

ma de la Ley 40/2015, la cual procede a completar el régimen jurídico de carácter básico de los mismos.

De este modo, con la aprobación de la LRJSP se establece un régimen jurídico básico que regula los principales elementos de los consorcios. En este sentido, además de definir los consorcios y el régimen jurídico aplicable a los mismos, los arts. 118 y siguientes de la LRJSP incorporan valiosas disposiciones tales como el régimen de adscripción, el régimen de personal, el régimen económico y los elementos de control de este, sin olvidar el procedimiento de creación y disolución o separación de los mismos así como el contenido mínimo que ha de contener el estatuto por el que se rijan.

Igualmente, es necesario hacer especial referencia —por el detalle del mismo— al estudio que la autora realiza sobre el régimen de adaptación que habrán de sufrir los consorcios que hubiesen sido constituidos con anterioridad a la reforma de la LBRL.

Además de lo plasmado a lo largo de estas líneas, la obra contiene otras muchas aportaciones de gran valor. La monografía publicada por María Hernando Rydings es una de esas obras de necesaria lectura. Descontando el valor y rigor científico que la misma tiene, consideramos que la obra que ahora se recensiona aporta al lector de una manera clara y sencilla los conocimientos suficientes para comprender, no solo la evolución que en los últimos tiempos han experimentado tanto las competencias municipales como los convenios y los consorcios locales, sino también los propios conceptos que se estudian.

La sencillez y claridad con la que la autora explica conceptos que, *a priori*, pueden ser confusos, ayuda a dibujar y completar mentalmente el marco de las técnicas de cooperación interadministrativa. Por todo lo expuesto recomendamos vivamente la lectura de esta obra.

Loreto Fernández Bacariza
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

EDUARDO GAMERO CASADO (dir.): *La potestad Administrativa. Concepto y alcance práctico de un criterio clave para la aplicación del derecho administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, 917 págs.

1. Afortunadamente para los que nos dedicamos al estudio del derecho administrativo hay numerosas novedades editoriales estos últimos años. En cualquier caso, conviene advertir que esta no es una novedad más. El extenso volumen dirigido por el profesor Gamero y realizado por un también extenso y distinguido plantel de especialistas (docentes y no docentes) se incardina en la valiosa tarea de pulir y dar esplendor, permítaseme la expresión recogida del célebre lema de la RAE, a un concepto basal del derecho administrativo. Y es que se convendrá en que la potestad administrativa, objeto del libro recensionado, resulta sin duda

alguna una noción que ha revestido, y sigue revistiendo, una importancia relevante en el marco del derecho administrativo y, quizás podría decirse más, de su correlativa evolución. De ese concepto, y de su validez como criterio de aplicación del derecho administrativo, trata la obra que se presenta. Ahí es nada. Y debo añadir que es algo a lo que el director de la obra, y el equipo de investigación de la Universidad Pablo de Olavide, ya nos tiene acostumbrados en lo que se refiere al interés, seriedad y rigor de los temas que aborda en su ya dilatada trayectoria investigadora

Resalta, y conviene advertirlo desde el inicio, que el volumen realizado por un grupo numeroso de especialistas no es tampoco, con ser valioso, una recopilación de capítulos realizados sobre un mismo tema con identidad propia, pero con independencia colectiva. Para que se entienda bien lo que quiero decir con ello es que el libro obedece a una *intensión*, como el propio autor confiesa, a saber: indagar y delimitar el significado del concepto. Pero he aquí lo valioso y es que el libro suena como una acertada orquesta, es decir, a pesar del numeroso y prestigioso grupo de autores el sonido que resulta lo hace en perfecta armonía y conjunción. Así si los primeros capítulos, el primero realizado por el director de la obra, y el segundo, tercero y cuarto tratan de delimitar el concepto de potestad administrativa, los capítulos quinto y sexto analizan su significado al externo de la Administración (los operadores privados) y al interno de esta (entidades privadas del sector público), para concluir, en una primera parte del volumen, con el específico estudio de este concepto en materia de empleo público en que, como es conocido por todos los especialistas que nos dedicamos al estudio de este, resulta ser una noción esencial para la cabal comprensión del régimen jurídico de los empleados al servicio del sector público.

