

NÚMERO 43

2021

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

# REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA  
DE MADRID



FACULTAD DE DERECHO





# Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 43

2021-I

*Director:* D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)

*Subdirectora:* Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM).

*Secretaria académica:* Dña. Rut Lopera Viñé (Derecho penal - UAM)

*Secretaria económica:* D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)

*Responsables de difusión y medios digitales:* Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM) y D. Ignacio Perotti (Derecho internacional público - UAM)

*Consejo de redacción:*

- D. Javier Antón Merino (Ciencia política - Universidad de Burgos)
- Dña. Mar Antonino de la Cámara (Derecho constitucional - UAM)
- Dña. Isué Bargas (Derecho civil - Universidad Sergio Arboleda)
- D. Gonzalo Javier Basso (Derecho penal - UAM)
- D. Carlos Cabrera (Derecho financiero y tributario - UAM)
- D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)
- Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario).
- D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)
- D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM).
- Dña. Ester Farnós Amorós (Derecho civil - Universitat Pompeu Fabra)
- Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)
- D. David Gallego Arribas (Derecho penal - UAM)
- Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)
- D. José Antonio García Sáez (Filosofía del Derecho - Universitat de València)
- Dña. Rut Lopera Viñé (Derecho penal - UAM)
- D. Pedro Luis López Herraiz (Universidad de Salamanca)
- D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)
- Dña. Mariona Llobet Anglí (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)
- D. Jose María Martín Faba (Derecho civil - UAM)
- Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM).
- D. Aitor Navarro Ibarrola (Derecho financiero y tributario - Universidad Carlos III de Madrid)
- Dña. Marta Pantaleón Prieto (Derecho penal - UAM)
- Dña. Alexia Pato (Derecho internacional privado - Universitat Bonn)
- D. Daniel Pérez Fernández (Ciencia política - UAM)
- D. Ignacio Perotti (Derecho internacional público - UAM)
- D. Leopoldo Puente Rodríguez (Derecho penal - UAM)
- D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - UAM)
- D. Salvador Ruiz Pino (Derecho romano - Universidad Pontificia de Comillas)
- Dña. Laura Sanjurjo (Derecho procesal - UAM)

*Consejo asesor:*

- D. Juan Damián Moreno (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
- Dña. Sussane Gratius (Directora del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
- Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)
- Dña. Mercedes Pérez Manzano (Directora del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)
- D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho Internacional Público - UAM)
- D. Antonio Fernández de Buján (Catedrático de Derecho Romano - UAM)
- D. José Luis Guerrero Becar (Profesor de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

**Dykinson**

**ISSN: 1575-720-X**

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid ([www.revistas.uam.es](http://www.revistas.uam.es)).

Colaboran:



Fundación General  
de la Universidad  
Autónoma de Madrid

The logo for Dykinson, S. L. consists of the company name written in a highly decorative, cursive script font.

Portada: Marta Conde Diéguez  
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

**e-mail: [revista.juridica@uam.es](mailto:revista.juridica@uam.es)**

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 – (+34) 91 544 28 69

e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)

<http://www.dykinson.es>      <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: [german.balaguer@gmail.com](mailto:german.balaguer@gmail.com)

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

## Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice n.º 43 (2021-I)

<https://doi.org/10.15366/rjuam2021.43>.

### ARTÍCULOS

- Ariana GUEVARA GÓMEZ «Diferencias de género en la tolerancia al pago de sobornos: un análisis de mecanismos causales» .....9
- Carlos CASTELLS SOMOZA «El alto precio de no advertir al consumidor de las excepciones al derecho de desistimiento» .....41
- Irene TAPIA HERRERO «Una mirada crítica hacia el derecho de desistimiento en los contratos de consumo y perspectivas de futuro» .....59
- Dolores MORENO ROBLES «Maternidad subrogada en España: un análisis a partir de la práctica registral y jurisprudencial» ..... 79
- Felipe OYARZÚN VARGAS «Aproximaciones doctrinales a la teoría de la pérdida de oportunidad. Análisis y reflexiones del caso español»..... 119
- Joaquín N. CAPRARULO «Federalismo multiétnico en Etiopía y su mecanismo constitucional de secesión: ¿un modelo para España y el caso de Cataluña?»..... 149
- Gemma LLIGADAS GONZÁLEZ «La fragmentación legal internacional como desafío al Estado de Derecho y la coordinación inter-judicial como salvaguarda jurídica»..... 169
- Raquel BORGES BLÁZQUEZ «La construcción de una Europa más igualitaria desde la protección de las víctimas de violencia de género»..... 189

### RECENSIONES

- Jesús MARTÍN MUÑOZ: Recensión de la obra de GARCÍA SEDANO, T. «La detección, identificación y protección de las víctimas de trata de seres humanos», Madrid (BdeF), 2020, 155 pp. ....219
- Gabriel A. GARCÍA BENITO: Recensión de la obra de MARTÍNEZ PÉREZ, F. «Posesión, dominio y registro constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)», Madrid (Dykinson), 2020, 286 pp.....223
- Carlos FERNÁNDEZ-ESPINAR MUÑOZ: Recensión de la obra de VELASCO CABALLERO, F., «Administraciones públicas y derechos administrativos», Madrid (Marcial Pons), 2020, 212 pp.....229

**NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES**.....234



# **RECENSIONES**



**GARCÍA SEDANO, T., *LA DETECCIÓN, IDENTIFICACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS*, MADRID (BDEF), 2020, 155 PP.**

JESÚS MARTÍN MUÑOZ\*

En «La detección, identificación y protección de las víctimas de trata de seres humanos», la profesora Tania García Sedano retoma uno de los temas centrales de su trayectoria investigadora. Como anticipa el título de la obra, en esta ocasión las consideraciones dogmáticas ceden su protagonismo a las de orden político-criminal.

