

Los derechos subjetivos de los administrados: Bajo el signo del subjetivismo jurídico (Una mirada a la obra de Eduardo García de Enterría)

Franck Moderne*

Sería difícil –y, bajo ciertos respectos, presuntuoso– pretender dar cuenta en detalle de la riqueza del pensamiento del gran juspublicista español contemporáneo Eduardo García de Enterría. Su pensamiento se expresó por más de medio siglo tanto en sus obras didácticas (en particular, *Curso de derecho administrativo*, redactado en colaboración con Tomás-Ramón Fernández Rodríguez y constantemente reeditado)¹ como en sus otras obras o ensayos (entre los que podemos citar, sin pretensión de exhaustividad: *La administración española*², *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*³, *Revolución francesa y administración contemporánea*⁴, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*⁵, *La lucha contra las inmunidades del poder*⁶, *Democracia, jueces y control de la administración*⁷, *El derecho, la ley y el juez* –con A. Menéndez Ménéndez–⁸, *Justicia y seguridad en*

* Texto originalmente publicado en 2004 en la *Revue Francaise de Droit Administratif* (París: 2004, 1, pp.101-108), al cual hemos modificado levemente su título; se mantiene el estilo y modo de citación de dicho original. Traducción de Judith Streff, bajo el cuidado de Alejandro Vergara Blanco. Se publica con la autorización de su editor. El origen de este texto es una conferencia de 2003 de Franck Moderne (1935-2017) pronunciada durante una *Jornada de Estudios* organizada en honor de Eduardo García de Enterría por la *Università degli Studi* de Florencia (Italia), en el marco de su programa *I protagonista de la cultura jurídica europea* [Los protagonistas de la cultura jurídica europea], el 25 de octubre de 2003. En esa fecha, Franck Moderne era Profesor emérito de la Universidad de París I (Panthéon-Sorbonne) y Director del Centro de Derecho Público comparado de los Estados europeos. Véase la noticia del reciente Homenaje latinoamericano a este autor en el número anterior de esta *Revista*: N° 30, pp.245-246. (AVB).

¹ Civitas, Madrid, 2 vol., T. 1, 11ª ed., 2002; T. 2, 8ª ed., 2002.

² Alianza Editorial, Madrid, 1961.

³ Tecnos, Madrid, 1970.

⁴ Taurus, Madrid, 1972.

⁵ Civitas, Madrid, 2ª ed., 1986.

⁶ Civitas, Madrid, 1974.

⁷ Civitas, Madrid, 1995.

⁸ Civitas, Madrid, 1997.

*un mundo de leyes desbocadas*⁹, *Problemas del derecho público al comienzo del siglo*¹⁰, *La lengua de los derechos*¹¹), sin contar, obviamente, los innumerables artículos, notas, prefacios, o reportes que marcaron su carrera de universitario, de abogado, de magistrado e investigador.

Nos pareció preferible poner énfasis en uno de los ejes de su obra que mejor la sitúa en el vasto movimiento de las teorías y de las ideas, del que el derecho llamado ‘moderno’¹² ha sido objeto o ha dado lugar desde hace más de dos siglos. Ese eje es el del subjetivismo jurídico; del reconocimiento, a favor de toda persona, de verdaderos derechos subjetivos garantizados por la ley y susceptibles de ser protegidos jurisdiccionalmente (independientemente del modo o grado de protección a los que puedan pretender). E. García de Enterría nos parece ubicarse a este respecto en la gran escuela del liberalismo clásico.

Sin duda, existen otras perspectivas posibles sobre el aporte del célebre jurista español al derecho público, pero este se justifica en la medida en que el tema del subjetivismo jurídico se manifiesta tanto en sus escritos de juventud como en sus últimas obras. De alguna forma, irriga o por lo menos recorre su reflexión entera sobre el derecho y su lugar en la sociedad.

Hay que partir, entonces, de la noción de “derecho subjetivo” en sí mismo, como fermento y motor de la revolución jurídica que significó el advenimiento de los “derechos” de la persona, emblema por excelencia del pensamiento occidental.

Sin embargo, E. García de Enterría va más allá que la mayoría de los “publicistas” contemporáneos en la reivindicación del ideal de subjetividad: en efecto, reconoce a los administrados verdaderos derechos subjetivos en contra de la Administración y, entonces, del Estado.

No obstante, no lo lleva al terreno del hipersubjetivismo. Parece, especialmente en sus últimas publicaciones, expresar alguna reticencia ante las perspectivas de una posible deriva del subjetivismo aplicado al Derecho Administrativo.

I. De los derechos subjetivos en general

Quizás la idea de “derecho subjetivo” no tenga, *a priori*, nada innovador. Es parte, desde hace largo tiempo, de nuestro horizonte científico y ha dado lugar a una literatura impresionante.

⁹ Civitas, Madrid, 1999.

¹⁰ Civitas, Madrid, 2001.

¹¹ Civitas, Madrid, 2001; Alianza, Madrid, 1994.

¹² Usamos la expresión “derecho moderno” para caracterizar este periodo de la ciencia del derecho, inspirada de las Luces y de la Revolución francesa, que retiene la razón (material y formal) como fundamento de la regla de derecho.

Pero, si la reubicamos en su contexto socio-histórico, no podemos sino constatar su influencia determinante en la formación de nuestra forma de pensar y de aplicar el Derecho.

Como lo recuerda E. García de Enterría, esta idea introdujo una “revolución total” en este ámbito¹³ y se impuso incontestablemente en el primer plano.

Tal alegato a favor del derecho subjetivo conlleva, aunque sea implícitamente, una refutación de las tesis objetivistas.

1. Un alegato a favor de la teoría de los derechos subjetivos

La acepción que adopta E. García de Enterría de los derechos subjetivos es una de las acepciones más clásicas: se trata de los derechos reconocidos a la persona humana, al individuo, que comportan un poder de acción del sujeto respecto de otros sujetos en un orden jurídico correspondiente a una sociedad políticamente organizada en un momento determinado de su historia, y que gozan (por el hecho mismo de esta organización política) de una protección adecuada.

Esos derechos pertenecen al hombre en cuanto hombre, son prerrogativas o facultades vinculadas a la naturaleza humana y, por ello, recibieron la apelación inicial de “derecho innato” o de “derecho natural”. Su origen se remonta a la Edad Media (y el nombre de Guillermo de Occam es frecuentemente citado en esa ocasión¹⁴) de la misma forma que se atribuye su configuración técnica, por lo menos *pro parte*, a los teóricos de la Escuela del Derecho Natural y de Gentes (Grocio, Suárez, etc.). Un rasgo mayor de su régimen es imponerse en cualidades a los poderes civiles y religiosos y, entonces, al Derecho Positivo. Luego, el tema apareció en la filosofía política inglesa (Hobbes, Locke)¹⁵ donde prosperó rápidamente en relación con las reivindicaciones liberales.

