetos, entendemos que esta vez el Tribunal Constitucional, al que se deben capitales aportaciones para el perfeccionamiento de nuestro Derecho, se ha olvidado de pauta interpretativa tan elemental. Es de esperar que rectifique pronto»¹⁰⁴.

Por último, este espíritu combativo, que nunca se rinde, también le lleva a sobreponerse a las contrariedades, buscando soluciones que las superen. Su libro *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*¹⁰⁵ ratifica esa firmeza de un espíritu en el que difícilmente cunde el desánimo.

En el mismo, GARCÍA DE ENTERRÍA no dejará de reconocer, con no poca decepción, la desvalorización creciente de la Ley y de los reglamentos y, con ello, la degradación de la seguridad jurídica, todo ello como consecuencia de su multiplicación incontenible, «una inflación normativa —dirá— que hace ya tiempo ha hecho saltar por los aires la utopía legislativa de Rousseau y de los revolucionarios franceses». De tal manera que, tras repasar el fenómeno de las leyes ómnibus y las leyes de acompañamiento a las de presupuestos —y eso que no llegó a comprobar el auge tan imprevisto de la utilización del decreto-ley que, al hilo de la crisis económica, se ha impuesto en los tres últimos años—, se pregunta: «¿Qué queda aquí de la Ley como expresión de la voluntad general, viejo mito que luce aún retóricamente en el Preámbulo de la Constitución? ¿O como expresión de una racionalidad ordenadora buscada deliberadamente por las Cámaras? Nada digamos ya —añade— de la encendida mitología rousseauiana sobre la inexorable excelencia de las Leyes»¹⁰⁶.

Pero tras esa constatación —y es lo que ahora me interesa destacar— asume una vez más el desafío y trata de encontrar una salida. Si, como dice con exclamación, «el legalismo exacerbado ha matado definitivamente al positivismo»¹⁰⁷, de inmediato añade:

«[...] la multiplicidad de normas nos ha forzado, paradójicamente, a volver los ojos a los métodos precodifica-

¹⁰⁴ Vid. «Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas (sentencias constitucionales 118/1996, de 27 de junio, y 61/1997, de 20 de marzo)», *REDA*, núm. 95 (1997), págs. 414-415.

¹⁰⁵ Cuadernos Civitas, Madrid, 1999. Se trata de la Lección que pronunció en la Universidad de Málaga el 15 de abril de 1999, con ocasión de su investidura como doctor *honoris causa* de su Facultad de Derecho. Fue reseñado por J. J. LAVILLA RUBIRA, *REDA*, núm. 105 (2000), págs. 137 ss.

¹⁰⁶ *Cit.*, pág. 89

¹⁰⁷ *Cit.*, pág. 103.

dores de la jurisprudencia, a los que pusieron en marcha los juristas romanos y que nunca han dejado de estar presentes en la conciencia de los hombres de Derecho por encima de la envoltura formal de sus normas, y mucho más cuando éstas son tan ocasionales y fugaces como ya nos consta [...]. [Por ello], ante la situación actual [...] del desorden extremo de las normas escritas, sólo un esqueleto firme de principios puede permitir orientarse en el magma innumerable de dichas normas, en su mayor parte ocasionales e incompletas, sometidas a un proceso de cambio incesante y continuo. Esta situación nos entrega, insoslayablemente, aunque pueda parecer paradójico, a un pensamiento jurídico de valores o por principios generales»¹⁰⁸.

Y concluye definitivamente:

«De *multitudo legum, unum ius*, podemos decir conforme a un viejo apotegma. Ese viejo *ius* material es el que los juristas debemos a toda costa procurar mantener intacto y victorioso, sobrenadando, quizás penosamente, pero resueltamente, en el mar normativo incesante al que nuestro tiempo parece habernos totalmente condenado»¹⁰⁹.

VI

Así pues, quizá más preciso fuera decir que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA no trató de imponer sino, única y estrictamente, desde la razón, desde la confrontación de argumentos y razones jurídicas, lo que explica que, cuando queda convencido de la superioridad del argumento opuesto, rectifica y, además —lo que, por cierto, no suele ser tan frecuente—, lo advierte de manera expresa.

