

Por ello, no resulta extraño que los más primigenios problemas en la aplicación del orden y la *pax publica* para proteger la libertad y los derechos de los ciudadanos se enfrenten a nuevas dificultades en este singular espacio. Hay que defender a ultranza esa libertad sin desconocer de manera cándida ni las debilidades que ofrece ni los abusos que puede padecer. Algunos riesgos fáciles de advertir pueden recordarse en este momento.

Como todo paseo deja una huella, también un recorrido por los variopintos y diversos puntos a lo largo de Internet deja un rastro, una pista que muchos (ya sean privados o públicos) pueden conocer y seguir para identificar gustos, preferencias, inclinaciones, contactos, comunicaciones, y después utilizarlos, difundirlos o manipularlos.

El Derecho ha de atender a estos desafíos y, por ello, es necesario considerar hasta dónde deben mantenerse los datos por los proveedores y servidores, esas huellas que sirven de pauta para reconducir muchas pistas. La persecución de los graves delitos permite defender el cierto mantenimiento de algunos datos y, así, recientemente el Parlamento Europeo ha presentado una propuesta sobre su retención con objeto de investigar y perseguir el terrorismo y el crimen organizado. Pero esto no ha de servir de cómoda justificación para generar unas grandes bases de datos que representen en la viva realidad las novelas de ORWELL o de HUXLEY.

Otro grave riesgo se encuentra en los peligrosos accesos indeseados. Porque del mismo modo que, cuando abrimos la puerta de nuestra casa, esa puerta representa no sólo una salida, sino también una entrada, las conexiones a Internet son no sólo nuestro tobogán para deslizarnos en ese universo virtual, sino también el paso de otros usuarios que, de manera imperceptible, desconocida e indeseada, pueden hurgar en nuestras cosas, en nuestras visitas, datos y recuerdos. De ahí la conveniencia de limitar esas peligrosas entradas y el merecido aplauso a las decisiones públicas que optan por programas libres para no estar sujetos a las decisiones empresariales que pueden guardarse códigos de seguridad y entrada; así como la loable actividad de la Asociación de Internautas y de

otros especialistas que difunden y facilitan una gran información.

Tampoco resulta extraño recordar que los poderes públicos, que en ocasiones padecen un cierto vértigo al libre desenvolvimiento de sus ciudadanos, no alerten de la necesidad también de controles. Noticias recientes sobre las denuncias y la interceptación de comunicaciones en China (noticias que no siempre nos suenan a chino en nuestras tierras) son aviso para que la regulación de estas relaciones telemáticas no favorezca un mundo de chivatos y persecuciones.

La construcción de estas y otras previsiones jurídicas exige, por ello, tener muy claro que es la libertad de los ciudadanos y la protección de sus derechos la razón y sentido de cualquier Derecho. Porque esa libertad es la que permite modelar cada individualidad, cada identidad irrepetible en este mundo real. Y en este estudio de Luis Ángel BALLESTEROS se encuentran los sólidos fundamentos jurídicos para esa necesaria defensa de la privacidad.

Mercedes FUERTES

CARLÓN RUIZ, Matilde: *La cuestión de ilegalidad en el contencioso-administrativo contra reglamentos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, 398 págs.

Como es conocido, una de las principales novedades que trajo consigo la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 se produjo en relación con el control de los reglamentos contrarios al ordenamiento jurídico; novedad que consistió esencialmente en posibilitar la anulación de este tipo de reglamentos no sólo por la vía del recurso directo contra los mismos, sino también con ocasión de un recurso interpuesto contra un acto de aplicación de un reglamento fundado en la invalidez de éste, es decir, de un recurso indirecto.

En efecto, con anterioridad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, la estimación de un recurso indirecto sólo daba lugar a la anulación del acto administrativo recurrido y a la inaplicación del reglamento, que, por tan-

to, podía seguir siendo de aplicación en otros supuestos.