La propiedad y la libertad personal fueron, como lo podemos imaginar, al centro de la reflexión. Los derechos subjetivos, aunque no llevarán en absoluto esa denominación, fueron de hecho identificados, por lo esencial, en la esfera del derecho privado. Ahí fueron desarrollando una *vis expansiva* poco común.

¹³ *La lengua de los derechos*, Civitas, 2001, p. 49: “un nuevo modo de concebir, de explicar y practicar el derecho en su conjunto y en cada uno de sus componentes –y correlativamente, obviamente, en la sociedad y el Estado”.

¹⁴ J. Coleman, “Guillaume d’Occam et les notions de sujet”, *Archives de philosophie du droit* 1989, N° 34, p. 25 et s.; M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, 1975, p. 240 et s.; *L’idée de droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, *Revue de droit français et étranger* 1946-1947, p. 201 et s.

¹⁵ J. Locke sobre todo (*V. On civil Government. Two treatises*, Deut and Sons Ltd, Londres, 1924).

La teoría que define el derecho como un conjunto de relaciones inter-subjetivas encontró, también, sus apologistas en Alemania¹⁶ e Italia¹⁷. Por cierto, en Alemania se podía apoyar sólidamente en la filosofía kantiana. La autonomía de la persona y de su voluntad y la libertad, que es la traducción inmediata de aquello, constituyen uno de los mayores componentes de la *Metaphysik der Sitten*¹⁸. Esas llegaban casi mecánicamente al reconocimiento del poder de cada uno de imponer su voluntad a otro, bajo la protección del estado de derecho. Hegel mismo (para quien, lo sabemos, el Estado representa la realidad histórica de la idea moral)¹⁹ nunca objetó la figura del derecho subjetivo; quien decía: “la libertad constituye la sustancia y la determinación-destinación del derecho” escribe hablando al respecto²⁰ y agrega: “... el derecho de la libertad subjetiva constituye el punto central de inflexión de la diferencia entre la Antigüedad y los tiempos modernos”²¹.

No obstante, el derecho subjetivo no significa el capricho y la arbitrariedad, en la medida en que está enmarcado por las leyes y las instituciones, las que le dan un contenido fijo y ético.

De todas formas, es con la Revolución francesa que el subjetivismo jurídico encontrará su expresión simbólica más espectacular. La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (precedida en este terreno por las Declaraciones de las Colonias Inglesas de

¹⁶ Nos referimos obviamente a G. Jellinek quien (sobre la base de análisis históricas, a veces contestadas) presentó su primera verdadera sistematización con su famoso *System des öffentlichen subjektiven Rechte*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1892; pero otros autores participaron al movimiento, por ejemplo A. Thon, *Rechtsnorm und subjektives Recht; Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre*, A. Böhlau, Weimar, 1878; O. Bühler, *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen verwaltungspredung*; O. Bühler, “Zur Theorie der subjektiven öffentlichen Rechts”, in *Festgabe für Fleiner*, 1927, p. 37 et s., etc. Así, A. Thon definía el derecho subjetivo privado como “la protección acordada por las normas a los intereses de un particular contra otro, gracias a la cual el sujeto protegido se ve conferido por el orden jurídico, en la hipótesis de una transgresión de la norma, un medio para eliminar dicha ilicitud, medio dejado a su libre disposición” (*Rechtsnorm und subjektives Recht...*, op. cit. p. 133).

¹⁷ Donde la noción de “derecho subjetivo” sirvió para repartir el contencioso de las actividades de la Administración entre el juez administrativo y el juez judicial, será suficiente recordar que el juez judicial es en principio encargado de la protección de los derechos subjetivos y el juez administrativo de la protección de los intereses legítimos (V. J. C. Escarras, *Les expériences belge et italienne d’unité de juridiction*, LGDJ, Paris, 1972; sobre los avatares del sistema, ver: P. Richard et V. Fumaroli, *Le droit administratif italien en quête de racines*, RFDA 2003, p. 751 et s.; S. Cassese (sous la dir. de), *Diritto amministrativo generale*, 2^e éd., Giuffrè, Milan, 2003, T. I, p.1757 et s.; V. aussi R. Orestano, “Diritti soggettivi e diritti senza soggetto”, in *Azione, diritti soggettivi, persona giuridica*, Bologne, 1978.

¹⁸ Edition de K. Vorländer, Hamburg, 1954, reimpresión 1972; F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2^e éd., Goettingen, 1967; H. Thieme, “Natürliche Privatrecht und Spatscholastik” in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung LXX*, 1953; R. Gmür, *Rechtswirkungsdenken in der Privatrechtsgeschichte Theorie und Geschichte der Denkformen des Entstehens und Erlöschens von subjektiven Rechten und andern Rechtsgebilden*, Berne, 1981.

¹⁹ *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Suhrkamp, Francfort, 1986, p.81.

²⁰ *Ibid.*, p. 46.

²¹ *Ibid.*, p. 233.

América) sostiene un mensaje universal y casi mesiánico y que bastará transcribirlo en sus elementos esenciales:

Art. 1: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común";

Art. 2: "La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

Art. 3: "El principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni ningún individuo pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella".

Art. 4: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan solo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan solo pueden ser determinados por la Ley".

Analizando minuciosamente el significado profundo de la Declaración revolucionaria en la ideología de los derechos subjetivos, E. García de Enterría lo identifica en la conexión instituida entre la proclamación de derechos como tales y sus garantías objetivas por la ley. Tal es, a su juicio, la diferencia fundamental que separa el texto francés de sus homólogos de América del Norte²².

En este contexto, la ley es de alguna forma la otra faceta de la libertad conferida al ser humano; contribuye a hacer efectiva esa libertad y los derechos subjetivos que ésta transmite. Al determinar los límites de esos derechos, condiciona su ejercicio pacífico y simultáneo en la sociedad política, ya que esos límites no están previstos sino para permitir a otro ejercer los mismos derechos. Los derechos subjetivos y la Ley como expresión de la voluntad general no son en absoluto antinómico; al contrario, forman una pareja indisoluble. Así se forjó el instrumento político-jurídico que favorecerá el florecimiento de los derechos subjetivos de la persona humana, aunque sin llegar a tolerar la anarquía y el desorden. La ley tiene la obligación primera de garantizar y proteger derechos que le son anteriores, que son "naturales" del hombre, y no podría renunciar a esa misión sin negarse a sí misma y sin comprometer la existencia de la sociedad política.