La obra se divide en ocho capítulos en los que se intercalan exposiciones descriptivas y reflexiones normativas tanto en lo que tiene que ver con el fenómeno criminal que constituye el objeto de estudio como en lo que concierne a su regulación jurídica. El breve capítulo inicial, titulado «Magnitud del problema», sitúa al lector ante las dimensiones y la problemática fundamental de la actividad criminal en cuestión: las cifras de víctimas estimadas son altas, pero su fiabilidad es aún baja. Como principales influencias en esta situación de incertidumbre, la autora cita factores como los vínculos de la trata de seres humanos con otras actividades delictivas, las diferencias entre las distintas legislaciones nacionales y la ausencia de un método común de recogida de datos (pp. 15-16).

A partir de aquí, y sin que en la obra se mencione de modo expreso, los temas parecen distribuirse como si se observara una división entre una parte general y otra especial. Así, los tres capítulos siguientes, que terminan de configurar la primera mitad del libro, bien podrían ser un desarrollo de la premisa que se acaba de exponer; es decir, que la concreción del número de víctimas de trata es una meta cuya consecución se encuentra condicionada por múltiples factores, tanto a nivel global como a nivel nacional. Los cuatro últimos capítulos, por su parte, contienen manifestaciones particulares de estas influencias en los mecanismos de amparo de las víctimas de trata existentes en el ordenamiento jurídico español.

De este modo, en el Capítulo II («El delito de trata de seres humanos») se exponen los avatares de la historia de la tipificación penal del delito de trata de seres humanos en el Código Penal español y se confrontan con la esencia de la actividad criminal que trataría

---

\* Doctorando en Derecho penal en la Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico de contacto: martinmunoz.jes@gmail.com

de sancionar para poner de relieve los defectos recurrentes de la labor del legislador en este ámbito. En una primera parte del capítulo se destaca cómo, si antes de la aprobación del Código Penal de 1995 toda la regulación jurídico-penal del delito de trata se concebía como una modalidad de prostitución (pp. 17-18), tras su aprobación pasaría a conceptuarse primero como una modalidad de explotación laboral (pp. 18-20) y después como un supuesto de tráfico ilegal de migrantes (pp. 20-23), desatendiéndose las obligaciones internacionales asumidas en aras a la tipificación armonizada de la trata de seres humanos como delito (p. 24). No fue hasta 2010 cuando la trata de seres humanos se ubicó en un precepto penal autónomo: el art. 177 bis CP. Tan autónomo era que constituyó –y constituye hoy– en exclusiva el Título VII bis del mismo texto. Ambos, título y artículo, están ubicados sistemáticamente justo después de los delitos contra la integridad moral; un enfoque político-criminal mucho más adecuado que los anteriores si se toma en consideración que la esencia del delito de trata no es otra que la de explotar a y sacar provecho de la víctima como si de una mercancía se tratase. La correspondencia entre, por un lado, las fases fenomenológicas habituales del crimen y, por otro, los medios comisivos y conductas típicas previstas en la redacción legal del art. 177 bis CP, atestiguarían la mejora técnica acometida (pp. 27-35).

En el Capítulo III («Perspectivas a adoptar en el abordaje de la trata de seres humanos») se traen a colación los distintos enfoques con los que la comunidad internacional ha tratado de hacer frente a la actividad criminal estudiada. En esta sección se vuelve a incidir en la idea de que, en lo que concierne a la situación en nuestro país, la trata de seres humanos se ha abordado predominantemente desde «un enfoque securitario centrado en la lucha contra la inmigración irregular» (p. 38). De ahí que se proponga abandonar ese enfoque tradicional –asimilado, según parece, a lo que más adelante se denomina «enfoque criminológico» (pp. 49-51)– para introducir en el debate político elementos propios de los enfoques de género (pp. 42-46), financiero (pp. 47-49) y, sobre todo, de derechos humanos (pp. 40-42).

La exposición de los principales factores que influyen en las dificultades relativas a la determinación del número de víctimas de trata de seres humanos halla su corolario en el Capítulo IV («Las víctimas de trata de seres humanos»). En concreto, los dos primeros párrafos de este breve capítulo exponen con contundencia un hecho determinante de que los mecanismos de detección, identificación y protección, tratados en la segunda parte de la monografía, tengan una eficacia relativa: si en el primer párrafo se incide en la idea de que «[l]a definición de *víctima de trata* es esencial, por cuanto constituye la premisa para delimitar el alcance de la obligación estatal de proteger a las víctimas de trata de seres humanos (cursivas en el original)», en el segundo se concluye que «[c]iertamente, no existe una definición de víctima internacionalmente consensuada» (p. 53). El capítulo continúa con la exposición de algunos de los intentos definicionales oficiales (p. 54) y académicos (pp. 55-57) y concluye con la exposición de los perfiles de víctimas que, aun con los condicionantes destacados, más frecuentemente se detectan en la Unión Europea (pp. 57-58).

Los cuatro últimos capítulos del libro se adentran en la cuestión central de la obra. Ellos se destinan, de modo respectivo, al análisis de los mecanismos de detección, identificación

y protección nacional e internacional de las víctimas de trata de seres humanos articuladas en el ordenamiento jurídico español. En atención al tratamiento que la autora efectúa de la cuestión y a los muy variados informes de organismos nacionales e internacionales citados en esta segunda parte –acervo que, en mi opinión, es uno de los grandes atractivos de la monografía–, parece que en España aún existe un considerable margen de mejora.

El Capítulo V se denomina «Detección e identificación de las víctimas de trata». En su extensión sólo se estudia la detección, pero ya desde el inicio se advierte la conexión entre esta actividad y la identificación en sentido estricto: «La detección es un proceso tendente a la evaluación de la posibilidad de que una persona sea víctima de trata, y continúa con la derivación de la presunta víctima a las autoridades competentes para identificar formalmente a la víctima de trata» (p. 60). La profesora dedica una parte considerable del Capítulo a resaltar cómo en las actividades de detección intervienen muy variados agentes, como la Inspección de Trabajo (pp. 66-70), los sindicatos (pp. 70-71) o las organizaciones no gubernamentales (pp. 71-72), que habrían de actuar guiados por una serie de indicadores (pp. 72-76). La autora destaca que la implicación del mayor número de actores posible es algo deseable en la medida en que las víctimas tienden a desconfiar, por su experiencia particular –o por su frecuente situación de irregularidad administrativa–, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (p. 65).

