

libro, las pretensiones de condena expulsadas del recurso contra la inactividad se van a deducir por la vía del recurso contra actos.

IV

Es en la última parte del libro donde se proyectan sobre las pretensiones de condena no sólo los problemas derivados de mantener un criterio delimitador de la jurisdicción contencioso-administrativa básicamente revisor, cuando el contencioso-administrativo es vehículo para la deducción de todo tipo de pretensiones. En este sentido, el autor se muestra partidario de la incorporación al Derecho español, como criterio delimitador de la jurisdicción, del criterio alemán, según el cual la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de todas las controversias de Derecho público. Esto es, un criterio material, que atiende a la naturaleza de la cuestión litigiosa, y no formal, derivado de la presencia de una actividad administrativa.

También, al adentrarse en el examen de los requisitos subjetivos exigidos al demandante para obtener una sentencia de condena, se analizan los problemas de la función procesal de los derechos e intereses legítimos, resultando también muy oportunas sus consideraciones sobre el momento que se debe tener en cuenta para determinar los hechos y la normativa aplicable al examen de fondo de la pretensión, para verificar si la Administración tiene o no un deber determinado y, por tanto, para establecer si se estima o desestima la pretensión. Cuestión compleja y poco estudiada entre nosotros, sobre la cual apunta algunos criterios orientadores.

Y, señaladamente, es en esta parte del libro donde se determina qué debe hacer el órgano judicial al decidir sobre el fondo en los recursos contra la inactividad administrativa. Si una de las consideraciones más destacadas del libro de Alejandro HUERGO consiste en poner de manifiesto que el llamado recurso contra la inactividad es en realidad una pretensión de condena articulada (innecesariamente) como impugnación de la inactividad u omisión administrativa,

inactividad administrativa y pretensiones de condena son dos caras de una misma moneda, y no se pueden examinar por el órgano judicial por separado ni aisladamente. Necesariamente, el órgano judicial debe centrarse exclusivamente en el análisis de la pretensión de condena formulada. La posible respuesta expresa de la Administración al requerimiento formulado por el particular en cumplimiento del artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional vigente no debe desempeñar ningún papel en la decisión judicial sobre el fondo de la pretensión.

Consideraciones como las que se acaban de apuntar, y muchas otras relacionadas con los pronunciamientos de condena, en los que la Ley es muy parca al respecto, frente a la abundancia de problemas jurídicos que plantean, muestran tanto el buen hacer científico del autor como la oportunidad y la necesidad de este libro.

M.^ª ROSARIO ALONSO IBÁÑEZ

LOPERENA ROTA, D.: *La transacción en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 2000, 296 págs.

En este estudio objeto de recensión, el profesor LOPERENA ROTA examina la institución jurídica de la transacción, y aunque en su título se acota el análisis a la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el lector puede comprobar que su investigación se proyecta, en gran medida, a todo el ámbito jurídico-público. El autor parte de la constatación de un hecho: nos encontramos ante un concepto jurídico del que huyen tanto el legislador como los poderes públicos debido al choque que implica respecto a los dogmas forjados durante el siglo XIX de la Administración que manda e impone.

El profesor LOPERENA ROTA nos presenta la institución de la transacción como un elemento oportuno y conveniente, englobado en las llamadas vías alternativas a la judicialización para re-

solver los conflictos que pueden presentarse no sólo en las relaciones entre ciudadano y Administración, sino también en las relaciones interadministrativas, para contribuir a la superación de la crisis en la que se encuentra sumida nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, ya que, entre las ventajas que presenta, se destaca su intención de evitar la futura litigiosidad a través de un acuerdo de voluntades con el que las partes obtengan una mayor garantía de satisfacción en sus propósitos e intereses que aquella que pueda ofrecer una sentencia judicial, sin que en ningún caso, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, se perjudique la garantía de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de nuestra Carta Magna. Aun así, las ventajas que presenta la transacción no sólo se predicen en sede jurisdiccional porque, como muy acertadamente expone el autor, esta institución contribuye a fortalecer una nueva cultura jurídico-negocial que desemboca en un nuevo modelo de Administración radicalmente distinto del que hemos conocido hasta ahora; un nuevo modelo de Administración en el que la negociación esté enfocada a la polarización de las energías sociales que conduzca no sólo a la consecución del interés general y a la satisfacción del conjunto de la ciudadanía, sino también al interés del caso particular, ya que en muchas ocasiones ese interés particular en cuestión no es incompatible con el interés general y se puede llegar a la satisfacción de ambos a través de una concesión recíproca de pretensiones entre las partes; de esta forma la transacción se convierte en un instrumento imprescindible en la tarea de administrar que contribuye a mejorar las relaciones Administración-administrado y a descargar los Tribunales de Justicia de esa desbordante e innecesaria litigiosidad, volviendo a ser éstos remedio último y extraordinario para la resolución civilizada de los conflictos.