Es bien conocido que las tesis de Rousseau tuvieron una influencia determinante en dicha construcción (teórica, pero formidablemente eficaz). Al votar la ley, el ciudadano-sujeto se obedece a sí mismo; por lo tanto, no cede en nada ni su libertad ni su autonomía. La ley es el mejor, sino el único, escudo contra la arbitrariedad: no podría ser opresiva sin socavar sus propios fundamentos. Más allá del reino de los hombres, ese "reino de la ley" va a dejar

²² *La lengua de los derechos*, op. cit., p. 80 et s.

su huella en la filosofía política europea (y occidental) hasta hoy en día²³. Los reyes mismos solo tienen sus funciones en virtud de la ley, como lo recordará la Constitución de 3 de septiembre de 1791²⁴.

Incluso, podríamos encontrar en los textos revolucionarios los primeros rudimentos de lo que los juristas del siglo XX designarán como “control de la constitucionalidad de las leyes”. La Constitución de 3 de septiembre de 1791 ofrece la ilustración más pertinente de aquello: en su Título I (“Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución”), manda un mensaje explícito al legislador democrático:

“El Poder Legislativo no podrá hacer leyes que vulneren y pongan trabas al ejercicio de los derechos naturales o civiles [...] garantizados por la Constitución”.

Si relacionamos esta disposición con la Declaración de los derechos de 1789 (Art. 16: “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”), vemos cómo se articula el sistema: para pretender disponer de una auténtica constitución, una sociedad tiene que asegurar la garantía de los derechos naturales del hombre (tal como están definidos en el artículo 2º de la Declaración). Esta es una efectiva garantía y no una simple proclamación de estos derechos (proclamación que, por lo demás, sería inútil, ya que se trata de “derechos naturales”). Y cuando la Constitución es así autenticada, la ley es mandada por ella a preservar los derechos así garantizados. Hubiese sido suficiente prever un órgano encargado de verificar que el legislador respete estrictamente los términos de la misión que le es constitucionalmente asignada para obtener una justicia constitucional tal como la conocemos hoy día. Este esfuerzo no se ha hecho, quizás por deferencia respecto del legislador quien, según la ideología en curso, teóricamente solo puede querer la felicidad de los ciudadanos-sujetos.

Claramente estos son postulados, pero esos postulados llegaron a ser mitos y de los mitos recibieron la virtud legitimante y actuante que condujo al “legicentrismo”, es decir, una idealización excesiva de la ley.

Esta pasa a ser, observa E. García de Enterría, el “punto central” del sistema²⁵; el “mecanismo milagroso”²⁶ de la ley resulta ser productor de libertad al mismo tiempo que fija sus límites, generador de derechos al mismo tiempo que previene el uso abusivo. La verdadera libertad es la que no está sometida a la ley. De esta mistificación de la ley nació la idea misma de

²³ Ibid., p. 124 et s.

²⁴ Capítulo II, Sección I, art. 3; fueron particularmente sugestivas las monedas fabricadas en esa época: sus caras llevaban la mención “Reino de la ley” y su sello la mención “Luis XVI, rey de los franceses”. Así fue marcada la preeminencia abstracta de la ley sobre el Rey, quien solo está habilitado a gobernar hombres.

²⁵ Ibid., p. 129.

²⁶ *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, op. cit., p. 21.

codificación, la que es a la vez su coronamiento lógico. En efecto, había que ordenar racionalmente los grandes principios que rigen los distintos sectores de la vida social alrededor de estos códigos estructurados y de fácil acceso, dando a los ciudadanos una seguridad jurídica óptima. Los grandes códigos napoleónicos (y, en primera fila, el famoso Código Civil) constituyen así el punto culminante de una evolución empezada por la Declaración revolucionaria de 1789²⁷ y seguida por Napoleón.

El homenaje así realizado por E. García de Enterría a los derechos subjetivos y a la ley que garantiza el libre ejercicio de ellos hace el papel, nos parece, de “núcleo duro” de la concepción del derecho, tal como se expresa a lo largo del tiempo en el *Curso de derecho administrativo*, en *El derecho, la ley y el juez*, en *Justicia y seguridad en un mundo de leyes desbocadas*, en *Problemas del derecho público al comienzo del siglo* y, sobre todo, en *La lengua de los derechos*, obra que explicita con fuerza y sutileza sus fundamentos teóricos y socio-políticos. De esta manera, el autor toma necesariamente distancia con las teorías objetivistas cuyo propósito común es refutar la noción misma de derecho subjetivo.

2. Una refutación implícita pero necesaria de las tesis objetivistas

Las críticas en cuanto a la noción de derecho subjetivo y del subjetivismo jurídico han jalonado la evolución del pensamiento jurídico moderno. La “absolutización” del derecho subjetivo²⁸ y la excesiva exaltación por sus adeptos del individuo en detrimento de la colectividad, de los intereses particulares a costa del interés general, había suscitado vivas reacciones doctrinales. El desarrollo de la personalidad jurídica, con la creación de personas morales de derecho privado o de derecho público, igualmente titulares de derechos subjetivos y habilitados para prevalerse de ellos ante la justicia, había contribuido, a fines del siglo XIX y principio del XX, a alimentar la controversia –mientras que en el plano político y económico, la ideología liberal estaba abiertamente cuestionada por las teorías socialistas, solidaristas, institucionalistas, etc.

En la empresa de la crítica de los derechos subjetivos, algunos nombres destacan, como los de Léon Duguit, Maurice Hauriou o Hans Kelsen, todos adeptos (pero sobre bases teóricas distintas y en grados diferentes) de un enfoque objetivo del derecho.

a) Léon Duguit. Léon Duguit se declaró muy tempranamente tenaz adversario de la noción de derecho subjetivo²⁹, y en la obra en la que ex-

²⁷ Ibid., p. 29 et s.

²⁸ S. Cotta, *Absolutisation du droit subjectif et disparition de la responsabilité*, *Archives de philosophie du droit*, 1977, p. 23 et s.

