

Además de los citados capítulos, centrados en situaciones nacionales concretas, también se lleva a cabo un estudio comparativo entre países. Steen TREUMER («Cross-border Interest and Application of EU Law Principles in the Public Procurement Context at National Level») aborda el estudio del interés transfronterizo, un concepto indeterminado que genera una gran inseguridad jurídica al no saber qué requisitos debe cumplir la entidad adjudicadora. El autor acaba comprobando la recepción de la doctrina en los Estados miembros. Mario COMBA y Sara RICHETTO («Minor Contracts: Outside the Directives and Outside the Treaties? Comparative analysis on public procurement below the thresholds in Europe»). Gabriella M. RACCA se centra en el efecto que pueden tener las nuevas tecnologías en la resolución del problema de la doctrina de las obligaciones positivas, sobre todo en el ámbito de la obligación de transparencia («The Role of IT solutions in the Award and Execution of Public Procurement below Threshold and List B Services: Overcoming E-Barriers»).

Por último, Dacian DRAGOS, Bogdana NEAMTU y Raluca VELISCU abordan las posibilidades que ofrece el régimen de recursos para la contratación que queda al margen de las Directivas pero dentro del Tratado («Remedies available for Procurement outside the Directives – a Comparative Assessment»).

III. *¿Qué aporta la obra?* Como queda corroborado en los párrafos anteriores, la principal característica de la obra es su profundidad, que permite afrontar el problema con la garantía de obtener una visión completa: transparencia, igualdad de tra-

to, no discriminación, interés transfronterizo, contratos por debajo de los umbrales... El problema se afronta desde todas sus perspectivas. Se ha seleccionado un tema de total actualidad, que no sólo es un debate académico, sino que tiene repercusiones prácticas, y se ha estudiado desde todas las ópticas posibles: a nivel europeo, a nivel nacional y de manera comparada. Por todo ello, es un libro recomendable para todo aquel que lidie a diario con la contratación pública. Permite entender mejor lo que para muchos es uno de los grandes temas de la contratación pública europea.

Xavier CODINA GARCÍA-ANDRADE
Universidad Complutense
de Madrid

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: *Sistema de Derecho Administrativo*; Civitas, Madrid, 2012, 928 págs.

La manualística del Derecho administrativo se ha incrementado sensiblemente en la última década, paralelamente a la masificación del profesorado numerario —son más de trescientos los profesores que disponen, al menos sobre el papel, de «plena capacidad docente e investigadora»—. Y, por qué no decirlo, el miedo reverencial al manual pasó hace tiempo al olvido, de modo que, junto a sólidos esfuerzos de sistematización, hay ominosos ejemplos dignos más del arte de la reproducción fotomecánica que de una obra jurídica original.

Germán FERNÁNDEZ FARRERES tiene acreditados un rigor y una mo-

deración de juicio poco comunes. Rigor implacable en el análisis de las instituciones jurídicas; modestia no impostada en el modo de expresar sus opiniones. El profesor complutense no es dado a la exégesis superficial ni suspira por la moda jurídica del momento.

Somos muchos los que pensamos desde hace tiempo que, como uno de nuestros más cualificados administrativistas, nos debía un manual de la disciplina. Y esto es lo que ha hecho en un libro de título tan feliz como parco: *Sistema de Derecho Administrativo*, o, lo que es lo mismo, la exposición sistemática de los principios institucionales de la disciplina, tal como estos resultan del devenir histórico.

No se encontrará en este libro una sistematización nueva de la asignatura o un innovador criterio de explicación del Derecho administrativo todo, como en su día lo fueron la prerrogativa o el servicio público. No hay afán alguno de ser original; sólo el prudente y titánico esfuerzo de ofrecer al lector una visión profunda de la asignatura, que estoy seguro que los lectores recompensarán.

Germán FERNÁNDEZ FARRERES consigue en este libro ser original sin pretenderlo, porque al renunciar a nuevos logros, al quintaesenciar el Derecho administrativo, logra ofrecer una panorámica completa de las instituciones administrativas.