Frente a esta situación, que la doctrina había criticado con firmeza, la legislación vigente impone al órgano judicial que conozca del recurso indirecto contra un reglamento, y considere que éste es contrario al ordenamiento jurídico, no sólo la obligación de anular el acto recurrido, sino también la de anular el reglamento cuando sea competente para ello. Cuando no lo sea, y sin perjuicio de la anulación del acto, que procederá en todo caso, el órgano judicial deberá plantear la denominada «cuestión de ilegalidad» ante el órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso directo contra el reglamento para que éste, en su caso, lo anule.

Éste es el marco en el que se sitúa el libro *La cuestión de ilegalidad en el contencioso-administrativo contra reglamentos*, cuya autora es Matilde CARLÓN RUIZ, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, y que ha sido publicado por la Editorial Thomson-Civitas a finales del año 2005; libro que ya, desde este momento, me atrevo a calificar de excelente.

La construcción que M. CARLÓN nos presenta gira alrededor de la idea fundamental de que en esta materia del control de los reglamentos debe buscarse la máxima depuración del ordenamiento jurídico con el mínimo riesgo de incoherencia posible; incoherencia que se producirá cuando el órgano judicial haya estimado el recurso indirecto e inaplicado el reglamento en cuestión por considerarlo contrario al ordenamiento jurídico y, sin embargo, la sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad la desestime por entender precisamente lo contrario, es decir, que dicho reglamento es conforme al ordenamiento jurídico.

La autora asume que este riesgo de contradicción entre sentencias resulta inevitable por dos factores. En primer lugar, porque al regular el régimen de control de reglamentos el legislador ha querido mantener el respeto a las reglas de distribución de competencias entre los distintos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por tanto, concentrar el control del grueso de la creación normativa de la Administración en

los órganos superiores de este orden jurisdiccional. Esta decisión legislativa determina que el órgano jurisdiccional que conoce del recurso indirecto no siempre sea competente para anular un reglamento que considera contrario al ordenamiento jurídico y que, por tanto, deba plantear la cuestión de ilegalidad ante un órgano judicial distinto que, como es natural, podrá valorar de forma diferente la adecuación a Derecho de la disposición. El riesgo de contradicción entre sentencias es también inevitable por un segundo factor; consistente en que el legislador no ha configurado la cuestión de ilegalidad como un procedimiento de carácter prejudicial, a diferencia de lo que sucede en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad en la que la cuestión de ilegalidad parcialmente se inspira, según se confiesa en la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción; prejudicialidad que, en principio, hubiera garantizado la coherencia en la aplicación del nuevo sistema.

El riesgo de que existan sentencias contradictorias es inevitable, y por ello la Ley da una solución al problema al establecer que «la sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad no afectará a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada por el Juez o Tribunal que planteó aquella»; pero el que dicho riesgo sea inevitable no quiere decir que no pueda ser minimizado. A este respecto, la principal aportación del libro es la defensa de que la cuestión de ilegalidad debe ser un mecanismo de cierre del sistema y la afirmación de que la aplicación del sistema de recursos debe ser una vía preferente para la depuración del ordenamiento jurídico. Y ello en la medida que a través del sistema de recursos puede conseguirse algo que en primera o única instancia no siempre es posible: que el órgano judicial —que conoce del recurso— sea también competente para anular el reglamento. Quedaría así eliminado en gran medida el riesgo de que pudieran producirse sentencias contradictorias.

Esta tesis, por sí misma, hubiera justificado la monografía. Sin perjuicio de ello, M. CARLÓN no se detiene aquí, sino que con generosidad afronta los distintos problemas que presenta la aplicación de

esta nueva técnica que es la cuestión de ilegalidad.