²⁹ V. Entre otros, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Fontemoing, Paris, 1901; *L'Etat, les gouvernants et les agents*, Fontemoing, Paris, 1903; *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, F. Alcan, Paris, 1908 y obviamente, le *Traité de droit constitutionnel* (3^e éd., De Boccard, Paris, 1927).

presó con más fuerza sus convicciones sobre ese punto³⁰ fue escrito, según sus propias palabras, en reacción contra la obra de G. Jellinek, *System der offentlichen subjektiven Rechte*. Se trataba precisamente de mostrar que la atribución de derechos subjetivos a personas privadas o públicas (Duguit tampoco admitía, recordémoslo, la ficción de la personalidad moral) descansaba sobre bases metafísicas, artificiales, no jurídicas y que había que librar el orden jurídico de ellas. En su combate contra los derechos subjetivos y la idea de persona moral que los sostenía, el decano de Burdeos apuntaba muy especialmente al derecho de propiedad (el *dominium* del derecho romano), como derecho absoluto e incondicional del propietario –y a la soberanía del Estado (el *imperium* del derecho romano) como potencia pública absoluta e ilimitada– sobre todo en la versión alemana del concepto, la *Herrschaft*, que al otro lado del río Rin [Alemania] se había nutrido de la filosofía hegeliana.

La regla de derecho aplicable en toda sociedad no es más que la “regla social”, la regla de oro de la solidaridad y de la interdependencia social, regla objetiva si la hay, observable y evolutiva porque exprime los motivos profundos de la colectividad y condiciona su existencia. No hay necesidad alguna de cuestionarse sobre su fundamento: no puede no ser.

Es, precisamente, esta regla la que surgirá como regla de derecho, a partir de las reacciones que el cuerpo social desarrolla mecánicamente ante toda agresión contra su existencia o su cohesión. En este contexto, la ley “positiva” no es imperativa en sí, porque protegería y garantizaría los derechos llamados “subjetivos” de los individuos, no lo es sino por referencia a la regla social que expresa y a la que sigue su evolución. De este modo, se impone a todos, tanto a los que la hacen como a los que la sufren; los gobernantes, que disponen de la mayor fuerza, están obligados a ponerla al servicio de la regla social de solidaridad. Ocurre lo mismo para los propietarios privados, para los que la propiedad no es más que una función social entre otras.

Tal construcción no deja un lugar demasiado visible al derecho subjetivo como poder de la voluntad de imponerse a otra voluntad, bajo el ojo benevolente del Legislador. Los gobernantes, así como los agentes y los ciudadanos, están investidos de misiones que ejercen en nombre de la solidaridad social. Los actos jurídicos no implican en ningún caso, por lo esencial, relaciones intersubjetivas y la ley misma no podría conferir derechos subjetivos a sus destinatarios. El Estado y el derecho, así, serán ubicados bajo el signo del objetivismo. L. Duguit (aunque no lo reivindicó inmediatamente) fue, con toda probabilidad, influenciado por las teorías defendidas por Auguste Comte³¹. El padre de la escuela positivista contestaba vigorosamente, en su *Système de politique positive*, la noción de derecho subjetivo; veía ahí un concepto “teológico-metafísico”, inmoral y anárquico por el solo hecho que postulaba

³⁰ *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, rééd. Dalloz, 2003.

³¹ V. Nuestro prefacio a *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, rééd. Dalloz, Paris, 2003, p. V y s.

una voluntad sobrenatural indemostrable, única apta a conferir a las autoridades del Estado sus poderes legítimos. Los “supuestos derechos humanos”, glorificados por la Declaración de 1789, habían, según Comte, revelado tempranamente su verdadera naturaleza antisocial privilegiando sistemáticamente el individuo a costa del grupo. En el Estado llamado “positivo” que, para A. Comte, es la etapa más avanzada de la evolución de las sociedades, la noción de derecho subjetivo habrá desaparecido y nadie tendrá más derecho que el de cumplir con su deber.

b) Maurice Hauriou. Las tesis de Maurice Hauriou son, en este terreno, más ambiguas (incluso cuando evolucionaron) pero expresan también una orientación hacia el objetivismo jurídico. Es patente que, en sus primeros escritos, el decano de Toulouse había sido sensible a la idea de derecho subjetivo, que aplicaba a las personas públicas (y, en primer lugar, al Estado)³². Veía ahí una técnica sencilla para mantener la actividad de esas personas dentro del entramado del derecho. Los “derechos de potestad pública” podrían así ser mirados como la transcripción, en la esfera del derecho público, de los derechos subjetivos privados.

Pero Maurice Hauriou se unió rápidamente a la teoría de la institución, que él mismo analizaba como una “autolimitación objetiva” del Estado, combinado con reglas estatutarias y fenómenos disciplinarios. Se unía así al campo del objetivismo jurídico, pero sobre bases distintas a las que entonces exponía Léon Duguit.

c) Hans Kelsen. No olvidaremos, en este rápido panorama de las teorías objetivistas, que repudian a la vez la idea de derecho subjetivo y los valores que la sostienen, el aporte de H. Kelsen y de sus émulos (especialmente, A. Merkl). El autor de la *Reine Rechtslehre* no le daba ningún lugar a la noción de derecho subjetivo en su teoría de las normas. Estimaba que el derecho llamado subjetivo suponía un deber jurídico correspondiente, y todavía más, que estaba constituido por este. Apenas hace falta ahondar en este aspecto de la teoría normativista.

d) Alf Ross. Por otra parte, podríamos evocar el análisis concordante de A. Ross, presentada en particular en *On Law and Justice*, ya que considera el derecho subjetivo como “la consecuencia de una reglamentación jurídica” e impugna la validez y la utilidad de esa para una definición correcta del derecho.

Estos asaltos reiterados no han acabado con la teoría de los derechos subjetivos. En todo caso, no parecen haber estremecido las convicciones de E. García de Enterría sobre este punto capital. Especialmente, porque la noción de derecho subjetivo había sido introducida por el autor en el corazón mismo del derecho administrativo con la teoría de los derechos subjetivos de los administrados.

³² V. Sobre este punto, P. Delvolvé et F. Moderne, *Avant-propos à la réédition du Cours de droit public et administratif* (12^e éd.), Dalloz, 2002, p. 1 et s.

II. ... hacia los derechos subjetivos de los administrados

La teoría de los derechos subjetivos de los administrados –o derechos públicos subjetivos– se vincula obviamente con la teoría general de los derechos subjetivos, pero introduce una dimensión adicional, que amplía singularmente el campo de acción: los derechos en cuestión corresponden, en efecto, a obligaciones para las personas públicas (es decir, para la potencia pública) de la que el Estado (personalizado) es la expresión jurídica más simbólica.

Este tema había sido, lo recordamos, el corazón de las controversias doctrinales del final del siglo XIX. Había sido sistematizado por G. Jellinek³³, en el contexto de una vasta *disputatio* teórica y retomado, por lo menos parcialmente, por la doctrina italiana³⁴.