Sin embargo, la apariencia de multidisciplinariedad se desvanece en cuanto se llega al procedimiento de identificación en sentido estricto, analizado en el Capítulo VI –«Identificación de víctimas de trata de seres humanos»–. Pues, como destaca la autora, en España la identificación de las víctimas es competencia de la Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales (UCRIF) (p. 80), incardinada en el Cuerpo Nacional de Policía; algo que ha sido criticado por el Grupo de Expertos en Trata de Seres Humanos del Consejo de Europa (p. 78).

Las críticas continúan en el Capítulo VII, titulado «La protección de las víctimas de trata de seres humanos». En efecto, en esta sección se destaca cómo las medidas que contempla la legislación de extranjería para este menester parecen estar más orientadas a facilitar la colaboración con la Justicia para la represión de los tratantes que a proporcionar una asistencia efectiva a las víctimas. Así, a las personas respecto de las cuales existen motivos razonables para creer que son víctimas de trata, se les ha de conceder un período de restablecimiento y reflexión de, al menos, noventa días, en el que ni se pueden incoar expedientes sancionadores ni se pueden continuar tramitando los eventualmente abiertos (pp. 93-99). Sin embargo, tras el citado periodo, la concesión de otras medidas de protección como la exención de las irregularidades administrativas cometidas y la autorización excepcional de residencia y trabajo se condicionan a que la víctima preste su colaboración con las autoridades en la investigación de los hechos (pp. 99-104). En caso de no colaborar, la víctima, si está en situación irregular, puede ser expulsada del territorio nacional (pp. 105-109), con el consiguiente riesgo de revictimización (pp. 110-112), salvo que, en atención a su «situación personal», a valorar por el Delegado o Subdelegado del Gobierno con

competencia –algo que, como destaca la autora, constituye un nada desdeñable margen de discrecionalidad–, se resuelva concederle sendas exención de responsabilidad administrativa y autorización de residencia y trabajo (pp. 112-116).

La monografía concluye con un breve pero igualmente crítico Capítulo VIII –«La protección internacional de las víctimas de trata»–, en el que se destaca la insuficiencia de la legislación reguladora del derecho de asilo para proporcionar una última vía de protección a las víctimas de trata que no hayan resultado debidamente amparadas por la legislación de extranjería (pp. 119-125).

La obra cumple con el objetivo de tratar, de modo sintético, un objeto de estudio complejo por la cantidad de factores que lo condicionan y de normas que lo regulan. Ello, sumado a la variedad y novedad de los informes tomados en consideración, bien podrían convertirla, en mi opinión, para todos aquellos investigadores que se inicien en el estudio de la trata de seres humanos.

**MARTÍNEZ PÉREZ, F., POSESIÓN, DOMINIO Y REGISTRO.  
CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD CONTEMPORÁNEA EN  
ESPAÑA (1861-1944), MADRID (DYKINSON), 2020, 286 PP.**

GABRIEL ÁNGEL GARCÍA BENITO\*

La organización de la propiedad es símbolo del desenvolvimiento de cada sociedad, lo que hace necesaria su concepción como un elemento mutable en el espacio y el tiempo. Debido a ello, su acercamiento debe ser extremadamente cuidadoso para evitar deformar con nuestra propia visión aquello que nos resulta extraño. En la cultura jurídica premoderna, la institución se explicó desde una relación objeto-sujeto, es decir, el ordenamiento se construyó desde la perspectiva de las cosas a las que la persona quedaba ligada, y desplazaba las titularidades abstractas, cobrando especial relevancia lo fáctico y efectivo. Por ello, el derecho real por excelencia no fue la propiedad, sino la posesión<sup>1</sup>, protegida mediante un elenco de soluciones jurisdiccionales. Asimismo, al igual que en el ámbito normativo, se añadió una lógica acumulativa, recayendo sobre un mismo bien múltiples derechos, títulos y privilegios, incluso contradictorios. Consecuentemente, una propiedad expresada como dominio albergó en su seno una dualidad que era imagen de esa naturaleza acumulativa<sup>2</sup>.

---

\* Graduado en Derecho y Ciencias Políticas y Administración Pública por la Universidad Autónoma de Madrid (2015-2020). Estudiante del Doble Máster de Acceso a la Profesión de Abogado e Investigación Jurídica de la UAM. Becario del Área de Historia del Derecho de la UAM por la Ayuda para el Fomento de la Investigación en Estudios de Máster UAM 2020-2021. Correo electrónico: gabrielangel.garcia@estudiante.uam.es.

<sup>1</sup> Sobre esta reflexión, GROSSI, P., *La propiedad y las propiedades en el gabinete del historiador*, Reedición, Pamplona (Civitas), 2016, p. 35: «El alto medievo es una gran civilización posesoria donde el adjetivo posesorio va entendido no en sentido romanístico sino en su acepción finziana de connotación de un mundo de hechos ni formal ni oficial pero provisto de agresividad y de incisividad. Sin presencias estatales embarazosas, sin hipotecas culturales la fábrica alto-medieval reduce la propiedad a un mero signo catastral y construye un sistema de situaciones reales fundado no ya en el *dominium* y ni siquiera en los *dominia* sino sobre múltiples posiciones de efectividad económica sobre el bien».