En esta labor, que parte de un profundo conocimiento de la doctrina y jurisprudencia sobre la materia, la autora toma partido ante los diferentes problemas que nos presenta, siempre a la luz del principio que ilumina toda la obra de conseguir la máxima depuración posible del ordenamiento con el mínimo riesgo de contradicciones, lo que arroja como resultado un análisis muy coherente del sistema de control de reglamentos por la jurisdicción contencioso-administrativa y, en particular, de la técnica de la cuestión de ilegalidad.

Esta coherencia interna se traduce en una exposición externa muy clara y bien ordenada. En efecto, después de exponer en una primera parte la evolución del control judicial de los reglamentos ilegales desde la Ley Santamaría de Paredes de 1888 hasta la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, en una segunda parte se abordan los problemas que se presentan en relación con las circunstancias procesales —subjetivas, objetivas y temporales— determinantes del planteamiento de la cuestión de ilegalidad, con su procedimiento de tramitación y con la sentencia que resuelve el procedimiento y, especialmente, en relación con los efectos de la misma.

El análisis de dichos problemas es absolutamente detallado y exhaustivo y, por ello, imposible de ser expuesto en este trabajo. Sin perjuicio de ello, sí me gustaría presentar lo que, a mi juicio, constituyen las principales propuestas que realiza la profesora M. CARLÓN con el fin de que el lector pueda valorar la calidad de la obra a la que nos estamos refiriendo; propuestas que considero pueden dividirse en dos grandes grupos: propuestas destinadas a maximizar la potencialidad de la cuestión de ilegalidad como medio de depuración del ordenamiento jurídico y propuestas destinadas a minimizar el riesgo de incoherencias que pueden derivarse de su aplicación.

Así, dentro del primer grupo puede incluirse la propuesta de *lege ferenda* de que no sólo fueran los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa los obligados a plantear la cuestión de ilegalidad, sino también los órganos judiciales ordi-

narios que hubieran inaplicado un reglamento por considerarlo contrario al ordenamiento jurídico.

Dentro de este primer grupo también podemos situar la propuesta de que la Ley de la Jurisdicción se interprete de forma que deba plantearse la cuestión de ilegalidad no sólo con ocasión de un recurso indirecto en sentido estricto, es decir, de un recurso contra un acto que el demandante funde en la invalidez de un reglamento, sino también en todo proceso en que el órgano judicial haya decidido sobre la base de considerar ilegal un determinado reglamento aplicable al caso, con independencia de que el recurso haya sido formulado como un recurso indirecto en sentido estricto, como otro tipo de recurso contra un acto o incluso como un recurso contra la inactividad de la Administración; y todo ello, puntualiza la autora, con respeto al principio de audiencia.

También dentro de esta idea de maximizar la potencialidad de la cuestión de ilegalidad como técnica de depuración del ordenamiento propone M. CARLÓN que se interprete el artículo 26.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa analógicamente —o, incluso, que se modifique—, para entender que la sentencia desestimatoria de una cuestión de ilegalidad no impide que se planteen sucesivos recursos indirectos respecto de los mismos preceptos reglamentarios cuya validez ha quedado confirmada; recursos que podrán conducir al planteamiento de nuevas cuestiones de ilegalidad. Esta previsión, tal y como señala la autora, será especialmente relevante cuando la validez del reglamento se cuestione sobre la base de nuevos argumentos o cuando hayan cambiado las circunstancias bajo las cuales se enjuició originalmente.

Las propuestas destinadas a minimizar el riesgo de incoherencias que pueden derivarse de la aplicación de la cuestión de ilegalidad tienen una especial importancia. A este respecto, y con el fin de potenciar el sistema de recursos como vía preferente para la depuración del ordenamiento jurídico frente a la cuestión de ilegalidad, la autora propone la modificación del artículo 86.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