En el extenso prólogo, que es en realidad la síntesis de la visión madura de un jurista sobre el Derecho administrativo, nuestro autor renuncia a la vanidad de la novedad: «el Derecho Administrativo de nuestro tiempo —dice FERNÁNDEZ FARRERES— no ha dejado de ser sustancialmente el Derecho Administrativo conformado a lo largo de los dos si-

glos pasados. Ni se atisba que, hoy por hoy, vaya a dejar de serlo. Sus fundamentos y sus técnicas esenciales se mantienen y no hay razones concluyentes para afirmar que no puede ya cumplir la función que da cuenta de su razón de ser».

No ignora el libro los cambios tan profundos que ha experimentado el Derecho de la Administración pública; antes bien, los proclama desde el mismo prólogo. Las fuentes del Derecho administrativo —así lo subraya el autor— son hoy en gran parte transnacionales y, en muchos casos, la normativa administrativa se remite a la regulación privada. Lo que el autor discute con profusión de argumentos es que esos cambios hayan puesto en cuestión la esencia del Derecho administrativo, tal como ha venido decantándose dogmáticamente desde la primera sistematización de Otto MAYER, que, curiosamente, se escribió en francés unos años antes de la primera edición alemana de 1885.

Esta opción del autor por un tratamiento clásico de la disciplina es, por otra parte, la predominante en Europa. En los tratados y manuales más conocidos franceses, italianos o alemanes, la sistematización de la asignatura sigue girando sobre los goznes clásicos (principio de legalidad, procedimiento, acto, contrato), manteniéndose la tradición de cada país. Por ejemplo, en Francia, la tradición del contencioso-administrativo sigue informando los principales manuales, mientras en Alemania, Italia o España es indudable el peso de la dogmática del acto administrativo. Expresado de otra manera: pese a la internacionalización de las fuentes del Derecho administrativo y a las transformaciones que en él ha producido el Derecho de la Unión

Europea, el Derecho administrativo sigue siendo un Derecho dominado todavía por la idea del Estado-Nación, sin que la manualística administrativa haya interiorizado todavía las propuestas de reforma (así, en España, la propuesta de MUÑOZ MACHADO en torno a la regulación como eje vertebrador, o las reflexiones de PAREJO ALFONSO; en Alemania, las de SCHMITT-ASSMAN).

El del profesor FERNÁNDEZ FARRERES es un libro exclusivamente de Derecho administrativo. No hay en él un tratamiento de la Constitución ni de la ley, materias propias del Derecho constitucional; ni de la distribución constitucional de competencias, que por razones de pura coyuntura histórica constitúan un tratamiento habitual en los tratados de la disciplina. Desde esta perspectiva es saludable el criterio que el libro sigue, en la medida que de esos otros contenidos no estrictamente iusadministrativos se ocupan otras disciplinas.

La estructura es clásica y de una aplastante lógica. Tras una caracterización general (capítulo I), se expone lo que la Administración es (capítulo II) y cuáles son sus fuentes (capítulo III). Sigue el análisis de las prerrogativas de la Administración (capítulo IV) y la exposición del acto, el procedimiento y los recursos administrativos (capítulo V). A lo que se denomina «actividad administrativa en especial» se consagra el capítulo VI, que comprende la contratación pública, la expropiación forzosa y las sanciones administrativas. El ahora denominado «empleo público», expresión que el autor critica, da contenido al capítulo VII. Del dominio público se ocupa el capítulo VIII, mientras que las dos últimas rúbricas se dedican al sistema de ga-

rantías, la patrimonial (capítulo IX) y la contencioso-administrativa (capítulo X). Una exposición clara del núcleo duro del Derecho administrativo de la que pocos manuales pueden presumir y que merece pocos reparos. Desde un punto de vista pedagógico y sistemático, me queda la duda de si el procedimiento administrativo debe preceder al estudio del acto administrativo, ya que no sólo el procedimiento es previo al acto, sino que hay infinidad de procedimientos independientes de la existencia o no de un acto. Pienso, por ejemplo, en los procedimientos de inspección, un ámbito en el que de manera aguda se plantea la colisión entre la potestad administrativa y las garantías de procedimiento. Desde la perspectiva de contenido, sólo echo en falta una caracterización, siquiera sea sumaria, de la actividad administrativa no formalizada.