<sup>2</sup> En palabras de CLAVERO, B., *El código y el fuero*, Madrid (Siglo Veintiuno de España Editores), 1982, pp. 85 a 93: El censo es renta unida a la creación de determinadas posiciones jurídicas, el dominio útil, al cual correspondía el derecho real específico, es decir, poseía el bien, mientras que el dominio inmanente, al que quedaba subordinado el útil, obtenía el abono de las rentas. Según GROSSI, P., *La propiedad y las propiedades en el gabinete del historiador*, cit., pp. 43 a 48, el dominio dividido se plasma en multitud de figuras jurídicas durante el Antiguo Régimen, entre ellas la enfiteusis medieval y los censos. Tras el momento de constitución

Durante el siglo XIX se impuso la mentalidad propietaria moderna<sup>3</sup>, caracterizada como absoluta, es decir, no necesitada de la intermediación de terceros para su disfrute, oponible frente a cualquiera y contraria a la intromisión de derechos ajenos sobre el mismo bien. Para el propietario moderno la posesión es una nota marginal, representando el verdadero dominio el título de propiedad, caracterizada por su abstracción de lo fáctico. Para la articulación del cambio y la producción de la alteración de la concepción premoderna de propiedad, se introdujeron diversos mecanismos, entre los que destaca el Registro de la Propiedad. A través del estudio de este instituto y de la legislación hipotecaria, el profesor Fernando Martínez Pérez reconstruye el proceso de reforma de la propiedad. La tesis sostenida en el cuerpo de la obra puede sintetizarse en la siguiente afirmación: la posesión inscrita y acreditada mediante mecanismos registrales tuvo un valor constituyente, dado que fue la herramienta que posibilitó la transformación de los títulos dominicales en nuevos derechos reales, y por tanto discriminó qué sujetos poseedores de título debían ser los propietarios en el derecho moderno. En consecuencia, visto así, el Registro de la Propiedad se convirtió en un elemento de producción revolucionario, conservando elementos premodernos, abstrayéndolos y posibilitando las condiciones necesarias para la creación de la propiedad moderna.

En primer lugar, para el desarrollo de dicha tesis, en la obra se maneja un catálogo bibliográfico con exhaustividad, englobando la totalidad del paradigma iushistoriográfico de la propiedad, registro y posesión, así como el debate doctrinal sobre dichas cuestiones. En segundo lugar, el análisis historiográfico preocupado por la restauración de las prácticas institucionales cuenta con fuentes diversas como la práctica registral, elementos estadísticos y una atención especial a las publicaciones profesionales (cuyo papel vincula el mundo legislativo con la práctica profesional).

El libro se divide en varios apartados: introducción, siete capítulos en dos secciones diferenciadas, un epílogo, conclusiones y un apéndice en el que el autor ha reunido los artículos de las normas hipotecarias que resultaban de aplicación; finalmente se encuentra la bibliografía y fuentes utilizadas. El cuerpo del texto se ordena por un criterio cronológico-doctrinal. La primera parte comienza con la aprobación de la Ley Hipotecaria de 1861; la segunda se enmarca a partir de los años ochenta del siglo XIX, momento en el que el reformismo hipotecario transformó su concepción sobre los títulos que debían inscribirse en el registro.

---

de la propiedad moderna en España, DE CÁRDENAS, F., *Ensayo sobre la propiedad territorial en España*, Madrid, 1873, p. 329, analizando la institución de la propiedad, describió el dominio dividido, por medio de figuras como el censo enfiteútico, como uno de los modos naturales de utilizar la tierra.

<sup>3</sup> En relación con la propiedad moderna, GROSSI, P., *La propiedad y las propiedades en el gabinete del historiador*, cit., pp. 112 a 116: «La propiedad es, a la sazón, en esta versión tan exasperadamente subjetivista, una capacidad, capacidad de capturar y dominar todo contenido, rechazando por tanto todo contenido como contribución a su quiddidad». Para Grossi la propiedad moderna proviene de la voluntad del sujeto y se completa con su carácter simple, absoluto y abstracto, no afectada por los hechos.

El apartado denominado «Introducción» delimita el objeto de la obra: el estudio de los mecanismos jurídicos y prácticas institucionales que permitieron la transformación del significado de la propiedad. Asimismo, en ella se presenta la tesis expuesta y la metodología aplicada a la investigación, es decir, la historiografía institucional, y la práctica sobre la que recae (la inscripción de la posesión en el Registro de la Propiedad).

El capítulo primero («La posesión en la implantación de la Ley Hipotecaria de 1861») sitúa al lector en el inicio del desarrollo normativo hipotecario decimonónico, marcado por la voluntad legislativa de desarrollar el crédito y el capital sobre la tierra y por un contexto desfavorable para la construcción del Registro de la Propiedad como instrumento de publicidad de la propiedad inmobiliaria moderna<sup>4</sup>. En la Ley Hipotecaria de 1861, para salvar los obstáculos existentes, se incluyó la inscripción registral del expediente de información posesoria como instrumento transitorio y supletorio; una vez inscrita se obtenía la propiedad mediante prescripción adquisitiva. Sin embargo, desde los primeros momentos de aplicación se constató la relajación en el rigor de la inscripción y su ampliación a espacios diferentes a los inicialmente planteados. Asimismo, se decidió que aquellos que podían inscribir fueran los dueños de los dominios útiles con carácter preferente a los dueños directos.

El capítulo segundo («El desbordamiento de la inscripción posesoria (1869-1878)») comienza con la reforma de la Ley Hipotecaria de 1869, que fue desarrollada por iniciativas del ejecutivo, incluyendo supuestos de *praeter legem*. La configuración del Registro de la Propiedad como un Registro de Derechos continuó ofreciendo la posibilidad de inscribir las posesiones previas a 1863, procedimiento que quedó en manos de los registradores, lo cual fue reformado en 1875, permitiendo la inscripción de posesiones posteriores a 1863. También se ampliaron los medios para la inscripción de la posesión y la jurisprudencia se inclinó a reconocer la capacidad para inscribir del dueño directo.

El capítulo tercero («El debate doctrinal sobre la posesión y sus efectos hipotecarios») aborda la cuestión hipotecarista desde la óptica de los diferentes autores que participaron en un debate que puede ser dividido en tres vías: en primer lugar, aquella que proclama la naturaleza de derecho real de la posesión, en segundo lugar, la consideración de la posesión como un gravamen de la propiedad y, por último, la comprensión de la misma como un elemento de oportunidad para solucionar los conflictos de transformación de antiguos dominios. Dentro de dicho debate se encontraba la cuestión censal (censos enfitéuticos, foros o rabasas), en ella la doctrina comenzó a reconocer al dueño directo como verdadero propietario con título inscribible. La Dirección General de Registros favoreció a los propietarios directos mediante la posibilidad de inscripción, y el ejecutivo a través de disposiciones abolió la prelación del dominio útil.

