

MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público en general*, vols. I a IV, Editorial Iustel, Madrid, 2011, 1.128 págs.

Los diversos volúmenes con los que el profesor MUÑOZ MACHADO va configurando

su importantísima obra *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público en general* se esperan con una gran expectación que nunca se ha visto defraudada. El duro empeño personal en ir configurando una obra de estas características, una reflexión general y personal sobre la realidad de nuestro Derecho administrativo, es algo que está en manos de muy pocos autores. Por esta razón, la aparición del volumen cuarto del *Tratado*, dedicado a la actividad administrativa, al tiempo que se reordena el contenido del primer volumen, debe ser destacada como una feliz noticia que nos deja a la espera de la culminación de la obra con la aparición del último volumen, lo que confiamos sea en fecha cercana.

El Derecho administrativo español exigía la puesta al día de sus instituciones básicas, tarea que se acomete en la obra que comentamos. Nuestro Derecho administrativo vigente se forjó en los años 1950 como instrumento dirigido a racionalizar una Administración reducida, centralizada y falta de legitimidad democrática. Los jóvenes administrativistas de aquel momento (los maestros de todas las generaciones sucesivas hasta nuestros días) tuvieron la lucidez de entender que, sin perjuicio de las circunstancias políticas concurrentes, la mejora de vida de las condiciones de los ciudadanos españoles requería una Administración mejor organizada, sujeta a unas reglas previas y sometida a medios de control eficaces. Acometieron así la construcción de un Derecho administrativo de impecable factura técnica, con el que consiguieron dotar a las Administraciones de una estructura propia y medios personales funcionales para los cometidos que se exigían a los poderes públicos de aquel momento (Ley de régimen jurídico, leyes de entidades estatales autónomas, función pública, régimen local), se dotó a las Administraciones del cauce legal para adoptar sus decisiones reconociendo la presencia de los interesados (Ley de procedimiento) y se establecieron los medios de garantía frente a la actividad administrativa (Ley de expropiación y regulación de la responsabilidad administrativa y Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa). El poder se sometió al Derecho al mismo tiempo que se permitía a la Administración aco-

meter de forma ordenada y previsible las tareas que se le iban exigiendo.

El Derecho que nuestros maestros llevaron a las páginas de los boletines oficiales del Estado fue, a su vez, el Derecho sobre el que se construyó nuestra disciplina. Es el Derecho que busca el equilibrio entre la potestad administrativa y las prerrogativas públicas y los derechos e intereses de los ciudadanos, que hace del acto administrativo unilateral el centro de las formas de actuación administrativa, que se preocupa algo menos de las formas organizativas y que trata de avanzar decididamente en la reducción de las inmunidades del poder. El examen del quehacer de la Administración, lo que hemos calificado como la parte especial, servía para construir la teoría general sobre las formas de actividad, la policía, el fomento y el servicio público.

La posición del Estado en relación con la sociedad, y por tanto también de la Administración respecto de los ciudadanos, ha sufrido desde entonces cambios radicales. No sólo estamos instalados en un Estado democrático, sino que la Administración ha pasado a asumir nuevas tareas y se ha desprendido de otras. El Derecho administrativo ya no puede ser el mismo, sus instituciones fundamentales responden a parámetros diferentes. Y, no obstante, salvo el reconocimiento de la nueva realidad constitucional y democrática en la que se desenvuelve este Derecho, no ha existido un esfuerzo de replanteamiento general de nuestras instituciones, de su significado actual y de su utilidad para explicar la nueva realidad.

A finales de los años setenta, el profesor NIETO publicó un sugerente artículo, «La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo», cuyas importantes reflexiones creo que quedaron en buena medida orilladas por el advenimiento de la Constitución. El nuevo texto constitucional obligó a acometer la tarea de construir el nuevo Estado social y democrático de Derecho, que a su vez reconocía el derecho a la autonomía de sus nacionalidades, regiones y entes locales. Poco después, la entrada en la Unión Europea supuso un vendaval purificador de viejas prácticas que obligó a revisar determinadas inercias e im-

puso el nuevo reto de integrar en nuestro sistema un nuevo ordenamiento fundado en principios propios.

Estas importantes tareas se asumieron de forma decidida por la doctrina administrativa, que brilló de nuevo a gran altura. El Derecho administrativo se puso al servicio de la construcción del Estado autonómico, de la integración del Derecho europeo y de la construcción de los nuevos aparatos administrativos con los que ir dando respuesta a las nuevas exigencias de la sociedad. Y hasta 2008 podríamos decir que con notable éxito. España ha vivido en los últimos años un proceso general de crecimiento único en su historia.

