

la privacidad que caracteriza al domicilio.

Cuestión especialmente compleja en la tutela de la potestad de recuperación posesoria es la dualidad de jurisdicciones que pueden llegar a concurrir. Tratándose de la potestad de desahucio, y descartada *a priori* la intervención de la jurisdicción contenciosa cuando se trate de bienes patrimoniales (habrá que acudir en todo caso a los órganos de la jurisdicción civil), a la Administración y a los órganos judiciales a los que se confiere la tutela de su actuación corresponde la liquidación de la situación posesoria extinguiendo el título en que se basaba (resolviendo *incidentalmente* cuestiones sobre el fondo que se refieran a la titularidad de los derechos reales en juego), y frente a esas actuaciones no pueden emplear los terceros afectados los medios que prevé la legislación procesal civil (i.e., el interdicto posesorio); sólo la decisión *última* sobre la titularidad del derecho real corresponde adoptarla a la jurisdicción civil. Especialmente penetrante es el análisis que hace el autor de los supuestos en que la Administración incurre en vía de hecho: ¿se amplían entonces las posibilidades defensivas del particular? La respuesta que da el autor es que así es, que el particular podría ante la vía de hecho, ahora sí, acudir a la tutela sumaria de la posesión en la vía civil; por ello, considera erróneo el criterio jurisprudencial que vienen sosteniendo las Audiencias Provinciales considerando competente a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los interdictos entablados contra la Administración.

En ocasiones, el desahucio administrativo parece para el profesor RUIZ LÓPEZ un pretexto. Ventilados

decididamente, y con solvencia, primero la labor de trazar la formación histórica de la institución y después el análisis de Derecho positivo de la misma, el desahucio administrativo se emplea a modo de conductor en la búsqueda de una reflexión de más hondo calado que nos traslada a las grandes cuestiones impercederas del Derecho administrativo. Sobre el obligado ejercicio de las potestades públicas con que el ordenamiento arma a la Administración para la mejor defensa de los intereses generales y el difícil equilibrio entre la persecución eficaz de esos intereses y el debido respeto a los derechos individuales. Sobre la formación de un arsenal de facultades y prerrogativas reconocidas a la Administración para la (auto)defensa de su patrimonio, exorbitantes de las que el Derecho común pone en manos de los sujetos privados. En fin, sobre la dificultad que la academia, el legislador y los jueces encuentran para gobernar la línea divisoria entre la naturaleza pública o privada de la actuación de la Administración, que genera no pocos problemas para definir el alcance de los privilegios exorbitantes de la Administración y gestionar judicialmente su tutela.

Pablo GONZÁLEZ SAQUERO  
Universidad Complutense de Madrid

WAHL, Rainer: *Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo alemán*; Marcial Pons, Madrid, 2013, 167 págs.

En esta brillante obra, el profesor WAHL relata de modo crítico la

historia del vigente Derecho administrativo alemán. Para ello, indica, examina y pondera los principales factores históricos, sociales y normativos que han determinado que éste sea como es hoy en día.

El objetivo que el autor persigue (y, sin duda, alcanza plenamente), al acometer esta ardua labor, es ofrecer una fundamentada exposición y explicación de los presupuestos, estructuras y principios capitales del actual ordenamiento jurídico-administrativo alemán, con el fin de que quienes hayan de operar con él puedan alcanzar una cabal comprensión del mismo.

Formalmente, el presente trabajo se organiza en cinco epígrafes, aunque, desde un punto de vista narrativo, se puede considerar que se halla dividido en dos partes, como explica José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO en su interesante prólogo a la edición española de esta obra. En primer lugar, en este libro se efectúa la exposición de la fundación y del desarrollo inicial del Derecho administrativo alemán contemporáneo, y, a continuación, se realiza la descripción del paulatino proceso de europeización e internacionalización del mismo. Esta articulación subyacente refleja una genial intuición del autor: ambas fases del proceso de conformación del moderno Derecho administrativo germano, aunque cronológicamente se superponen, en parte, tienen un mismo denominador común, el cual las acerca y asemeja —de modo que la descripción exhaustiva de los rasgos compartidos por ambas, al efectuar el relato de la primera fase, permite la elisión de su tratamiento en la explicación de la segunda—. Tal común denominador consiste, como explica Rainer WAHL, en el hecho de que, en

ambos momentos evolutivos, las normas legales que integran el ordenamiento jurídico-administrativo alemán se han visto sometidas a un Derecho supraordenado, sea la Constitución, sea el Derecho de la Unión Europea, de tal forma que, necesariamente, han debido adecuarse a él.