---

<sup>4</sup> Según MARTÍNEZ, F., *Posesión, dominio y registro*, cit., p. 38, la construcción del Registro de la Propiedad estaba condicionado por la ausencia de un sistema de Catastro, el mantenimiento de dominios propios del Antiguo Régimen, derechos no inmatriculados en las antiguas Contadurías de Hipotecas (fuente de la que se obtenían derechos, que tras ser abstraídos en el Registro de la Propiedad se convertían en los títulos inscritos y, por lo tanto, en propiedad inmatriculada), etc.

El capítulo cuarto («La defensa de la posesión inscrita, interdictos, plenarios posesorios y juicios de desahucio») aborda los medios para inscribir la posesión y su defensa. Se produjo un fenómeno de expansión permitiendo acudir para la inscripción posesoria a aquellos que en principio no eran pertinentes para la inscripción de la posesión. Se produjeron fenómenos como el reconocimiento por el Tribunal Supremo del juicio plenario posesorio como justo título para inscribir, incluso tras su supresión por el ejecutivo en 1855. Asimismo, instituciones como el juicio de desahucio destinado a las relaciones arrendaticias, pronto se utilizaron para cuestiones de despojo de administradores, guardas y colonos.

El capítulo quinto («Dos décadas de reformismo hipotecario») inicia la segunda parte de la obra. Para conocer la situación en la que se encontraban las inscripciones, el Ministerio de Alonso Martínez realizó una encuesta a los registradores en 1886, en la cual se constató el uso abusivo de la inscripción posesoria<sup>5</sup>. Ante dicha situación se produjeron intentos de reformas frustrados, como la planteada en 1902 por Joaquín Costa. En 1903 se aprobó un texto legislativo que permitía la conversión en dominio de inscripciones sobre fincas de dominio dividido. Entre dichos intentos, se preparó la adaptación peninsular de la Ley de Ultramar de 1893 por Javier Gómez de la Serna para facilitar la conversión de la posesión inscrita en títulos de dominio<sup>6</sup>, realizándose de cara a su puesta en marcha una nueva consulta a los registradores.

El capítulo sexto («La reforma de 1909») comienza desarrollando el contexto favorable de una reforma –la de 1909– que conllevó la creación del Catastro Parcelario y la elaboración de la Ley de Usura. El nuevo texto asumió la flexibilización de los elementos rígidos de la Ley Hipotecaria, que obligaban a acudir a la información posesoria, y la evasión del principio de legitimidad para censos y foros, facilitando la adquisición por usucapión. Se puso coto a la inscripción de expedientes de información posesoria, impidiendo su contradicción con otros inscritos, y se reservaba su conocimiento a los Jueces de Primera Instancia. La mayor transformación se produjo al equiparar la inscripción de la posesión con el dominio y el otorgamiento de la legitimación al titular de la posesión inscrita.

A pesar de la regulación, el autor muestra cómo la jurisprudencia del Tribunal Supremo no admitió la prevalencia de la legitimación registral en todo caso hasta mediados de los años veinte del siglo XX, momento en el que favoreció al titular inscrito, lo que provocó importantes conflictos sociales debido al despojo de los colonos. Por ello, se requirió la intervención del Gobierno de Primo de Rivera, dando lugar a la Reforma de 1927, la cual intentó poner freno a la interpretación del Tribunal Supremo. No obstante, debido al acortamiento

---

<sup>5</sup> MARTÍNEZ, F., *Posesión, dominio y registro*, cit., pp. 160 a 161, recalca que dicho instrumento daba sentido a situaciones premodernas, cada vez más incomprensibles en el mundo decimonónico, convirtiéndolas en nueva propiedad.

<sup>6</sup> Según MARTÍNEZ, F., *Posesión, dominio y registro*, cit., pp. 169 a 170, la Ley de Ultramar de 1893 contenía innovaciones que no habían sido introducidas en la Península, siendo característica la facilitación de la inscripción de la pequeña propiedad y la conversión de las inscripciones posesorias en inscripciones de dominio en un plazo de veinte años.

de los plazos para la prescripción adquisitiva (10 años), se favorecieron usurpaciones de bienes públicos que se venían produciendo por inscripciones de posesión, lo que requirió una nueva intervención ejecutiva.

El capítulo séptimo («Desuso de la información posesoria y desaparición de la posesión tabular») muestra en último lugar la transformación de la inscripción posesoria en la Segunda República y durante la Dictadura franquista. Caída en desuso la inscripción de la posesión, la República optó por la legitimidad registral, utilizando el expediente para salvar el principio de tracto sucesivo. En 1938, se aprobó la Ley de Reconstrucción de Registros por el general Franco para dar solución a la destrucción de títulos y registros. El medio supletorio para la titulación fueron las actas notariales, concluyendo el debate sobre la naturaleza de la posesión, la cual fue definida por Roca Sastre como un hecho para el que era suficiente un acta notarial. La reforma de 1944 expulsó definitivamente la posesión del Registro de la Propiedad. Un rasgo característico de las reformas operadas a partir de la Segunda República, según el autor, fue la cientificidad, cuyo ejemplo es la sustitución de las publicaciones profesionales por la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

El epílogo («Beati possidenti: La solución de continuidad posesoria») muestra cómo tras la Ley de 1944 y el Texto Refundido de 1946 se marca una solución de continuidad histórica: la inscripción del derecho de propiedad y la retirada del «andamiaje» creado para la solución de las situaciones de dominio dividido. Sin embargo, como bien se refleja en este apartado, se mantienen elementos que extrañan a los nuevos observadores desde la perspectiva de la propiedad, ejemplo de ello es la prescripción ordinaria o extraordinaria contra tabulas o *secundum tabulas*.

En último lugar, el profesor Fernando Martínez Pérez concluye que el reconocimiento de la inscripción de la posesión muestra que el concepto de propiedad perfecta que presidía los derechos reales en el pensamiento jurídico decimonónico tenía un carácter mítico. Ni el Registro de la Propiedad ni la Ley Hipotecaria, debido a su formulación, sirvieron para su papel revolucionario, es decir, la transformación de las antiguas situaciones dominicales, lo cual fue superado gracias a la jurisprudencia, la doctrina de la Dirección General de Registros y la interpretación de los registradores. La legislación hipotecaria solo se desembarazó de la posesión tras la reforma de 1944 que la expulsó del Registro.