A pesar de la estimación negativa que ha sufrido este instituto jurídico por parte de los poderes públicos, nunca ha dejado de practicarse en todas las áreas, desde el Derecho penal hasta el Derecho tributario, aunque en todos los casos

con límites y procedimientos rigurosos, huyendo de formalizar el acuerdo como contrato o convención transaccional, y ejecutándolo la mayoría de las veces con las formalidades de los actos unilaterales, evitando, casi siempre, utilizar la palabra transacción para referirse a un acuerdo que evitaba o ponía fin a una disputa mediante recíprocas concesiones. Para cambiar esta realidad y eliminar el ocultismo con el que se pone en práctica esta institución, ha sido necesario su reconocimiento legal primeramente en el artículo 88.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, seguido del artículo 107.2 del mismo texto legal tras la modificación del mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que, junto a la previsión del artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, han configurado a la transacción como una opción general con excepciones. Estas argumentaciones mantenidas en el trabajo objeto de recensión dejan entrever que el propósito del autor es demostrar que no tiene razón de ser la conciencia de ilicitud y la práctica velada con la que asume la Administración esta institución jurídica cuando realmente está amparada en el ordenamiento jurídico.

Una vez que el autor precisa la legitimidad y la conveniencia del adecuado uso de la transacción, prosigue con el análisis de la transacción en el Derecho comparado para seguir con una aproximación a su concepto jurídico desde el punto de vista del Derecho civil con el exclusivo objetivo de extraer los rasgos conceptuales y estructurales para aplicarlos posteriormente al Derecho administrativo; continúa con un examen de su uso en otras ramas del Derecho, incluidas aquellas que tienen una mayor proximidad con el Derecho administrativo por tutelar también intereses públicos; después expone algunos ejemplos de la actividad transaccional de la Administración pública realizada con anterioridad a la nueva LJCA; y, finalmente, se centra en el estudio del régimen jurídico del nuevo artículo 77 LJCA.

En el análisis que realiza el autor desde el punto de vista civil es interesante

señalar cuáles son los elementos de la transacción: la relación jurídico-controlada o litigiosa, la voluntad común de transacción y las concesiones de las partes; si sobre los dos primeros elementos, aplicados al ámbito jurídico-público, no existen grandes objeciones, sí las hay respecto al tercer elemento ya que tiene como presupuesto una capacidad de disposición que en la mayoría de los supuestos se le niega a la Administración. Muy interesante es el recorrido que realiza el profesor LOPERENA por la legislación y la práctica administrativa; examina cuestiones relacionadas con los bienes y derechos de la Hacienda Pública interpretando el artículo 39 de la Ley General Presupuestaria, el artículo 40 de la Ley de Patrimonio del Estado y el artículo 23.1.a) de la Ley de Bases del Régimen Local. En el análisis de estos preceptos observa las contradicciones que se producen en el ordenamiento jurídico; así, mientras que en el artículo 40 de la Ley de Patrimonio del Estado se exige Real Decreto del Consejo de Gobierno y audiencia del Consejo de Estado en Pleno para poder realizar transacciones sobre los bienes y derechos, el mayor acto de disposición como es la enajenación puede ser realizado por el ministro. De estos preceptos se puede extraer como conclusión que en la mayoría de los casos los requisitos y exigencias formales, que deberían orientarse a servir de garantía para la protección del interés público, persiguen la oculta intención de hacer desistir a las Administraciones en la puesta en práctica de esta institución.

Otras cuestiones que se examinan son las relativas a los deslindes y los procedimientos de expropiación, en los que ha de destacarse que si, en un principio, las transacciones versaban sobre la determinación del justiprecio, en la actualidad se está observando que se llevan a cabo convenios que nada tienen que ver con el justiprecio. No podía olvidar el autor en este estudio hacer una referencia a los dos ámbitos donde una mayor aceptación está teniendo la transacción: por un lado, los convenios urbanísticos, los de planeamiento y los de ejecución; los primeros son los más frecuentes y, en ellos, lo que se pone como contraprestación de la Administración es la