Baste recordar, por ejemplo, que la tesis que mantuvo en la primera edición, de 1955, de su libro *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, de que a través del deslinde y la recuperación posesoria de los bienes demaniales, cualesquiera que sean sus características, se materializa el ejercicio de una verdadera *ius vindicatio* y no una mera defensa posesoria, la rectificaría años más tarde. No dudó en proclamarlo abiertamente en su trabajo «Inscripción registral y fa-

¹⁰⁸ *Cit.*, págs. 104-106.

¹⁰⁹ *Cit.*, pág. 108.

cultades de recuperación posesoria por la Administración», en un epígrafe taxativo: «Rectificación de la concepción del deslinde administrativo como *ius vindicatio*. Rectificación formal de una posición inicial contraria del autor de hace más de medio siglo»¹¹⁰. O recuérdese también que en el Prólogo a la tercera edición (1985) de su libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* advierte que ha corregido algunos datos equivocados de la primera y segunda edición, agradeciendo expresamente a quienes se lo advirtieron. Asimismo, su tesis inicial acerca de la interpretación de los conceptos constitucionales de competencia legislativa y competencia ejecutiva, también la rectificará a la vista de la doctrina constitucional, una vez acreditado, según reconoce, que esa doctrina es más fundada que su interpretación inicial¹¹¹.

La rigurosidad y fidelidad plena a la razón, sea ajena o propia, que le lleva siempre a señalar las correcciones y rectificaciones de criterios e interpretaciones anteriores, es una constante de su obra y, por tanto, de su talante y forma de ser. Sólo en la cuestión de la responsabilidad del Estado Legislador puede apreciarse una excepción, aunque la misma es referible al *Curso II* y, seguramente por ello mismo, por las propias características de la obra, puede encontrar una explicación¹¹².

¹¹⁰ Publicado en *REDA*, núm. 129 (2006), págs. 117 ss. Dicho trabajo quedó incorporado como apéndice a la 4.ª ed. de *Dos estudios...*, cit., en Civitas, 2007.

¹¹¹ En su libro *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1983, págs. 54-55, reconocerá el error de sostener (como se había hecho en el *Curso I*, pág. 222) un entendimiento literal del concepto de competencia legislativa que se refiere en distintas cláusulas del artículo 149.1 de la Constitución, ya que el mismo «hubiese podido llevar a limitar la normación estatal posible a las leyes formales, remitiendo a la fase de ejecución y, por tanto, al orden autonómico, toda la potestad reglamentaria posible alrededor de tales leyes, teniendo en cuenta que tradicionalmente, en efecto, reglamentar es ejecutar la ley». Y añade: «Esta tesis ha sido rechazada resueltamente por el Tribunal Constitucional, que ha efectuado aquí una notable, y a mi juicio certera, precisión e interpretación de la Constitución».

¹¹² Baste decir que en la 7.ª ed. del *Curso II* (2000), págs. 384 ss., se había mantenido que el principio de la confianza legítima «no impide, desde luego, al legislador modificar las regulaciones generales con el fin de adaptarlas a las exigencias del interés público, pero sí le obliga a dispensar su protección, en caso de alteración sensible de situaciones en cuya durabilidad podía legítimamente confiarse, a los afectados por la modificación legal, a quien ha de proporcionar en todo caso tiempo y medios para reequilibrar su posición o adaptarse a la nueva situación, lo que, dicho de otro modo, implica una condena de los cambios legislativos bruscos adoptados por sorpresa y sin las cautelas debidas». Sin embargo, dos años más tarde, en la 8.ª ed., esa referencia no sólo desaparece por completo, sino que queda completamente rechazada: «No resulta en absoluto invocable tampoco el principio de “confianza legítima”, porque ninguna confianza en la estabilidad de una determinada ventaja personal que unos ciudadanos puedan tener respecto de una regulación legal dada puede condicionar en modo alguno la “libertad de configuración” que respecto de todo el sistema legal tiene el poder legislativo...» (pág. 391). Pero ¿a qué se debió el cambio? Aunque la cuestión no puede ahora ser explicada en todo su detalle, quizá la razón estribe en que, entre la 7.ª y la 8.ª ed., dada la jurisprudencia de la Sala 3.ª que se había decantado por admitir la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en algunos supuestos (baste decir que, tras la STC 173/1996, de 31 de octubre, que declaró inconstitucional la tasa del juego, el Tribunal Supremo comenzó a dictar numerosas sentencias declarando la responsabilidad patrimonial del Estado en cuan-