Como se ha podido observar, la obra desarrolla un recorrido por la legislación hipotecaria y las instituciones que debían transformar los antiguos dominios en propiedad moderna y determinar quienes debían ser titulares. Se produce una reformulación completa de los estudios previos que centraban su atención en la producción legislativa y en la ruptura de paradigma que produjo, demostrando cómo las fórmulas de dominio premodernas perduraron durante el siglo XIX y parte del XX. Por todo ello, junto con la sobresaliente labor de recopilación documental, doctrinal y jurisprudencial realizada por el profesor Fernando Martínez Pérez, es un libro de lectura imprescindible para todo jurista y obra de referencia para los futuros estudios sobre la institución de la propiedad.



**VELASCO CABALLERO, F., *ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DERECHOS ADMINISTRATIVOS*, MADRID (MARCIAL PONS), 2020, 212 PP.**

CARLOS FERNÁNDEZ-ESPINAR MUÑOZ\*

La obra del autor, catedrático de derecho administrativo, consiste en un análisis comparado de los diferentes sistemas de Administraciones públicas y sus correspondientes Derechos administrativos desde un enfoque global, incluso tomando en consideración culturas jurídicas que no suelen ser protagonistas en los estudios de derecho comparado.

En el preliminar encontramos la idea fuerza que se encuentra presente a lo largo del libro relativa a la homogeneidad y diversidad como notas características de las categorías de Administraciones públicas y Derechos administrativos a nivel global. El autor apuesta por una combinación de ambas, desechando por una parte que la Administración tenga una naturaleza común y evolutiva donde las diferencias entre sistemas sean accidentes, malformaciones y patologías, y, por otra, que, frente a la reivindicación de la diversidad y el reconocimiento de las identidades colectivas, haya perdido sentido hablar de las mismas como categorías universales. Así, opta por reconocer a la Administración pública y al Derecho administrativo como fenómenos políticos universales a la vez que tiene muy presente la diversidad empírica, no como accidentes o patologías locales, sino como elementos primarios de cada realidad administrativa.

El presente trabajo se divide en siete capítulos. El primero se encuentra dedicado a las diferentes formas que pueden adoptar las administraciones públicas, bajo un concepto universal de Administración pública, pero con muchas y diversas formas jurídicas y de actuación. El autor sostiene que existe un concepto mínimo y elemental de Administración como organización pública instrumental para la ejecución de decisiones públicas pero, de ahí en adelante, la diversidad cobra un papel principal, por lo que ésta será el eje sobre la que girará el presente libro. A continuación, se exponen una serie de sesgos que han condicionado la conceptualización homogénea de la Administración pública, como el eurocentrismo, la preeminencia de la perspectiva político-constitucional y el evolucionismo histórico;

---

\* Investigador en el Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, Área de Derecho Administrativo. Correo electrónico: carlos.fernandezespinar@gmail.com

Esta investigación está financiada por la Universidad Autónoma de Madrid a través del Programa de Ayudas para el Fomento de la Investigación.

para más tarde mostrar perspectivas de análisis para una comprensión diversificada como la apertura epistemológica a la ciencia política, el Derecho administrativo, la psicología, la ciencia de la Administración o la economía.

Especial interés nos suscitan en este capítulo, y que tienen una continuidad en el último de la obra en relación con *«qué Administración para el futuro»*, las consideraciones en torno a la búsqueda de la legitimidad de las administraciones públicas. Siendo éste un aspecto esencial de partida sobre cuáles deben ser las tareas y objetivos de nuestro Derecho administrativo, se produce una cierta toma de postura por el autor, o al menos sin planteamiento crítico, sobre la deriva de los gobiernos hacia un Derecho administrativo más reglamentario y menos parlamentario, no exento de especial controversia en relación a esta cuestión, crucial en nuestra opinión, sobre la legitimidad democrática de la Administración y sus funciones que debieran derivar del principio de legalidad y de la expresión de la soberanía popular como manifestación de las teorías sobre el contrato social.

La postura previa que el administrativista adopte sobre esta cuestión será clave en los desarrollos posteriores de su contenido y preferencias de estudio y análisis. Puede estar más inclinado hacia un derecho administrativo de la organización interna de la administración (tributario de un modelo centrado en una política tecnocrática de mera gestión derivada de la creencia, sin previa discusión, de la primacía del modelo y técnicas del «razonamiento mercantil» y su primer mandamiento de actuación en la toma de decisiones que es exclusivamente el «cuanto», y que hoy en día aqueja a la gran mayoría de nuestras sociedades) o por el contrario más centrado en los derechos de los ciudadanos, además y especialmente en la situación actual de desafección generalizada, en que los ciudadanos se sienten cada vez más frustrados por un sistema político incapaz de actuar por el bien público o de tratar las cuestiones que más importan.

Por otra parte, no debemos olvidar que los cambios de paradigma de los modelos de Estado y Administración, como sucedió ya en la década de los 80 con origen en Alemania con el paso de un Estado prestacional a un Estado garante y regulador (en el más que difícil ejercicio realizado de funambulismo de que este tránsito se realizaba sin que ello afectara al Estado Social) no son «necesariamente» consecuencia de señales de insuficiencia o agotamiento del modelo sino de una opción ideológica política y económica inducida por los promotores de ese cambio. La política con mayúscula debería ser «ir por delante» transformando las estructuras y los modelos para conseguir una sociedad más justa, y no una mera «adaptación» a modelos impuestos por unas minorías que ejercen poderes no democráticos.