La segunda parte no es de menor interés, ya que se esmera en determinar cómo aplicar el concepto de potestades administrativas al ejercicio de ciertas actividades por parte de poderes públicos distintos de la Administración: en particular, por el Poder Legislativo y por el Poder Judicial.

Por último, *last but no least*, en la tercera parte se aborda un estudio sectorial de las potestades administrativas, pero ha de subrayarse por lo que de meritorio tiene que se realiza en aquellos supuestos en que la noción no ha sido utilizada habitualmente y en la que, ciertamente, cabe mantener posiciones alternativas a las utilizadas por el equipo de investigación. En este sentido, desde el capítulo décimo al décimo quinto se analizarán respectivamente el gasto público, el régimen de los bienes públicos caracterizados precisamente más como un haz o conjunto de potestades administrativas que como un régimen especial de propiedad, el ámbito regulatorio, la adjudicación de contratos del sector público, la actividad subvencional o la seguridad ciudadana.

Claro es que se nota, desde las primeras páginas, que no se trata de un trabajo coyuntural, encargado apresuradamente por una editorial para dar respuesta a una novedad normativa, o para alcanzar algún tipo de reconocimiento académico. No es a ese tipo de patrones al que responde el libro realizado. Hay detrás de

este una partitura que se escribe desde el capítulo primero en la que encajan, con posterioridad, de forma natural los distintos capítulos realizados. Trasluce con un mero vistazo del índice que estamos frente a un proyecto de investigación que ha estado trabajando con unas metas y unos objetivos bien conducidos por un patrón, el profesor Gamero, que ha sabido mantener el necesario rumbo para conseguirlos. Se completa la labor realizada con un segundo volumen, en esta ocasión en el derecho comparado, en que se analiza el concepto en distintos sistemas legales del ámbito europeo y que ha sido publicado en la Editorial Aranzadi (*Administrative Public Power: Comparative Analysis in European Legal Systems*).

El resultado se podrá o no compartir en su integridad, pero lo que no hay la menor duda es que esfuerzos como el realizado por este grupo de investigación han de ser aplaudidos por lo que de sugerente tienen. Y es que el libro no deja impávido a cualquier lector bien informado.

2. La potestad administrativa es, y no creo que pueda objetarse a este respecto reparo alguno, el título de acción administrativa de mayor relevancia en la actuación administrativa y, por supuesto, al que la doctrina ha dedicado mayor atención. Y esta con casi práctica unanimidad, como es comúnmente sabido, ha encontrado en el principio de legalidad y en el fundamento de este su esencia y razón de ser sin perjuicio, claro está, de la flexibilización que la vinculación positiva a la Ley presenta en la actualidad entre otros motivos porque, como argumenta con razón Muñoz Machado, el sometimiento es al derecho y no a la ley.

Se razona, en tal sentido, que el principio de legalidad se articula principalmente, aunque a mi entender no de forma exclusiva, a través de la atribución de potestades a las Administraciones públicas. Potestades, en cualquier caso, que se han configurado en nuestro ordenamiento como un apoderamiento-mandato de actuación que va más allá de la competencia como nos enseñara el profesor Parejo Alfonso que, finalmente, no resulta ser sino un concepto más restringido que esta en la medida en que no alude sino a la parte o medida de una potestad asignada a un determinado órgano de la Administración (habilitación y deber concreto de actuación). El trabajo que se presenta deslinda, además, la figura de la función pública (capítulo III) y de las tareas técnicas y auxiliares que no son asimilables a la potestad administrativa (capítulo IV).

Es preciso resaltar, por ello, que no se trata, simplemente, de una técnica administrativa. Las potestades confieren a la Administración pública actuante una situación de poder que habilita a esta para imponer conductas a terceros mediante la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del estado material de las cosas existentes. No obstante, ese binomio constituido por la situación de poder y la correlativa sujeción no significa ni sometimiento sin causa, ni situación de minoración de garantías jurídicas, ni situación de inferioridad, aunque ciertamente se ejerce frente al tercero con independencia de su voluntad. Interesa destacar que lo específico de esta categoría jurídica, lo que finalmente define a la misma, no es sino la conexión del *poder* en que la misma consiste con el *deber* de desempeñar una determinada función

(generalmente se puntualiza en el libro recensionado). Es decir, la potestad se atribuye para el cumplimiento de determinadas funciones —de ahí que las entidades instrumentales no tengan atribuidas por ello sino aquellas potestades específicas que les son útiles para el cumplimiento de sus fines específicos— que vienen atribuidas al titular de la potestad.