En Francia, la acogida había sido netamente menos calurosa si exceptuamos algunas tesis doctorales en derecho público³⁵ y, sobre todo, los análisis de Roger Bonnard (quien, sobre este punto, se había claramente separado de su maestro, Léon Duguit)³⁶. El derecho administrativo francés, bajo la influencia de las corrientes doctrinales mayoritarias y de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se había más bien orientado hacia una concepción objetivista del derecho administrativo, cuyas obras maestras eran las nociones de competencias de las autoridades, de legalidad de los actos y de control contencioso por exceso de poder, a partir de los elementos del acto litigioso y no a partir de los derechos subjetivos de los demandantes. Los elementos esenciales de una interpretación diferente, fundada sobre los derechos públicos subjetivos de los administrados, hubiesen podido ser identificados y destacados³⁷, pero el esfuerzo teórico no ha sido realizado, al menos hasta una fecha reciente.

Es precisamente a esta concepción subjetivista de los derechos de los administrados que adhirió E. García de Enterría³⁸. La figura de derecho subje-

³³ *System des öffentlichen subjektiven Rechte*, precitado. Es cierto que las tesis de Jellinek habían sido vivamente criticadas en Alemania. Se les reprochaba haber sido elaboradas en el marco y a la imagen de los Estados autoritarios, de no haber precisado lo suficiente el vínculo entre “estatus” y los derechos subjetivos que les estaban teóricamente vinculados, de postular la personalización y la autolimitación del Estado, sin demostrarla realmente, de no distinguir claramente los derechos públicos subjetivos y los derechos privados subjetivos, etc.

³⁴ G. Vitigliano, *Sistema dei Diritti pubblici subbietivi*, sbc. Ed. Liberia, Milan, 1912; M. La Torre, “Jellinek e il sistema dei diritti pubblici soggettivi: il paradosso dei diritti libertà”, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1982, N° 1, p. 79 et s.

³⁵ La más famosa es la de Joseph Barthélémy, *Essai d’une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, SRGLA, Paris, 1899; I. Choumenkovitch, *Les droits subjectifs publics des particuliers*, A. Rousseau, 1912.

³⁶ R. Bonnard, *Les droits publics subjectifs des administrés*, RD publ. 1932, p. 695 et s.; *Le contrôle juridictionnel de l’administration. Etude de droit administratif comparé*, Delagrave, Paris, 1934; Précis de droit administratif, LGDJ, Paris, 4^e éd., 1943.

³⁷ Tal es el sentido de la tesis de N. Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Dalloz, 2003.

³⁸ V. Entre otros el *Curso de derecho administrativo* (redactado con T. R. Fernández), desde su primera edición (Civitas, 1974); cf. T. 2, 11^e éd., 2002, p. 34 et s.

tivo, imaginada en el contexto del derecho privado, le parece extrapolable al derecho público tanto a favor de la administración que de los administrados. Los derechos públicos subjetivos de los administrados no causan problema en cuanto tratan de situaciones patrimoniales cercanas a las de derecho privado –o cuando resultan de actos administrativos particulares claramente identificables (autorizaciones, permisos, licencias, aprobaciones, exoneraciones, homologaciones, etc.)– o cuando están en juego derechos fundamentales técnicamente ajustados y eventualmente constitucionalizados (o que pueden reclamarse de una protección internacional efectiva, en el marco del derecho europeo de los derechos humanos o del derecho comunitario).

Pero hay que ir un poco más lejos e identificar un derecho subjetivo aun cuando la administración pretendería defender en primer lugar el interés general. La aplicación de normas objetivas fundadas en el interés general no supone *a priori* ninguna violación de los derechos subjetivos de los ciudadanos: esas relaciones administración-administrados no son gestionadas, por regla general, según el modo intersubjetivo. Entonces, la cuestión es saber si el ciudadano-administrado puede imponer a los órganos administrativos el respeto de la ley, al menos en algunas circunstancias.

El derecho francés contestó con cierta prudencia: si el recurso de pleno contencioso (o de jurisdicción plena) se sitúa en el “contencioso de los derechos” (recurso contractual, recursos en responsabilidad casi delictual, recursos fiscales, recursos electorales, etc.), el recurso por exceso de poder, lo sabemos, busca primero obtener la invalidación jurídica del acto atacado, sobre la base de consideraciones objetivas. La noción de interés legitimante, no juega en esa óptica sino un papel instrumental (tiene como función evitar la acción popular) pero, sin embargo, no hace subjetivo un recurso que queda fundamentalmente objetivo.

Para introducir una cierta subjetividad en un contencioso de la legalidad administrativa, E. García de Enterría usa la noción de “reproche” (*grief* = “perjuicio”), en el sentido que ese término tiene en la técnica del recurso por exceso de poder en Francia³⁹: el perjuicio [*grief*] es el elemento subjetivo gracias al que el administrado, al contestar el acto litigioso, hace valer en realidad un “derecho” subjetivo: el de no tener que soportar la ilegalidad de un acto o de un comportamiento de la administración que atentaría contra sus derechos o sus intereses.

El derecho subjetivo no solamente es el que nacería de la violación abstracta de la norma objetiva, sino que reside en el perjuicio personal sufrido por el interesado por el hecho de que la norma legal (*lato sensu*) no ha sido respetada por el órgano administrativo inculpadao. Y el recurso contencioso dirigido contra el acto administrativo está destinado a borrar el perjuicio del que se queja el demandante, al restablecer la legalidad violada. Entonces, podemos estimar que el administrado dispone efectivamente de un derecho

³⁹ Op. cit., p. 45 et s.

subjetivo cuyo recurso de anulación, a pesar de la apariencia procedural del recurso objetivo que reviste, asegura su protección legítima.

No hay necesidad de epilogar largamente sobre este análisis. La diferenciación entre, por un lado, la teoría de los derechos subjetivos de los administrados y, por otro, la teoría del recurso por exceso de poder como recurso hecho a un acto, no tiene hoy día el mismo valor simbólico que antes. En derecho francés, es de amplio conocimiento que la evolución se produjo a favor de una cierta subjetivación del recurso en anulación⁴⁰. Las carencias iniciales de la técnica del exceso de poder (simple anulación del acto, ausencia de coerción directa ejercida por el juez sobre la administración, no-reconocimiento de un derecho correlativo a favor del demandante, víctima de la ilegalidad, etc.) fueron reducidas y a veces eliminadas por reformas legislativas recientes, entre cuales las más significativas fueron:

i) la concesión al juez administrativo del poder de hacer requerimientos [*injonction* ante el juez administrativo]; desde entonces es posible precisar las consecuencias concretas de la anulación de un acto administrativo declarado ilegal;

ii) la renovación de los *référé*s administrativos (un *référé* para la suspensión y otro *référé* para la libertad) [*Référé* es un recurso de urgencia con plazos breves], que permiten al juez responder con celeridad y eficacia a las situaciones de urgencia creadas por un acto o comportamiento de la administración.

iii) además, la promoción constitucional e internacional de los derechos fundamentales (bajo el amparo, especialmente, del *Conseil Constitutionnel* y de las grandes jurisdicciones europeas) así como los avances contemporáneos de la ideología liberal contribuyeron a reforzar la protección de los administrados frente a la administración.