con el fin de permitir en todo caso el recurso de casación contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia y por la Audiencia Nacional que, al resolver y estimar un recurso indirecto contra un reglamento, no hayan podido anularlo por no ser competentes para ello. Se evitaría así, en la medida que el recurso efectivamente se interpusiera, el planteamiento de la cuestión de ilegalidad, se eliminaría en consecuencia la posibilidad de que se produjeran sentencias contradictorias, y se posibilitaría que el Tribunal Supremo resolviera las dudas sobre la legalidad del reglamento; propuesta que, dice la autora, sería perfectamente compatible con la incorporación de una cláusula restrictiva, como la tradicionalmente asumida por la jurisprudencia, conforme a la cual sólo podría revisarse en casación el argumento relativo a la ilegalidad de la norma reglamentaria. En este mismo sentido, en el caso de que se aceptara esta propuesta, y con el fin de reducir la dilación que la tramitación del recurso produciría en la obtención de una sentencia firme en relación con el acto recurrido, que es lo que realmente importa al recurrente y a su derecho fundamental a que su causa se tramite y se resuelva en un plazo razonable (artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y artículo 24.2 de la Constitución de conformidad con la jurisprudencia constitucional), habría que considerar la posibilidad de calificar este recurso como de tramitación y resolución preferente, en la línea de los artículos 66 y 126.4 de la Ley de la Jurisdicción y de lo que se señala, con carácter más general, en las conclusiones del libro.

Dentro de este segundo grupo de propuestas, se contiene también una en relación con la posibilidad de extensión de los efectos de la sentencia que resuelva el recurso indirecto; extensión que se produciría al amparo de los artículos 110, 37.2 y 111 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En estos casos el problema es que la contradicción entre dicha sentencia y la que resuelva la cuestión de ilegalidad podría no limitarse ya a un solo supuesto, sino que podría amplificarse. Se plantea así la cuestión de si una vez que se ha desestimado la cues-

tion de ilegalidad, y por tanto se ha confirmado la validez del reglamento en contra del criterio sostenido por el órgano judicial que resolvió el recurso indirecto, debe procederse a la extensión de los efectos de la sentencia —conforme exigiría el principio de igualdad— o si dicha extensión no debe producirse —tal y como se derivaría del principio de legalidad—. Se trata de un problema que no encuentra una solución precisa en la legislación. La autora se inclina por la defensa del principio de legalidad y, a tal fin, propone una interpretación extensiva del artículo 110.5 de la Ley, que regula los supuestos en que el incidente de ejecución de sentencia destinado a extender sus efectos deberá ser desestimado. Asimismo, M. CARLÓN aboga porque el procedimiento de extensión de efectos pueda ser suspendido una vez planteada la correspondiente cuestión de ilegalidad y hasta que ésta se resuelva; posibilidad que la jurisprudencia, al menos hasta el momento, no contempla.

Finalmente, y para evitar la incoherencia no ya entre la sentencia que resolvió el recurso indirecto y la que resuelve la correspondiente cuestión de ilegalidad, sino entre sentencias que resuelvan diversas cuestiones de ilegalidad con el mismo objeto, la autora propone dos medidas. En primer lugar, que cuando se haya dictado una sentencia estimatoria en una cuestión de ilegalidad se inadmitan, incluso en sentencia, las planteadas de forma sucesiva. En segundo lugar, propone la acumulación de las cuestiones de ilegalidad que se planteen de forma cercana en el tiempo, con el fin de evitar que a una primera sentencia desestimatoria pueda seguir otra de distinto signo.

En fin, aunque son muchísimos más los problemas que se tratan en el libro, como por ejemplo el del emplazamiento y personación de los interesados en la cuestión de ilegalidad, ya hemos cumplido nuestro propósito de presentar las principales propuestas que se realizan en él. Por ello, no nos queda sino concluir que estamos ante una magnífica obra sobre un tema clásico como es el control de los reglamentos contrarios al ordenamiento jurídico por la jurisdicción contencioso-administrativa, pero que a la vez es de máxima actualidad en la medi-

da que la previsión de que por la vía del recurso indirecto pueda llegarse a la anulación de un reglamento y, más en concreto, la introducción de una nueva técnica, como es la cuestión de ilegalidad, obligan a buscar nuevos equilibrios. En esta búsqueda serán sin duda de gran utilidad las reflexiones y propuestas de la profesora M. CARLÓN, que cumple así la función que corresponde a la doctrina de iluminar a quienes tienen la responsabilidad de aplicar el ordenamiento jurídico.