El segundo capítulo traslada esa idea, la de la universalidad y diversidad de la Administración pública, al Derecho administrativo como su consecuencia directa. El Derecho administrativo es un fenómeno empírico universal que se ha tratado de conceptualizar a través de teorías objetivas (como Derecho de la función administrativa) y subjetivas (como Derecho de la organización administrativa). El autor realiza a continuación una interesante reflexión sobre el pensamiento evolucionista: por un lado defiende la selección y generali-

zación de técnicas e instituciones que mejor funcionan, pero tiene en cuenta que esta idea no conduce necesariamente a la convergencia de los distintos derechos administrativos, ya que son relevantes tanto los diferentes contextos sociales y variables los grados de importación en función de las singularidades de cada sistema, como las soluciones que por separado adoptan para afrontar sus respectivos problemas, lo que lleva a inevitables divergencias. También son destacables las aportaciones sobre la relatividad del Derecho administrativo debido a su convivencia con tres realidades jurídicas complementarias (el derecho común, su expansión fuera del ámbito originario y su creciente sectorialidad) y su diversidad funcional (dirección, legitimación y control de la Administración).

En el tercer capítulo, trata de manera exhaustiva los tipos de derechos administrativos en función de su relación con la Constitución (más o menos parámetros materiales), la mayor o menor aplicación del Derecho común, su estructura centralizada o descentralizada, su identidad frente al Gobierno (autonomía e independencia), sus prerrogativas y la fuerza del principio de legalidad, sus fuentes (normas, instrucciones y jurisprudencia), la relación con sus empleados, la colaboración de los particulares en la consecución de intereses generales y la forma de control jurídico y judicial de la Administración (controles internos y externos). En función de la combinación de los anteriores elementos caracterizadores, el autor distingue de forma muy gráfica y sugestiva entre dos grandes tipos de Derechos administrativos. Por una parte, encontramos el legitimador que promueve la autonomía e independencia de la Administración; así, el Derecho orienta y encuadra la actividad administrativa pero no lo dirige, se centra en procedimientos más que en el contenido de las decisiones, se suprimen las normas condicionales y opta por mandatos de resultado, incentiva la ponderación, la descentralización y un control judicial limitado. Y por otra parte el directivo, donde la Administración es aplicadora de normas que programan su actuación de manera densa y extensa, es centralizada, el control jurídico es extenso e intenso y los poderes de intervención son precisos y taxativos.

Tras un breve apunte en el capítulo cuarto sobre las normas positivas y las teorías y sistemas metodológicos, donde destaca la diferencia entre sistemas con fuentes exógenas (España, Italia, Sudamérica y Asia) y endógenos (Alemania), el capítulo quinto estudia las ideas ordenadoras del derecho, entendidas como esquemas o estereotipos normativos que dogmáticamente necesita el Derecho positivo para ser racional y coherente. Resulta interesante la aportación relativa a que las innovaciones jurídicas se llevan a cabo en el terreno sectorial, mientras que las más exitosas se exportan al derecho administrativo general. Sin embargo, también es necesario, como afirma el autor, tener en cuenta que no todas las normas generales necesitarán un seguimiento y evaluación *ex post* o *cláusulas de caducidad* que sí son típicas de las sectoriales debido a su dependencia de los avances científicos en gran medida. También resulta sugerente la afirmación sobre la pérdida de utilidad ordenadora del tridente de formas jurídicas primarias (acto, norma y contrato), debido a la importancia central de las actuaciones directas de la Administración en el marco del Estado social.

A continuación, es destacable el razonamiento que lleva a concluir al autor que la función contemporánea de garantía en realidad consiste en retomar la función de policía «*renovada en su instrumentario*», agregando a las tradicionales técnicas de regulación, inspección o sanción, y otras como la información pública. Igualmente, se trata la distinción entre departamentos y agencias en función de su grado de independencia respecto al gobierno político y la problemática sobre la importación de las agencias desde Estados Unidos a Europa, donde tal grado de independencia no casa bien con nuestro concepto de Administración pública regida por el principio de legalidad y un fuerte control judicial.

Si este es un libro de derecho comparado, el capítulo sexto aborda en profundidad la metodología comparada para estudiar la diversidad existente en los distintos ordenamientos jurídico-administrativos que ya ha quedado de manifiesto. Deja claro el autor que no existe una metodología comparativa uniforme y que por ello se limitará a identificar los elementos relevantes que justifican cada una de ellas. Es necesario distinguir entre la macrocomparación (de ordenamientos enteros en su conjunto) y la microcomparación (de regulaciones concretas), así como entre la función prescriptiva (buscar soluciones o regulaciones extranjeras para hacerlas propias) y la explicativa (extraer teorías para comprender el Derecho extranjero o entender el propio Derecho por oposición e imitación del ajeno). A la hora de seleccionar los ordenamientos comparables es necesario tener en cuenta realidades jurídicas favorecedoras a la comparación, como las familias (*civil law* y *common law*) o espacios jurídicos (organismos internacionales como la Unión Europea). También resulta fundamental las labores de localización dentro del sistema normativo de la regulación a comparar, la contextualización teniendo en cuenta el sistema institucional y la funcionalización consistente en buscar normativa simétrica, es decir, que cumpla la misma función, y no limitarse a una identidad que en muchas ocasiones no existe. Por último, existen dos tipos principales de procedimientos comparativos. El vertical, donde un sujeto ajeno a los ordenamientos a comparar, coteja entre un elevado número de sistemas para encontrar similitudes y diferencias y llegar a realizar una comparación valorativa sobre cuál es la mejor de ellas para atajar una cuestión jurídica concreta. En el horizontal, por otra parte, un sujeto compara su ordenamiento propio con otro, y es preciso tener en cuenta que, si pretende importar una solución, regulación o teoría del ordenamiento ajeno, ésta deberá pasar por los filtros de validez y coherencia respecto al marco legal e institucional del Estado receptor.

Finalmente, el último capítulo del libro se encuentra dedicado a las reformas administrativas. Diferencia entre «reforma», como revisión integral y definitiva del conjunto de la Administración con origen exógeno, y «reformas», como renovación de concretas estructuras organizativas producidas de manera continua y en ocasiones de modo experimental. Una original aportación es el por qué dichas reformas triunfan o fracasan, destacando tres factores: el contexto institucional (sistema electoral y formulación del principio de legalidad), la formulación de la misma (idoneidad para conseguir los apoyos necesarios y eficiencia en su aplicación por su adaptación a los patrones normales de conducta de quienes

están llamados a implementarla) y un sistema adecuado de incentivos al cumplimiento más allá de la mera natural tendencia humana a acatar los deberes legítimos.