Como tal, la oposición entre recurso por exceso de poder del tipo francés, obstinadamente objetivizado, y los nuevos recursos en anulación, debidamente subjetivados, que aseguraría de este modo (en Alemania o en España, entre otros) una mejor protección de los administrados, llegó a ser, en muchos aspectos, obsoleta y, por tanto, inexacta.

El resultado es que la teoría de los derechos subjetivos de los administrados parece más capacitada para responder a algunas exigencias de la ideología liberal o a algunas preocupaciones de la Corte europea de los derechos humanos o de la Corte de justicia de las comunidades europeas.

⁴⁰ Nos referimos sobre este punto a las tesis de F. Melleray, *Essai sur la structure du contentieux administratif français*. LGDJ, 2001 [Para una renovación de la clasificación de las principales vías de derecho abiertas ante las jurisdicciones de competencia general], et de N. Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe*, Dalloz, 2003.

A pesar de todo, nos podemos preguntar si el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos a favor de las personas públicas mismas (encabezadas por el Estado) (reconocimiento que se sitúa en la lógica misma de la teoría de los derechos subjetivos de los que disponen las personas físicas o morales, de derecho público como de derecho privado)⁴¹ no obligará tarde o temprano a un reexamen de los derechos subjetivos de los administrados –aunque solo fuera para volver a ponerlos en perspectiva en un sistema de derechos subjetivizados. En otros términos, creemos que la línea divisoria entre los derechos subjetivos de la administración y los derechos subjetivos de los administrados tendrá que ser establecida más nítidamente, puesto que las dos categorías de los derechos subjetivos ocupan el mismo campo jurídico. La teoría de los derechos subjetivos de los administrados nos parece ser parcial pero necesariamente tributaria de las de los derechos subjetivos de la administración. Pero, el esfuerzo de conceptualización de los derechos subjetivos de las personas públicas no ha sido abordado por la doctrina, a pesar de haber sido iniciado en las grandes controversias del principio del siglo XX.

Sea como sea, la concepción subjetivista de los derechos de los administrados conlleva un cierto número de consecuencias que se vuelven a encontrar en toda la obra de E. García de Enterría. Destacar el papel del juez es una consecuencia lógica de ello. El administrado, titular de los derechos subjetivos, debe poder defenderlos ante la justicia y la garantía jurisdiccional, organizada como conviene por el legislador, constituye un elemento clave del Estado de derecho contemporáneo. La plena sumisión de la administración a la ley y al derecho aparece por lo demás entre los principios de valor constitucional en la Constitución española de 1978 (art. 103-1) –así como la interdicción de lo arbitrario de los poderes públicos (art.9-3)⁴²– todas expresiones que no pueden sino legitimar y reforzar el papel del juez (en este caso, el juez administrativo, en la concepción española del contencioso administrativo).

El proceso de jurisdiccionalización debe estar acompañado de una judicialización completa de los órganos de juicio (exigencia que volvemos a encontrar a nivel europeo, con el artículo 6 de la Convención europea de los derechos humanos sobre el derecho a un juicio equitativo) y de una subjetivización definitiva del proceso administrativo (no se trata de volver a la concepción obsoleta de contencioso objetivo). La consolidación de los procedi-

⁴¹ Lo que por cierto no está contestado por E. García de Enterría (*Curso de derecho administrativo*, op. cit., p. 35).

⁴² Sobre este tema, V. T. R. Fernández, *De la arbitrariedad del legislador*, Civitas, Madrid, 1998; *De la arbitrariedad de la administración*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997; E. García de Enterría había iniciado el debate en un artículo sobre “La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria” (*Revista de Administración Pública*, 1959, N° 30, y había seguido la controversia después de la promulgación de la Constitución de 1978, ¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional?, *Revista de Administración Pública*, 1991, N° 124, p. 211; en idioma francés, T. R. Fernández, *Le principe constitutionnel d’interdiction de l’arbitraire des pouvoirs publics en Espagne : quid novum ?*, RFDA 1999, p. 171 et s.; F. Moderne, *Sur l’arbitraire législatif*, ibid. p. 184 et s.

mientos de urgencia⁴³ es el complemento necesario de aquello y obviamente los procedimientos administrativos obligatorios, susceptibles de retardar la solución jurisdiccional de los litigios entre la administración y los administrados, debe ser en toda hipótesis circunscritas y progresivamente eliminadas.

Por otro lado, podemos estimar que la concepción misma de los derechos públicos subjetivos de los administrados lleva a una vigilancia jurisdiccional muy estricta de la Administración. El tema del control del poder discrecional de la Administración por el juez competente, dio lugar en España a una viva polémica⁴⁴, en la que E. García de Enterría mismo participó⁴⁵. La legitimidad democrática de los gobiernos no sabría ni reducir ni alterar las facultades de control del juez sobre el poder discrecional de la administración ya que esas facultades le son conferidas por la ley para asegurar una mejor protección de los derechos de los administrados.

La condenación de los actos de gobierno se sitúa en la misma lógica: corresponde, sin duda, al enfoque subjetivista, que pone énfasis en los derechos de los administrados y que inspiró en este punto la reforma del contencioso administrativo realizado en España en 1978⁴⁶.

Es cierto también que el razonamiento fue debilitado por los percances de la ley en el proceso de consolidación del Estado social de derecho. La ley perdió mucho de su majestuosidad inicial, y bajó progresivamente desde el pedestal donde la habían ubicado los revolucionarios de 1789. Fue sistemáticamente instrumentalizada por los regímenes autoritarios, y se convirtió demasiado a menudo en un medio para resolver problemas particulares; llegó a ser demasiado fácil el soporte de algunas medidas heteróclitas; dejó que su capacidad de previsión y de resistencia al tiempo se erosionara; fue además suplantada en el orden jurídico por la Constitución y sumisa a un control de constitucionalidad por un juez especial, en la mayoría de los estados democráticos, tras la Segunda Guerra Mundial –lo que hubiese sido más difícilmente concebible antes⁴⁷.