En el plano formal, el libro tiene dos grandes niveles tipográficamente diferenciados. El estrato básico-informativo, donde se refleja el contenido sustancial de la materia que un alumno medio debe dominar, así como la información legal necesaria para que el texto sea comprensible, incluso sin el auxilio de los textos legales.

El segundo nivel, acaso el más interesante para el crítico o el estudioso, se dedica a una profundización sobre los principales problemas dogmáticos planteados, a explicar el trasfondo histórico que hay tras las instituciones analizadas. Y a ilustrar sobre la jurisprudencia pertinente. Escondido tras la letra pequeña hay aquí un inmenso caudal de conocimientos, una apretada síntesis de los principales problemas que atañen al Derecho administrativo. Síntesis, sin

embargo, de tal alcance que hacen que este *Sistema* se parezca más a un curso profundo de Derecho administrativo que a un manual introductorio a la asignatura. Junto a ella es de aplaudir la recomendación bibliográfica. No hay alarde de fácil erudición, sino una selección personal de las contribuciones doctrinales que el autor considera obligado citar.

¿Tiene lógica ofrecer, en la segunda década del siglo XXI, un curso de formato tan clásico?

Es difícil ignorar, en efecto, que muchas novedades por las que el Derecho administrativo ha atravesado a lo largo del siglo XX no han dejado en él la impronta que se presumía. Tal ocurrió con la idea de planificación y plan que dominó los años sesenta y setenta del pasado siglo, o con la matriz de la participación de los años ochenta, y nadie sabe lo que ocurrirá con la idea de regulación que se ha impuesto en nuestro siglo. Lo que sí puede decirse es que todas estas ideas han fracasado en cuanto motor único de la disciplina, en cuanto criterio vertebrador exclusivo del orden de ideas en que el Derecho administrativo consiste.

Sin embargo, todas y cada una de ellas han dejado su poso en la asignatura. Así ha ocurrido con las prerrogativas del poder público, que ciertamente siguen dominando el Derecho administrativo, aunque no sea el único criterio; con la de servicio público, que articula en gran parte la actividad prestacional de la Administración; con la noción de plan, que sigue siendo consustancial y cada vez más importante en la ordenación territorial y ambiental; o la idea de participación, cuya importancia en el Derecho ambiental y el urbanístico ha sido enérgica-

mente subrayada por el Tribunal de Justicia y que está transformando estas ramas del Derecho administrativo especial. Qué duda cabe, por lo demás, que los derechos fundamentales, en particular el de la tutela judicial efectiva, han moderado notablemente tanto la ejecutividad de los actos administrativos como el control de la discrecionalidad.

Por otra parte, el Derecho administrativo no puede ser inmune a las transformaciones del Estado. El Derecho administrativo es históricamente un Derecho genuinamente pegado al Estado y dependiente de la configuración que éste reciba en cada momento. En nuestro presente, el Estado europeo ha sufrido una profunda mutación por la expansión del Derecho de la Unión Europea, que afecta notablemente al Derecho administrativo, y por el fenómeno de la globalización. Sectores enteros del ordenamiento, como la contratación pública o las subvenciones, se han modificado en los Derechos internos, dando lugar a una aproximación de las legislaciones, y probablemente algunos de estos cambios inciden incluso en el propio núcleo de la disciplina. Si se acepta, lo que es discutible (véanse las reflexiones de ESTEVE PARDO en el número 189 de esta misma REVISTA), que el Derecho administrativo es el Derecho peculiar de las Administraciones públicas, lo que sea Administración pública a efectos del Derecho de la Unión tiene una significativa importancia en la delimitación misma de la disciplina del Derecho administrativo. No puede hoy mantenerse, en efecto, al menos no puede sostenerse en términos absolutos, que la actividad de los entes públicos sujetos a Derecho privado no es una actividad administrativa,

si resulta que el Derecho de la Unión Europea impone la aplicación de procedimiento de selección pública del contratista a aquellas entidades dependientes de la Administración que no actúan en el mercado produciendo bienes y servicios. Ciertamente, la legalidad estatal puede someter a esas entidades al Derecho privado, pero desde el punto de vista del Derecho de la Unión se les aplica el Derecho público comunitario. ¿Puede prescindir un concepto realista de Administración pública de la noción funcional que maneja el Derecho de la Unión Europea? ¿La aplicación de las Directivas de contratos no determina necesariamente que en su ámbito se aplica el Derecho público?