El libro que se presenta, y con independencia de las notas que caracterizan la potestad de las que ofrece cumplida cuenta, va más allá ya que su objetivo es profundizar en este concepto para analizar su validez como criterio de aplicación del derecho administrativo. Y más. Quiero decir que el libro contiene propuestas de enorme calado como la exigencia, ya presente en nuestra mejor doctrina, de correlación entre el régimen jurídico sustantivo y el orden jurisdiccional competente para revisar su aplicación, lo que implicaría que la jurisdicción contencioso-administrativa asumiera el control del ejercicio de las potestades administrativas por parte de sujetos privados. No puede decirse que sea un empeño completamente nuevo ya que el propio Vedel definió el derecho administrativo como el derecho común de la potestad pública, sí que es preciso concluir que se trata de una valiosa actualización, con aportaciones y construcciones ciertamente novedosas, que merece ser resaltado y valorado como tal. No estamos acostumbrados a esfuerzos científicos de este tipo que merecen el calificativo de trabajos de *largo aliento*.

3. En las potestades administrativas concurren unas notas que caracterizan y delimitan su concepto y que permiten, por ello, su deslinde con otras categorías jurídicas como pueden ser, a juicio de los autores, los derechos públicos subjetivos bien es cierto que para los autores estos son, en realidad, también potestades en esa visión prácticamente universal de los títulos jurídicos activos a favor de esta. De esta forma, y a juicio de los autores, se completa la clásica división de Santi Romano, entendiendo que se debe distinguir una tripartición del poder jurídico en: i) potestades (o poderes jurídicos condicionales, fiduciarios o funcionales); ii) poderes jurídicos incondicionales, desvinculados o afuncionales; y iii) derechos adquiridos. Y estos últimos, sin embargo y como ahora veremos, pueden distinguirse de los derechos públicos subjetivos.

Bien es cierto que, respecto de este punto, me surgen algunas cuestiones dado que, como ya he tenido ocasión de advertir, las reflexiones contenidas en el libro son un auténtico disparadero de ideas. Y es que el derecho subjetivo, una categoría jurídica central del ordenamiento y ampliamente discutida por la teoría general del derecho —Zitelmann calificó dicha categoría como «jinete de bronce sobre un caballo de papel»—, supone también la atribución de un conjunto de facultades a un sujeto para la consecución de intereses propios que en el caso de la Administración pública no pueden, por propia definición, sino ser fines de interés general en última instancia. Y, por ello, no parece que dicha perspectiva pueda ni deba obstaculizar el reconocimiento de estos en las personas jurídico-públicas con las matizaciones, eso sí, que se quieran en cada supuesto concreto.

Pero volvamos a la distinción de las potestades respecto de los derechos subjetivos. Y es que, en este sentido, la mayoría de la doctrina (Villar Palasí, Santamaría Pastor, García de Enterría y Fernández Rodríguez, etc.) ha coincidido, con una cierta unanimidad, en afirmar un conjunto de notas que distingue a las potestades de los derechos subjetivos. En concreto, para el profesor Gamero son tres los elementos de carácter diferenciador de la potestad: i) su vinculación a la satisfacción del interés general —carácter funcional—, ii) su articulación mediante el principio de legalidad —carácter unilateral— y su plena sujeción a la ley, y iii) Su sujeción a control jurisdiccional (judicial y constitucional).