Por lo que respecta al contenido de la primera parte, dedicada al estudio de la institución y despliegue del Derecho administrativo alemán postbélico, hay que señalar que, en ella, por un lado, se describe el tejido histórico en el seno del cual surge el citado Derecho y el carácter que dicha trama imprime al mismo, y, por otro lado, a efectos de demostrar cómo se manifiesta e incide ese carácter primordial en su evolución subsiguiente, se procede a la investigación del modo en el que en dicho ordenamiento se ha dado respuesta a la asunción y ejercicio de algunas de las nuevas funciones que el Estado contemporáneo se ha arrogado, como consecuencia de los cambios sociales que se han producido en los últimos cinco decenios.

Respecto del contexto histórico en el que surge el moderno Derecho administrativo alemán, el autor opina que el elemento del mismo que más ha influido en ese ordenamiento es el paso de un Estado totalitario, fundamentado en la legalidad positiva ordinaria, de carácter completamente disponible para quien detenta el poder, a un Estado constitucional, cuya piedra angular y elemento rector necesario es la Ley Fundamental de Bonn. Este profundo cambio se traduce, como señala el profesor WAHL, en que «para la Administración la ley ya no está “cerrada”, ya no es un punto de partida indubitable de su actuación,

sino que las leyes deben ser examinadas permanentemente desde la perspectiva de su constitucionalidad, al igual que toda aplicación de la ley a un caso particular está sometida a criterios constitucionales».

En conclusión, de la Ley Fundamental de Bonn, en general, y de los derechos fundamentales recogidos en su parte dogmática, en especial, se derivan las coordenadas axiológicas que han conformado, y conforman, los rasgos esenciales del Derecho administrativo alemán contemporáneo. De entre éstas, siguiendo la exposición del autor, se pueden destacar:

a) La introducción en el mundo jurídico y social alemán de una «nueva imagen constitucional del Hombre». Desde la entrada en vigor de la Ley Fundamental de Bonn, los miembros de la colectividad social no constituyen meras partes instrumentales de un ente superior, sino que son, antes que nada, individuos y sujetos de derechos. Se hace realidad, así, la gráfica y expresiva proclamación contenida en el artículo 1.1 del borrador de Constitución elaborado por la Convención de Herrenchiemsee, de acuerdo con el cual: «El Estado existe para el hombre, no el hombre para el Estado». En resumen, se abandona definitiva y radicalmente el estatocentrismo, propio del régimen totalitario precedente, para abrazar el antropocentrismo que va a definir el naciente régimen constitucional germano. Como consecuencia ineluctable de este cambio, el Derecho administrativo alemán va a ser un ordenamiento condicionado, en gran medida, por el contenido y alcance de los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados.

b) El reconocimiento y promoción de una «tutela judicial omnicompreensiva». En el ámbito de la fiscalización de la actuación administrativa, esta decisión del poder constituyente tiene una consecuencia muy importante: se incrementan el alcance y la intensidad del control que los tribunales ejercen sobre la Administración. En particular, como señala Rainer WAHL, el reconocimiento de un «derecho subjetivo formal a un correcto ejercicio de la discrecionalidad» supone una completa revolución que lleva a que «la discrecionalidad haya sido marginalizada y se le hayan recortado las alas». En suma, como resultado de la antedicha previsión constitucional, el Derecho administrativo alemán limita fuertemente los ámbitos de libre apreciación de la Administración y permite una estricta supervisión judicial de ésta en tales campos.