Pero seguramente por esta misma realidad y las exigencias derivadas de los procesos constitucionales y de incorporación al ordenamiento europeo, los esfuerzos se han centrado en ir dando respuesta concreta a cada problema sin poder levantar la vista y acometer una reflexión de carácter más general sobre el Derecho que se iba utilizando y, en cierta medida, modificando de modo parcial ante cada nueva necesidad. De este modo se ha construido un nuevo Derecho administrativo que necesita ser explicado a partir de las mutaciones que han sufrido las instituciones básicas sobre las que se asienta.

Pues bien, es en este punto donde entiendo que se sitúa la aportación del profesor MUÑOZ MACHADO. Desde la sólida altura doctrinal que le ofrece la aportación de sus maestros, acomete el esfuerzo de explicar el Derecho administrativo a partir de la nueva realidad a la que sirve, y por tanto desde la preocupación inicial por identificar las tareas sustantivas que hoy corresponden a la Administración. La explicación de lo que es el Derecho administrativo debe partir de la identificación de aquello que está llamado a regular, que es muy diferente de lo que se exigía en el siglo XX.

En este sentido, en la presentación del primer volumen se afirma que el Derecho administrativo clásico se consolidó en un marco constitucional e ideológico que ha desaparecido casi por completo. El legicentrismo, el estatismo, la centralización y el nacionalismo económico ya no existen. El legicentrismo ha dado paso a un orde-

namiento de una extraordinaria complejidad que debe integrar las normas locales, autonómicas, estatales y comunitarias respetando el principio de autonomía. Frente al estatismo que ordena la vida del administrado, surge el ciudadano que reclama sus derechos individuales y exige participar en la configuración del interés colectivo. El centralismo ha dado paso a una profunda descentralización territorial que se configura como un proceso tendencial de futuro abierto, y el nacionalismo económico ha sido sustituido por el liberalismo y el predominio del mercado.

Sobre esta nueva realidad se van configurando los diversos volúmenes del *Tratado*, que de este modo nos ofrecen la reconstrucción de las instituciones básicas de esta rama del Derecho público. Por lo que se refiere al volumen relativo al ordenamiento jurídico, destacaría el tratamiento dado a la relación del ordenamiento interno con el ordenamiento comunitario, con especial atención a la posición de la Constitución española respecto al Tratado constitutivo y el Derecho derivado comunitario, lo que supone reconocer la limitación del poder constituyente y la existencia de una verdadera mutación constitucional.

En el volumen dedicado a la organización, y dentro del estudio de la Administración central, adquiere especial relevancia el estudio de las autoridades de regulación, figura organizativa que responde precisamente a las nuevas funciones de la Administración en relación al gobierno de la economía. La nueva función de regulación, que se estudia en el volumen dedicado a la actividad administrativa, ha exigido crear un nuevo tipo de ente separado de la Administración activa y legitimado por su *expertise* y su independencia.

El último volumen que se nos ha entregado recientemente responde directamente al método que domina toda la obra. Como hemos apuntado, para el profesor MUÑOZ MACHADO, el Derecho administrativo sólo puede explicarse a partir de las tareas sustantivas hoy encomendadas a la Administración. Estas tareas son hoy las propias de un Estado regulador y garante. A partir de esta constatación se construye de forma particularmente brillante este vo-

lumen, en el que se replantea la tradicional división de las formas de intervención administrativa basadas en los conceptos de policía, fomento y servicio público. El hacer administrativo, y por tanto el Derecho que habilita y limita al mismo tiempo esta actuación, sólo se puede comprender en toda su extensión si se tiene en cuenta la nueva posición de la Administración en relación con la sociedad a la que sirve. Los nuevos procedimientos, la contribución privada a la formulación de instrumentos regulatorios, la introducción de los conceptos de servicios de interés general, económicos y no económicos, la evolución de los controles *ex ante* a los controles *ex post*, y la sumisión general de la actividad administrativa a las reglas del mercado, configuran el nuevo Derecho administrativo de una Administración plural que debe adaptarse a los requerimientos propios de la sociedad europea en la que se inserta.

Por todas estas razones, el *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público en general* constituye una aportación de inestimable valor que nos ofrece la nueva plataforma sobre la que asentar la comprensión de las instituciones propias del Derecho administrativo del siglo XXI, instituciones que sin duda deberán, a su vez, tomar posiciones ante los nuevos retos que la crisis económica va a exigir a nuestras Administraciones.

Joaquín TORNOS MAS
Universidad de Barcelona