VII

Debo concluir. Pero no puedo cerrar esta aproximación a una personalidad y obra tan deslumbrante sin al menos aludir al hecho de que GARCÍA DE ENTERRÍA trasluce e irradia en todo momento un pensamiento profundamente humanista, tal como ya se ha dicho con exactitud por otros. Bastará por eso con citar dos testimonios, especialmente relevantes.

La obra jurídica de GARCÍA DE ENTERRÍA, proclamó el Comité Científico de la Universidad de Florencia, es «un punto de referencia cultural, en particular para los juristas europeos, de las viejas y las nuevas generaciones»¹¹³. Y también Alejandro NIETO¹¹⁴ lo ha expresado con precisión: «El maestro era mucho más que un jurista y su ejemplo es el mejor legado que nos ha dejado: estar siempre y a todo abierto. Si no sonara a herejía, yo me atrevería a llamarle humanista en el sentido clásico, ya olvidado, del término, mejor que jurista. Estas son cualidades que no suelen darse en los héroes, en los poderosos, en los triunfadores; pero que caracterizan a los maestros cabalmente porque son hombres».

Pues bien, esta condición de humanista que le caracteriza me lleva a una última afirmación. Aún a riesgo de simplificar en exceso, tengo para mí que el valor y significado profundo de toda la obra del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA es, más que cualquier otra cosa, la expresión más nítida y rotunda de una forma de hacer y de vivir el Derecho, siempre presidida por la rectitud, la entrega y el empeño pleno en perseguir el triunfo de los valores de la libertad y la justicia, desde la íntima convicción de que sin el Derecho no hay alternativa posible.

to autor de una Ley fiscal que había dado lugar a las correspondientes exacciones), GARCÍA DE ENTERRÍA había comenzado a estudiar en detalle el problema, publicando el mismo 2002 el trabajo «El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador» (en *RAP*, núm. 159, págs. 173 ss.), manteniendo justamente un rechazo de plano a que el referido principio pudiera jugar como título de imputación de dicha responsabilidad. Por lo demás, al referido trabajo siguieron otros más (reunidos finalmente en su libro *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*, Civitas, Madrid, 2005), añadiendo completas razones y argumentos desde las diversas perspectivas que confluyen en la cuestión y que fueron reflejándose también en las sucesivas ediciones del *Curso*, asumiendo la redacción del correspondiente epígrafe el propio GARCÍA DE ENTERRÍA. En todo caso, su empeño en negar la responsabilidad patrimonial del Estado por causa de las leyes evidencia a las claras, una vez más, ese espíritu recio y combativo en la defensa de sus tesis. Un empeño que nunca desfallece; todo lo contrario, pareciendo encontrar alas en tanto que se le oponen otras. Aunque no por ello, como sucediera en esta cuestión, siempre logre imponerse.

¹¹³ Puede verse el texto completo en pág. 689 de *Eduardo García de Enterría. Semblanzas de su vida y de su obra*, cit.

¹¹⁴ *Vid.* «En memoria del maestro García de Enterría», *RAP*, núm. 192 (2013), pág. 24.

Por eso, más aún dados los tiempos que corren, de creciente relativismo y preocupante desvalorización del papel y función que ha de cumplir el Derecho, el ejemplo que irradia toda la obra y vida del maestro nunca dejará de vincularnos en nuestro oficio de juristas. Como él mismo dijera, de comprometernos en el ejercicio y cumplimiento de ese «papel bastante más modesto y oscuro» que a los juristas nos corresponde, el de «luchar siempre por el Derecho», o, lo que es lo mismo, el de «servir a los hombres, a todos los hombres y a cada uno de ellos».