Para abordar el estudio de la evolución posterior del Derecho administrativo alemán, con el fin de evidenciar cómo los rasgos esenciales del carácter de dicho Derecho, adquiridos en la fase de formación, han continuado manifestándose e influyendo en su desarrollo subsiguiente, el autor procede al análisis del modo en el que en este sistema se ha dado respuesta a la asunción y ejercicio de algunas de las principales nuevas funciones que el Estado contemporáneo, a raíz de las continuas mutaciones sociales, ha tenido que pasar a desempeñar. Respecto de esta selección de cuestiones problemáticas, ante todo, hay que destacar su acierto y precisión, pues los ejemplos escogidos permiten obtener una visión panorámica, aunque suficientemente detallada, del progreso del Derecho administrativo

germano. En concreto, los ámbitos elegidos son: en los años sesenta, la construcción técnica y dogmática de la actividad de planificación administrativa; en los años setenta, la articulación de la tutela del medio ambiente; en los años ochenta, el cambio del presupuesto de legitimación de la actividad administrativa de policía, con la sustitución del concepto de peligro por el de riesgo, y, en los años noventa, la disciplina de los procesos de privatización y desregulación.

No es posible, respetando las reducidas dimensiones que ha de tener una recensión, el dar cuenta, ni siquiera tan sólo enumerándolas, de todas las cuestiones abordadas en este denso libro en las esferas citadas. Lo único que cabe, además de instar encarecidamente a su lectura, es indicar que, en todos los ámbitos que estudia, el autor ha individuado un patrón que se repite en la construcción de las instituciones propias del Derecho administrativo. Éste es el siguiente: frente a cada problema social se produce una respuesta estatal, la cual, en primer lugar, consiste en que, en el sector de intervención administrativa sobre la actividad social de que se trate, se forja y consagra una respuesta legal a la concreta problemática planteada, generándose así un instituto en un determinado sector del Derecho administrativo especial; en segundo lugar, si esa solución, transcurrido un cierto tiempo, ha ofrecido unos resultados satisfactorios, se extrapola a otras áreas de actuación de la Administración, de este modo la institución antes engendrada pasa a operar simultáneamente en varios campos del Derecho administrativo especial, y, en tercer lugar, demostradas su utilidad suprasectorial y

su madurez sistémica, dicha institución se eleva al plano del Derecho administrativo general.

A continuación, en la segunda parte de este libro, se aborda la europeización e internacionalización del ordenamiento jurídico-administrativo germano, construido sobre el pilar de la Ley Fundamental de Bonn, de modo concreto y específico, pues, al desgranar los temas antes citados, ineludiblemente, el autor ha realizado ya no pocas referencias a este fenómeno. De entre las múltiples e interesantes reflexiones que sobre esta cuestión formula el profesor WAHL, merecen ser destacadas tres. En primer lugar, hay que resaltar la afirmación y la explicación de por qué se ha ido reduciendo de forma progresiva la posibilidad de que los conceptos jurídicos fundamentales puedan evolucionar autónomamente en los diferentes ordenamientos nacionales, de tal modo que, en la práctica, hoy en día, la formación de dichos conceptos de modo autorreferencial, tan sólo tiene lugar en uno o varios países, que asumen el rol de pioneros en el proceso de búsqueda de soluciones a los problemas que se plantean en las sociedades modernas. En segundo lugar, se debe señalar la descripción de la forma en la que efectivamente se producen los citados conceptos, la cual se basa en la actualidad en el «diálogo entre Ordenamientos», ya que la pertenencia a la Unión Europea determina la centralidad de la perspectiva comparatista a la hora de diseñar las soluciones que requieren los diferentes problemas que la evolución social plantea. En tercer lugar, hay que resaltar la advertencia a los juristas alemanes —que bien vale para los de cualquier país— de que, aunque, en el contexto citado, se hallan en la

obligación de dirigir su atención hacia otros ordenamientos, esto no determina que tengan que importar de modo indiscriminado todo lo que encuentren en ellos.