⁴³ Es aquí otro tema que afeciona E. García de Enterría (V. *La batalla por las medidas cautelares*, Civitas, 2^e éd., Madrid, 1995).

⁴⁴ Limitándose a las obras principales, citamos: L. Parejo Alfonso, *Administrar y juzgar : dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993; M. Sánchez Morón, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994; T. R. Fernández, *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1994; M. Beltrán de Felipe, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995; E. Desdentado Daroca, *Los problemas del control de la discrecionalidad técnica*, Civitas, Madrid, 1977; M. Bacigalupo, *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales a su atribución)*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

⁴⁵ Las posturas tomadas sobre este problema polémico por E. García de Enterría están expuestas entre otros en *Democracia, jueces y control de la administración*, p. 31 et s.

⁴⁶ E. García de Enterría, La definitiva erradicación de los actos políticos o de gobierno en nuestro derecho, *Revista española de derecho administrativo* 2000, N° 106, p. 231 et s.

⁴⁷ V. Sobre este punto E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Civitas, 3^e éd., 1985.

En resumen, ella ya no juega su papel clásico de norma de referencia. De aquí el valor renovado que E. García de Enterría confiere a los principios generales del derecho⁴⁸.

Bajo esta reserva (por cierto importante), la concepción de los derechos de los administrados como derechos subjetivos no ha perdido su razón de ser, en la configuración que fue retenida, particularmente por el *Curso de derecho administrativo*, desde sus primeras ediciones.

¿Es esa concepción susceptible de ser superada?

III. ...y ¿a dónde nos conduce?

¿Más allá de la toma de posición de E. García de Enterría que acabamos de exponer, habrá considerado el autor otros aprontes en la adopción de las tesis subjetivistas? Conducirían ellos a un hípersubjetivismo o ultrasubjetivismo, teóricamente concebible pero que no pareciera corresponder al estado (actual) del pensamiento del profesor madrileño.

a) Primera orientación: el derecho a la legalidad de los actos administrativos

La primera orientación habría podido ser el reconocimiento de un derecho subjetivo de los administrados a la legalidad de los actos administrativos. Este razonamiento se habría situado en el prolongamiento directo de aquel que llevó a E. García de Enterría a hacer suya la teoría de los derechos subjetivos de los administrados (véase *supra*). Hubiese sido suficiente suprimir la condición de perjuicio para el ejercicio del recurso en anulación de un acto administrativo. El único hecho que en la ley no había sido respetada por una autoridad administrativa constituiría una violación del derecho subjetivo del administrado al respecto de la legalidad y justificaría ese recurso. La demostración de que este acto produce perjuicio [*"grief"*] al interesado ya no sería necesaria nunca más.

Varios autores franceses, al final del siglo XIX y al inicio del siglo XX, trataron de hacer valer esta argumentación⁴⁹. Roger Bonnard, uno de los discípulos más famosos de Léon Duguit, no dudó en escribir que adhería totalmente a la idea de derecho público subjetivo del administrado hasta un derecho subjetivo a la legalidad administrativa⁵⁰. El derecho subjetivo a la legalidad administrativa podría ser, según Bonnard y otros autores precitados, descompuesto en tantos elementos que el acto administrativo mismo (derecho a la competencia, a la forma, a la meta y a los motivos, etc.). Pero dicha audaz concepción del subjetivismo jurídico, aplicado a las relaciones entre la administración y los administrados, no recibió una acogida entusiasta

⁴⁸ *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Civitas, 2ª ed., 1986; *Justicia y seguridad en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999, p. 99 et s.

⁴⁹ V. la tesis de N. Foulquier, op.cit., p. 580 et s., que cita Léon Marie, Joseph Barthélémy, Léon Michoud y sobre todo Roger Bonnard (V. *supra*)

⁵⁰ Prefacio a las 3ª y 4ª ediciones del *Précis de droit administratif*, LGDJ, 1943, p. 17.

de la doctrina mayoritaria y el Consejo de Estado nunca se unió a ella oficialmente (de la misma forma que tampoco había adoptado abiertamente la teoría de los derechos públicos subjetivos *lato sensu*)⁵¹. En toda hipótesis, el reconocimiento de un derecho subjetivo a la legalidad administrativa exigiría una delimitación precisa para con la noción de interés para actuar como una condición de admisibilidad en el contencioso de la anulación –y un análisis atento de sus incidencias sobre la clasificación de los recursos.

Pero E. García de Enterría no se aventuró en esta vía: “No hay, (escribe en *Curso de derecho administrativo*)⁵² un derecho a la legalidad, al contrario de lo que pretendían Bonnard y otros”, ningún derecho subjetivo es identificable en “la violación abstracta de la norma”.

b) Segunda orientación: el principio de la confianza legítima

Una segunda orientación podría eventualmente llevar el autor más allá de la teoría de los derechos subjetivos clásicos reconocidos a los administrados: la adopción del principio llamado de confianza legítima. Si bien ese principio, heredado del derecho alemán, ha sido ordenado por el derecho europeo dentro de los principios generales que condicionan la validez de los actos de las instituciones de la Unión Europea así como los actos de derecho interno tomados para la aplicación del derecho derivado⁵³, aunque el legislador español (a diferencia del legislador francés) la haya introducido en el derecho positivo nacional⁵⁴, subsisten serias dudas en cuanto a los efectos inducidos o perverso de un tal principio que interpreta y aplica la regla de derecho a través del prisma de las “expectativas legítimas”, de las “expectativas fundadas” de los sujetos de derecho y lo vuelve entonces una utilización personalizada, en función de las percepciones subjetivas de los unos y los otros⁵⁵. La utilización desviada de este principio es inevitablemente fuente de desazones y justifica la prudencia con la que debería ser usada por el juez competente. Por cierto, observábamos que en Francia, ni el juez administrativo ni el juez constitucional lo consagraban como principio general del derecho

⁵¹ Algunos autores estiman sin embargo que la Alta Jurisdicción administrativa francesa había admitido implícitamente pero necesariamente la idea de un derecho subjetivo a la legalidad, accesorio a los derechos y libertades fundamentales (N. Foulquier, *op. cit.*, p. 612 et s.); el mismo derecho subjetivo accesorio se encuentra también en la jurisprudencia del Consejo Constitucional y de la Corte europea de los derechos humanos (*ibid.*, p. 616 et s.).

⁵² T. II, *op. cit.*, p. 46.