En sus últimas 20 páginas se plantea el autor diversas cuestiones sobre el futuro de la Administración. Frente a la devolución a la sociedad de numerosas tareas ejercidas tradicionalmente por la Administración, ¿se virtualizará el denominado *Leviathan* o llegará incluso a desaparecer la Administración? En su opinión, esto último seguramente no ocurrirá debido a que, mientras la Administración reduce sus funciones, han ido emergiendo nuevos problemas de inseguridad, equidad o eficiencia económica, y la ciudadanía percibe la incapacidad del sector privado para su resolución. Sin embargo, el autor sí que entiende que se producirán cambios profundos en la Administración. Además de la feminización, automatización y robotización, identifica cuatro vectores principales «hipotéticos» posibles: orientación hacia resultados más que a la aplicación de las leyes; la integración de diversas Administraciones en espacios, sistemas o redes; la preponderancia de la actividad administrativa de orden y control respecto de la prestacional; y la apertura de la Administración a la sociedad.

Sin embargo, el propio autor con una honestidad que le honra, manifiesta que ello se basa en un mero análisis de la realidad presente y de un juicio de pronóstico hacia el futuro, aunque nada asegura que tales vectores hipotéticos se conviertan en realidad ni que deparen los mismos efectos en todos los países y en todos los contextos institucionales. Y es más, dichos vectores en muchas ocasiones interactúan y se contradicen entre sí. Sin embargo, como decíamos al inicio de estas líneas la realidad no tiene que ser la que otros impongan sino la que debiera ser más justa, y para ello el administrativista no debiera ser un mero observador sino un actor y promotor del cambio. Tal y como decía el gran profesor y pensador John Rawls, en su interesante debate con Milton Friedman en la década de los 80 y los postulados de la Escuela de Chicago a raíz de la presidencia de Reagan, sobre si la sociedad y la distribución del nacimiento de las personas en una posición particular es justa o injusta, manifestaba que ello son hechos naturales, pero que «*lo que es justo e injusto es la manera en que las instituciones tratan esos hechos*»<sup>1</sup>. Ello recuerda una verdad bien conocida que a menudo se olvida: la manera en que son las cosas no determina la manera en que deberían ser<sup>2</sup>.

Sobre el primero de los mencionados vectores, el autor defiende que conllevaría la desprogramación normativa de la actuación administrativa y una «reubicación» del control judicial, no sobre la decisión discrecional en sí, sino sobre la forma de ejercerla. Ello nos parece peligroso aceptarlo sin una crítica. En nuestra opinión, la «discrecionalidad» y su

---

<sup>1</sup> LOCKE, J., *Second Treatise of Government* (1690), sección 95, 1690, en *Two Treatises of Government*, traducción al castellano de Carlos Mellizo, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza, Madrid (Alianza), 2008.

<sup>2</sup> RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass (Harvard University Press), 1971, citado en SANDEL, M.J., *Justicia, ¿hacemos lo que debemos?*, Barcelona (Penguin Random House Grupo Editorial), 2011, p. 189.

adecuado control constituyen una de las grandes tareas de nuestro derecho administrativo<sup>3</sup> desde la óptica de un derecho administrativo pro y en beneficio del ciudadano y frente a los abusos del poder, suscribiendo aquí las palabras del destacado profesor iuspublicista norteamericano Bernard Schwartz sobre el objeto principal del Derecho administrativo: «*verdaderamente, ¿de qué trata el Derecho administrativo si no es del control de la discrecionalidad?*»<sup>4</sup>.

La desafección del ciudadano, quien ostenta la soberanía nacional y los poderes del Estado (art. 1.2 de la Constitución) sólo se reconducirá si éste no «*siente*» que la discrecionalidad es en realidad la prohibida arbitrariedad de los poderes públicos, delgada frontera entre ambas que sólo separa en la práctica la adecuada y exigente «*motivación*» del acto y de la resolución administrativa, y por ende su necesario control judicial pleno.

Recordando así las palabras del maestro E. García de Enterría, para quien el Derecho no es respecto a la Administración «*una linde externa que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa*»<sup>5</sup>.

Y terminamos así, en razón de la necesaria limitación de este comentario, destacando el cuarto vector sugerido por el autor, que esperamos que sí sea una realidad y objeto de las reflexiones y trabajos de los administrativistas: la apertura de la Administración a la sociedad. Se requiere con urgencia una Administración abierta, moderna y, como destaca el autor, con las siguientes notas: «*transparencia, accesibilidad, capacidad de respuesta ante nuevas demandas y participación ciudadana*», y en efecto en el necesario marco de la ley.

En definitiva, una muy recomendable e imprescindible obra de derecho administrativo comparado que logra condensar una gran cantidad de información útil en sus breves 200 páginas. También es destacable que simplifica el acercamiento del lector a una realidad global compleja a través de su sistemática y sus continuos ejemplos ilustrativos de enunciados que *a priori* pueden parecer abstractos y teóricos.

---

<sup>3</sup> Así en otros destacados autores, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «Discrecionalidad y jurisdicción revisora», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 2, 1974, p. 285, quien ya afirmaba hace muchos años que «*la discrecionalidad ha sido, es y seguirá siendo el gran problema del Derecho Administrativo*». Lo mismo que subraya M. Bacigalupo en *La discrecionalidad administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales a su atribución*, Madrid (Marcial Pons), 1997, p. 21.

<sup>4</sup> Bernard SCHWARTZ, B. (1991), *Administrative Law*, 3.<sup>a</sup> ed., Boston, 1991, página 652; y el sugestivo comentario de Lorenzo Martín-Retortillo al libro del profesor de la Universidad de Nueva York titulado «Los diez mejores jueces de la historia norteamericana», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12, 1984, pp. 265-276.

<sup>5</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, Madrid (Civitas), 1992, pp. 439-440.