Finalmente, es necesario dar noticia de que a lo largo de esta monografía, entrelazado con los asuntos expuestos, se hace un análisis de la metodología de la Ciencia del Derecho administrativo alemán.

Como punto de partida de dicho estudio, se explica el proceso de transformación del Derecho dictatorial prebélico alemán, destacando el papel protagonista que en el mismo jugó la jurisdicción administrativa. Ésta, por una parte, expurgó el ordenamiento de disposiciones contrarias a la Ley Fundamental, efectuando la declaración de inconstitucionalidad sobrevenida de la normas preexistentes, y, por otra parte, dotó de contenidos concretos a numerosas previsiones constitucionales; en este sentido, el autor cita, por ejemplo, la resolución del Tribunal Administrativo Federal de 24 de junio de 1954, que consideró que los individuos tenían derecho a exigir prestaciones de asistencia social. Dada esta gran influencia de la tónica jurisprudencial en la construcción del ordenamiento jurídico-administrativo alemán, WAHL concluye que, aunque se trata de un sistema presidido por la idea de codificación y diseñado en referencia a normas legales, en la medida en que la mayor parte de las reglas que lo integran tienen origen judicial, puede considerarse que la jurisdicción administrativa es coautora del contenido material de Derecho administrativo alemán.

Este origen pretoriano del Derecho administrativo germano contemporáneo, evidentemente, tenía

que tener y tuvo un fuerte impacto en la Ciencia del Derecho administrativo. Así, como destaca el autor, ésta devino ciencia de la jurisprudencia administrativa, de modo que los estudiosos alemanes se han dedicado, en gran medida, a la glosa de las resoluciones judiciales.

WAHL critica esta actitud doctrinal y defiende que los iusadministrativistas han de realizar ciencia conforme a criterios académicos, volcándose en la construcción de sistemas propios. Si bien, con este llamamiento, no hay que entender que pida el completo abandono del examen de la jurisprudencia, sino que tan sólo pretende la búsqueda de un justo equilibrio entre el estudio de las decisiones judiciales y la construcción de conceptos y sistemas.

Como reacción a ese modo de operar de muchos juristas alemanes, basado exclusivamente en el comentario de resoluciones judiciales, el autor destaca que se ha alzado un movimiento, la «Nueva Ciencia del Derecho Administrativo», que pretende liberar a ésta del dominio de la tónica, fijando como objetivo de la misma, no la exégesis de las sentencias de los tribunales administrativos, sino la construcción de un Derecho correcto. En concreto, WAHL, acertadamente, entiende su esencia comprendida en el lema: «De la ciencia interpretativa referida a la aplicación, a la ciencia de la actuación y la decisión orientada a la creación de Derecho».

El fin último perseguido por esta corriente, sin duda, es loable; no obstante, son fácilmente compartibles las dos críticas fundamentales que el autor hace a este movimiento. Dichas críticas consisten, por una parte, en el rechazo de su intento de participar en la pugna por determi-

nar el Derecho materialmente adecuado, los objetivos y programas correctos, al margen de la argumentación jurídico-constitucional, y, por otra parte, en la denuncia de su actual incapacidad para desarrollar un método idóneo de argumentación para abordar los debates de política legislativa.

En definitiva, el libro del profesor WAHL constituye una obra cuya lectura es de gran interés —podría decirse que es de necesaria lectura— para el estudioso español que desea conocer los *interna corporis* del proceso de evolución del vigente Derecho administrativo alemán y, por ende, del Derecho administrativo español contemporáneo, dada la in-

fluencia que aquél ha ejercido sobre la formación de éste, especialmente, a través de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Por ello, en la medida en que ha hecho accesible a todos los investigadores españoles esta magnífica monografía, resulta muy oportuno y es de agradecer el esfuerzo realizado por José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO impulsando y supervisando con esmero la excelente traducción de la misma efectuada por José Carlos MARDOMINGO.

Marcos ALMEIDA CERREDA  
Universidad de Santiago  
de Compostela