propia potestad reglamentaria de planeamiento; así, la Administración se compromete a modificar el planeamiento a cambio de una serie de contraprestaciones por parte del promotor; por otro lado, los acuerdos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración que se han materializado en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, cuyo artículo 8 abre la posibilidad de acuerdo hasta el trámite de audiencia, y el artículo 11 extiende esta posibilidad durante el trámite de audiencia, con lo que podemos valorar que esta legislación es favorable a la terminación convencional. Examina también el autor la transacción en las relaciones interadministrativas, concretamente las figuras de los Decretos de Transferencia, los Convenios de Conferencia Sectorial, los Convenios de Colaboración, los Acuerdos de Cooperación y los Acuerdos de las Juntas de Seguridad. También trata en un apartado concreto la función de mediación que desarrollan los Defensores del Pueblo, función ésta que no se enfatizó en su incorporación en el esquema institucional de la Constitución ni en su posterior desarrollo legislativo, pero que en la práctica se está desarrollando con gran éxito y prestigio en ámbitos como el urbanismo, el medio ambiente y la función pública. En la última parte de su monografía, el profesor LOPERENA se centra en caracterizar jurídicamente la transacción a la luz de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que, a juicio del autor, ha resuelto definitivamente las dudas que todavía podían quedar sobre la admisibilidad general de la transacción en el Derecho administrativo. A lo largo de las páginas de este extenso capítulo se ofrecen distintas argumentaciones para configurar la transacción como un contrato de naturaleza administrativa y que únicamente viaja al Derecho común para obtener los perfiles conceptuales pero no el régimen jurídico; éste, debido a que la transacción se produce en el giro o tráfico específico administrativo, ha de buscarse, en todo aquello que sea aplicable por lógica, en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El concepto de transacción administrativa es enfocado desde una doble

perspectiva, la sociológica y la jurídica, y en esta última se analizan sus elementos: los sujetos, la causa, y la problemática de su objeto y la delimitación de sus límites; es precisamente en este punto donde el profesor LOPERENA realiza una magistral interpretación del artículo 88.1 de la Ley del Procedimiento Común y el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El autor defiende la tesis de la doctrina minoritaria que considera que la aplicación del artículo 88.1 es directa, sin necesidad de ulteriores desarrollos normativos singulares. Esta interpretación se fundamenta en considerar que si en el proceso contencioso-administrativo, tal y como se extrae del artículo 77, cabe la terminación convencional sin más límites que los siguientes: que su objeto sea una materia susceptible de transacción, y la transacción no resulte contraria al ordenamiento jurídico ni lesiva al interés público o de terceros, es, cuanto menos, absurdo y rechazable que los límites que se impongan a la transacción en fase de resolución o recurso sean diferentes, es decir, no pueden negársele a la Administración instrumentos de prevención de conflictos y luego autorizárselos cuando el proceso está entablado, porque eso conllevaría a estimular que la fase judicial sea el marco ordinario de resolución de las discrepancias entre la Administración y el ciudadano y no el remedio último; sería tanto como favorecer la litigiosidad judicial maniatando a la Administración antes de llegar a ella, siendo este resultado completamente contrario a los fines que persigue la ley. En conclusión, el autor destaca que el artículo 77 opera una apertura general a la transacción de toda la actividad de la Administración pública, y que las excepciones a su uso serán las expresas prohibiciones legales y las que con una correcta interpretación puedan deducirse de la naturaleza del objeto controvertido. El broche final del estudio objeto lo constituye el análisis del régimen jurídico de la transacción; en él, teniendo como base legislativa la Ley de Contratos, podemos ahondar en las actuaciones preparatorias, en los privilegios de la Administración, en el perfeccionamiento, la eficacia, la eje-

cución, la invalidez y la impugnación del contrato de transacción.

En conclusión, el profundo estudio sobre la transacción que ha llevado a cabo el profesor LOPERENA ROTA nos presenta las virtudes de una institución que debería desempeñar en la nueva Administración un papel relevante, contribuyendo a agilizar las tomas de decisiones, favoreciendo la participación del ciudadano en la gestión del interés público, alejando con dicha participación la aparición de conflictos y reservando la vía jurisdiccional a las cuestiones realmente controvertidas y que merecen la atención de nuestros órganos jurisdiccionales.

Carmen María ÁVILA RODRÍGUEZ

MILIAN I MASSANA, Antoni: *Público y privado en la normalización lingüística. Cuatro estudios sobre derechos lingüísticos*, Atelier/Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2001.

Como nos indica el autor en la luminosa presentación de la obra, el título de la misma no es desde luego ni original ni casual, pues se inserta en una línea de reflexión, iniciada por otros ilustres profesores, sobre las consecuencias jurídicas y los problemas suscitados por la ola liberalizadora y privatizadora de servicios de los últimos años. En el presente caso, el objeto de estudio sobre el que se proyecta dicho fenómeno es el de la normalización lingüística y los derechos lingüísticos de los ciudadanos. De manera muy particular, una de las principales preocupaciones del autor consiste en acotar y delimitar el alcance de las intervenciones constrictivas que, en este ámbito, los poderes públicos están legitimados a efectuar tanto en la esfera pública como en la de las relaciones entre particulares.

El libro está integrado por cuatro estudios, o, para ser más precisos, tres estudios y una extensa presentación a título de introducción. Se trata, excepto del citado estudio introductorio, de la actualización y revisión (con distinta intensidad) de trabajos ya publicados en