A mi modo de ver, resulta clarísimo que la doctrina administrativista estatal no ha extraído todas las consecuencias que se derivan de esa noción funcional y que determina que la aplicación de las Directivas imponga un régimen público en lugar de un régimen privado. Pensemos, por ejemplo, en un contrato de suministro de una sociedad anónima pública antes de la aplicación de las Directivas en el Derecho español. Con toda evidencia era un contrato privado suscrito entre una sociedad anónima y un particular, al que no se aplicaba la Ley de Contratos del Estado, independientemente de que esa sociedad anónima realizara unas u otras funciones. Sin embargo, la aplicación de la normativa contractual pública de la Unión Europea implica que si esa sociedad no produce bienes o servicios en el mercado queda sujeta al Derecho público de la Unión (publicidad, libre competencia, normas públicas de adjudicación, derecho de recurso con medidas cautelares, posibilidad de que un

tercero ajeno al contrato lo anule si no se han respetado las reglas públicas). Independientemente de cuál sea la jurisdicción que entienda de estos conflictos (lo que queda a disposición del legislador), el contrato está sujeto a reglas de Derecho administrativo por imposición de la normativa europea. Más claro es aún el asunto en países que no conocían otro contrato que el contrato privado. A partir de la aplicación de las Directivas, estos países han ensanchado el campo del Derecho administrativo, ya que los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras, servicios, suministros, concesión de obras y colaboración público-privada son procedimientos del Derecho administrativo. Los contratos siguen siendo en el Derecho alemán, por ejemplo, privados, pero los procedimientos de adjudicación son públicos y las Directivas han terminado por imponer el reconocimiento de derechos públicos subjetivos a los licitadores, desconocidos en el Derecho alemán. De modo que en el seno del núcleo duro del Derecho administrativo la misma definición de lo que sea Administración pública no puede hacerse hoy prescindiendo de la influencia comunitaria.

Lo mismo cabe decir de la organización administrativa. El Derecho administrativo español, el holandés o el francés siguen describiendo la organización de la Administración interna con independencia del Derecho de la Unión. Pero la realidad es que en muchos campos esa organización administrativa no sólo se integra en redes europeas, sino que las mismas actividades administrativas están sujetas a instrucciones u órdenes de la Comisión Europea, que dirige esa red de Administraciones.

La concepción del principio de legalidad y la de acto administrativo también están penetradas por el Derecho de la Unión. ¿Por qué los manuales de Derecho administrativo de los países continentales europeos son tan renuentes a los cambios profundos del mundo jurídico-público? Un primer ensayo de respuesta clásica consistiría en decir que el Derecho administrativo huye de criterios rígidos, que no es posible, en la clásica expresión de Jean RIVERO, que exista un criterio definitorio del Derecho administrativo. Y lo cierto es que la experiencia histórica asevera esa conclusión. Pero, más allá de este hecho, acaso exista otra explicación. Como acaba de verse, la mayoría de cambios en el Derecho administrativo provienen de la Unión Europea y del proceso de globalización. Ambos fenómenos, sin embargo, sólo tangencialmente afectan a la estructura jurídico-dogmática del Derecho administrativo, que sigue anclada en el Estado-Nación. De ahí las diferencias tan perceptibles en el tratamiento jurídico del Derecho administrativo en los distintos países europeos, pese a la creciente homogeneidad que impone el Derecho de la Unión* y la limitadísima capacidad de maniobra que tienen los Estados en la Unión Monetaria.

Ocurre así que los cambios, a veces de relieve constitucional, no se traen a la estructura del Derecho administrativo interno, sino que conviven con ella, en forma de matices o excepciones, aun cuando en ocasiones supongan una mutación profunda de la norma constitucional.

* Puede comprobarse esa heterogeneidad en VON BODGANDY / CASESSE / HUBER (Hrgs.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Tomo IV. Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft*, C. F. Müller, Heidelberg, 2011.