Esa distinción, me parece a mí, podría exigir ciertas matizaciones. En efecto, esa distinción se asienta, desde mi punto de vista, en mayor medida en la consideración del derecho subjetivo desde la perspectiva que ofrece el derecho privado. Y las consecuencias que se obtienen desde este puesto de observación, aunque resulten ser con carácter general válidas en nuestro ordenamiento, encuentran como decimos en el derecho público algunas matizaciones importantes. La principal, a los efectos que aquí nos interesan, es que constituyendo el derecho subjetivo una situación de poder jurídico activo que puede ser atribuido a la Administración, este puede encontrar su origen en una relación jurídico-pública concreta, pero también, y aquí viene la matización que explica mejor a nuestro juicio la posición de la Administración pública como titular de derechos subjetivos, en el ordenamiento jurídico. Y ello sin perder por esta razón su consideración de derecho subjetivo atribuido a la Administración siempre que la norma atribuya un contenido específico a este —verbigracia distinto a lo que significa, a título de ejemplo, la atribución de la potestad reglamentaria que no viene delimitada específicamente en su contenido sino de forma genérica—, determinando su alcance y poderes concretos que atribuye al sujeto que ostenta dicha posición jurídico-activa. Aunque su atribución por el ordenamiento jurídico lo sea como una atribución, no genérica en el sentido referido, sino en potencia para su ejercicio si se producen los presupuestos de hecho que legitiman su ejercicio.

Esta última reflexión no hace sino alimentar una cuestión, a saber: en lugar de que como se argumenta en algún momento en el libro recensionado el concepto de potestad debiera extenderse a otros supuestos en los que encontramos manifestaciones de poder jurídico con esa vis expansiva del concepto de potestad que se mantiene, no podría ser tal vez, me pregunto a la vista de la anterior reflexión, que muchas situaciones de poder, a las que en ocasiones se denominan potestades, no son sino derechos públicos subjetivos atribuidos directamente por el ordenamiento jurídico a la Administración pública.

De nuevo hemos de referirnos aquí a la parte especial del derecho administrativo, y a los elementos de reflexión que esta nos proporciona, para avanzar en la construcción de la dogmática de esta asignatura, ya que nos es preciso en la actualidad utilizar un doble método inductivo y deductivo para sacar conclusiones válidas en esta. Y la utilización de este método indica que, sobre todo en el campo

del derecho administrativo económico, pero también en otros como resulta ser el derecho patrimonial o inclusive el derecho contractual, junto a las potestades se atribuyen a la Administración pública derechos subjetivos, que o bien surgen directamente de las normas jurídicas (véanse los derechos de tanteo o retracto), o bien de las relaciones jurídico-públicas ya entabladas, perfectamente delimitados en su alcance y contenido y que, precisamente por ello, no pueden entenderse como potestades administrativas que, si bien son atribuidas por la ley, quedan caracterizadas más bien por no quedar delimitadas íntegramente en su entero ciclo, sino solo, según hemos expuesto, cuando las mismas son ejercitadas en un supuesto concreto.

En fin, ya lo hemos dicho, no es este un libro más. Con independencia del grado de coincidencia que se mantenga con las distintas cuestiones suscitadas por este equipo de investigación, lo cierto es que es preciso darle la bienvenida y felicitar a sus autores por tan loable iniciativa que a los estudiosos de esta rama del ordenamiento jurídico nos hace pensar.

Federico A. Castillo Blanco
Universidad de Granada

SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: *El Estado de la Cultura*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, 383 págs.

Lentamente se va abriendo paso en la academia el estudio de un derecho especial como es el derecho de la cultura entendido como aquel conjunto de manifestaciones tanto de derecho público como de derecho privado que tienen por objeto la cultura *lato sensu* (J. Prieto de Pedro (1995), *Cultura, Culturas y Constitución*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Culturales, Vaquer M. Caballería (1998), *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*. Centro de Estudios Ramón Areces; J. Tajadura Tejada (1997) «La Constitución cultural» *Revista de Derecho Político*, 43; J. M. Alegre Ávila (1994), *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico: la configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*, Madrid: Ministerio de Cultura). Ello se extiende a campos como la contratación de obras de arte, la fiscalidad de las mismas, el aseguramiento de colecciones, la compraventa, la exportación internacional, los derechos de propiedad intelectual, etc. También, por supuesto, el patrimonio histórico-artístico y su protección. Además, se estudian las organizaciones que son actores de esta especialidad jurídica: la Administración pública, los museos, los galeristas, los centros culturales, las universidades, etc. Todo ello tiene su reflejo en temas clásicos como la intervención reguladora, el fomento público, la organización, la creación de infraestructuras, etc. A este conjunto viene a unirse la monografía del abogado y profesor Santiago González-Varas.