Rafael GÓMEZ-FERRER RINCÓN
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Nacional
de Educación a Distancia

DARNSTÄDT, Thomas: *La trampa del consenso* (Estudio introductorio de Francisco SOSA WAGNER), Editorial Trotta y Fundación Martín Escudero, Madrid, 2005, 245 págs.

Este libro, desmitificador del actual voluntarismo sobre las virtudes inmarcesibles de la descentralización política, nos llega en un momento oportuno tras la desazón que están provocando en muchos ciudadanos y en algunos observadores las reformas estatutarias que se están produciendo en nuestro propio país. Y no es que sirva para mucho la academia, que ni los políticos son especialmente leídos ni los libros alcanzan gran merecimiento entre nuestros propios habitantes. Más simplemente, tiene para algunos empeñados lectores el consuelo de comprobar que la corrección política se forma allende las fronteras intelectuales y que la solvencia técnica y el razonamiento no son garantías de una obra bien hecha. Vivimos otros tiempos, en los que el poder se acaba adueñando de la totalidad de la realidad y en los que los criterios antiguos, representados por la reflexión, el juicio, la verdad (o su misteriosa posibilidad de alcanzarla), se van eclipsando por la interposición mera del puro poder.

Pero como la realidad es muy tozuda y se empeña en entrar por la ventana pese a

echársela por la puerta, luego acaban llegando las consecuencias de la ineficiencia que acompaña en no pocas ocasiones a la pura corrección política.

De eso, más o menos, trata el trabajo de DARNSTÄDT y el luminoso Prólogo de Francisco SOSA WAGNER, una de las plumas mejor cargadas de nuestra asignatura (si vale la vieja expresión) y aun fuera de ella, como han mostrado y muestran sus trabajos periodísticos y literarios, admirables piezas de lúcida y lúcida reflexión en las que la ironía juega un papel determinante como método de estudio de lo que le rodea.

Ramón PARADA puso el esfuerzo de colocar al servicio de estas ideas los recursos necesarios para que vieran la luz, lo que es también de agradecer dada la dificultad creciente en lograr publicar libros jurídicos, y si son extranjeros aún mayor.

Recuerda SOSA que nos encontramos con un libro de disenso, ya que no es frecuente que los libros se atrevan a aportar en solitario ideas nuevas y frescas, lejos de la monotonía de los meros desarrollos a que tan acostumbrados vamos estando en esta época de encogimiento intelectual, en la que prácticamente son muy pocos los que se atreven a indicar la desnudez de muchos de los tópicos y verdades intocables que la corrección política impone severamente, bloqueando conciencias, acobardando espíritus y conduciendo todo por el camino único que esa corrección determina. El consenso es «una forma carísima de organizar la irresponsabilidad» y que al mismo tiempo emparenta con la eterna cuestión de la legitimidad del poder y de la búsqueda del huidizo interés general. Al degenerar, el liberalismo dejó de estar depositado en el Parlamento para ser un concepto «mangoneado por las cúpulas de los partidos». Lo cual, en el contexto descentralizador, supone una confusión creciente ya que «nadie puede decir de una manera definitiva sí, pero hay muchos con autoridad suficiente para decir no». «El diálogo es el "ábrete sésamo" actual de cualquier acción de gobierno y de cualquier discusión política... encantadora disposición de ánimo, pero, para sentarse a la mesa e iniciarlos, es aconsejable partir de ciertas convicciones previas expresadas con rigor, a cambiar o matizar, pero sólo si las razones que se ofrecen de