No se trata tanto de que la dogmática jurídica sea reacia a alterar sus presupuestos tradicionales como del hecho de que los imperativos que emanan del Derecho de la Unión Europea se trasplantan como imposiciones externas al ordenamiento de cada país, sin llegar a alterar el edificio estatal, puesto que formalmente cada ordenamiento interno sigue siendo independiente. Si, por ejemplo, una Directiva europea, confirmada en su aplicación por el Tribunal de Justicia, impone frente al legislador nacional una reserva de administración (como ocurre en las telecomunicaciones), esta mutación constitucional que cambia en esa materia la reserva de ley no se trae a la dogmática del Derecho interno. La razón es que al imponerse desde el Derecho de la Unión el juez interno sólo tiene *de facto* el mecanismo de planteamiento de la cuestión prejudicial, que naturalmente se resuelve con los parámetros de las reglas y principios comunitarios.

Por lo demás, todos estos cambios y otros muchos, como la emergencia de un derecho del riesgo, no han afectado hasta el momento a la estructura básica de la disciplina, aunque sus contenidos hayan cambiado profundamente. Pues una cosa es que se trate de una rama sujeta a cambio permanente y otra que se haya alterado la estructura de conceptos que permite la explicación de la parte general. Que esto pueda achacarse al inmovilismo de los juristas no parece una explicación plausible. Más bien ocurre que el proceso de reforma de la parte general del Derecho administrativo es mucho más lento que los cambios diarios que se producen en la parte especial, y va inevitablemente anudado a la tradición jurídica de cada Estado.

Como en tantos otros campos de la vida, de todo lo anterior se sigue una paradoja: la obra de FERNÁNDEZ FARRERES, aparentemente tan poco innovadora en las formas, constituye en el fondo el manual que hoy por hoy mejor perfila las instituciones centrales del Derecho administrativo español, erigiéndose, más allá de su vocación docente, en un instrumento de conocimiento muy útil para los operadores jurídicos interesados en nuestra disciplina.

José M.^a BAÑO LEÓN
Universidad Complutense
de Madrid

SOSA WAGNER, Francisco: *Juristas y enseñanzas alemanas. I. 1945-1975. Con lecciones para la España actual*; Marcial Pons, Madrid, 2013, 208 págs.

En esta nueva incursión del profesor SOSA WAGNER por el Derecho público germano, tras sus *Maestros alemanes...*, uno de cuyos volúmenes tuve el placer de reseñar en anterior ocasión, el autor aúna sus probadas dotes literarias, su oficio de jurista consagrado y una sensibilidad poco común para enjuiciar hechos históricos y comportamientos humanos, a veces despreciables y derivados de aquellos que, de ordinario, se despachan despectivamente de un plumazo.

La obra arranca, previa una breve *Obertura* donde no faltan los agradecimientos, y como el propio título anuncia, de las cenizas a las que quedó reducida la Alemania nazi tras la derrota militar y la penitencia de las

conferencias de Yalta y Potsdam; esta última celebrada ya tras la rendición del 8 de mayo de 1945. La partición del *Reich* y el drama nacional y personal —lógicamente aún más ensombrecido por la tragedia previa y el *Holocausto*— son abordados por Francisco SOSA en una primera parte a la que no quiso dar título global, con rigor exento de maniqueísmos añadidos, obviamente innecesarios en esa hora. Incluso, en medio de la tragedia de una gran potencia humillada, troceada y reparada como en un acuerdo colonial, donde se evidencia que, además de una guerra mundial, se había librado, con gran disparidad en los efectivos, una contienda real y moral interna, aún se perciben algunas *lumbres*, en expresión del autor; exiguos rescoldos en medio de un suelo carbonizado. Y SOSA WAGNER, que en todo momento, y no sólo en la específica tercera parte del libro, tiene presente el actual modelo político español, se detiene en la construcción de los *Länder*. Tras citar a los delegados de estos como primeros agentes en la elaboración de una Ley Fundamental para la que no pocos demandan, en el proceso de construcción europea, una amplia reforma que borre el estigma original de su redacción, forzada «entre los muertos y las cenizas», se pregunta con el lector cuáles eran dichos *Länder* y de dónde habían surgido, lo que ofrece gran interés para España dados la forma y el momento próximo en que fueron creadas las Comunidades Autónomas.

La construcción fragmentada de las nuevas unidades regionales tuvo mucho que ver, obviamente, con las zonas de ocupación. Sabido es, por ejemplo, que en el territorio americano se proclamaron, por los gesto-