⁵³ V. la formulación de la decisión de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas del 14 de julio de 1972, *Azienda Colori Naturali c/ Commission*, Rec. p. 434; *ibid.*, p. 469, concl. H. Mayras.

⁵⁴ Ley N° 4/99 del 15 de enero de 1999, que modifica la ley N° 30/1992 del 26 de noviembre de 1992 relativa al régimen jurídico general de las Administraciones (art. 3): “(Las administraciones públicas) deberán igualmente respetar en sus actividades los principios de buena fe y de confianza legítima”. Sobre el problema en su conjunto, V. Entre otros F. A. Castillo Blanco, *La protección de confianza en el derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998; J. García Luengo, *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.

⁵⁵ Entre las críticas más vehementes, nos referimos entre otros, en idioma francés, à S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, 2001.

o como principio a valor constitucional⁵⁶. Las derivas (predecibles) en la manipulación del principio de confianza legítima ya suscitaron controversias en España, a propósito de la responsabilidad del Estado legislado⁵⁷.

Sin embargo, E. García de Enterría tomó firmemente posición contra esos excesos⁵⁸ y criticó entre otros el carácter constitucional del principio en términos que traducen, a nuestro parecer, serias reservas teóricas al respecto. Entonces, no está en absoluto asentado, a pesar de la acogida favorable hecha al principio de confianza legítima por el derecho positivo español, que este principio esté en medida de conducir las concepciones subjetivistas de E. García de Enterría hacia el *hipersubjetivismo* o el *ultrasubjetivismo*. Pues, además, a lo largo de su larga carrera, el autor que honramos hoy día se esforzó siempre por quedarse en el camino de la derecha razón.

Bibliografía citada

- ALONSO GARCÍA, M. C. (1999). *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador*. Madrid, Marcial Pons, 177 pp.
- BACIGALUPO, M. (1997). *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales a su atribución)*. Madrid, Marcial Pons, 338 pp.
- BARTHÉLÉMY, Joseph (1899). *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*. Paris, SRGLA, 204 pp.
- BELTRÁN DE FELIPE, M. (1995). *Discrecionalidad administrativa y Constitución*. Madrid, Tecnos, 278 pp.
- BONNARD, R. (1932). Les droits publics subjectifs des administrés. *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, Paris, v. 49, pp. 69-728.
- BONNARD, R. (1934). *Le contrôle juridictionnel de l'administration. Etude de droit administratif comparé*. Paris, Delagrave, 266 pp.
- BONNARD, R. (1943). *Précis de droit administratif*. Paris, LGDJ, 4^e éd., 786 pp.
- BÜHLER, O. (1914). Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen verwaltungsprechung. *Archiv des öffentlichen Rechts*, Berlin, Stuttgart, pp. 580-610.
- BÜHLER, O. (1927). Zur Theorie der subjektiven öffentlichen Rechts. *Festgabe für Fleiner*, zum 60, Geburtstag 24, Januar 1927, pp. 26-58.
- CALMES, Sylvia (2001). *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*. Francia, Dalloz, 728 pp.
- CASSESE, S. (2003). *Diritto amministrativo generale*. Milan, Giuffrè, T. I, 2422 pp.
- CASTILLO BLANCO, F. A. (1998). *La protección de confianza en el derecho administrativo*. Madrid Marcial Pons, 382 pp.
- CHOUMENKOVITCH, I. (1912). *Les droits subjectifs publics des particuliers*. Paris, A. Rousseau, 206 pp.
- COLEMAN, Janet (1989). Guillaume d'Occam et les notions de sujet. *Archives de philosophie du droit*, N° 34, pp. 25-32.

⁵⁶ Véase nuestro estudio, "A la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime", in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 595 et s.

⁵⁷ R. Galan Vioque, *La responsabilidad del Estado legislador*, Barcelona, 2001; M. C. Alonso García, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Marcial Pons, Madrid, 1999; J. Concheira del Río, *Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes*, Dijusa Editorial, Madrid, 2001, etc.

⁵⁸ E. García de Enterría, El principio de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, *Revista de Administración Pública* 2002, N° 159, p. 173 et s.

- CONCHEIRA DEL RIO, J. (2001). *Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes*. Madrid, Dijusa Editorial, 980 pp.
- COTTA, S. (1977). Absolutisation du droit subjectif et disparition de la responsabilité. *Archives de philosophie du droit*, Vol. 22, pp. 23-30.
- DESDENTADO DAROCA, E. (1977). *Los problemas del control de la discrecionalidad técnica*. Madrid, Civitas, 160 pp.
- DUGUIT, León (1901). *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*. Paris, Fontemoing, 623 pp.
- DUGUIT, León (1903). *L'Etat, les gouvernants et les agents*. Fontemoing, Paris, 774 pp.
- DUGUIT, León (1908). *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*. Paris, F. Alcan, 154 pp.
- DUGUIT, León (1927). *Traité de droit constitutionnel*. Paris, De Boccard, 3ª ed., 1744 pp.
- DUGUIT, León (2003). *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*. Paris, Dalloz, 623 pp.
- ESCARRAS, V. J. C. (1972). *Les expériences belge et italienne d'unité de juridiction*. Paris, LGDJ, 432 pp.
- FERNÁNDEZ, T. R. (1994). *De la arbitrariedad de la Administración*. Madrid, Civitas, 267 pp.
- FERNÁNDEZ, V. T. R (1998). *De la arbitrariedad del legislador*. Madrid, Civitas, 176 pp.
- FERNÁNDEZ, Tomás - Ramón (1997). *De la arbitrariedad de la administración*. Madrid, Civitas, 2ª ed., pp.
- FERNÁNDEZ, T. R. (1999). Le principe constitutionnel d'interdiction de l'arbitraire des pouvoirs publics en Espagne: quid novum? *RFDA*, N° 1, pp. 171-187
- FOULQUIER, N. (2003). *Les droits publics subjectifs des administrés français du XIXe au XXe siècle*. Paris, Dalloz, 805 pp.
- GALAN VIOQUE, R. (2001). La responsabilidad del Estado legislador. *Revista de Administración Pública*, N° 155, pp. 285-330.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1959). La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria. *Revista de Administración Pública*, N° 30, pp. 131-166.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1961). *La administración española*. Madrid, Alianza Editorial, 164 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1970). *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Madrid, Tecnos, 302 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1972). *Revolución francesa y administración contemporánea*. Madrid, Taurus, 119 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1974). *La lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid, Civitas, 99 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*. Madrid, Civitas, 3ª ed., 264 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1986). *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*. Madrid, Civitas, 2ª ed., 182 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1991). ¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? *Revista de Administración Pública*, N° 124, Enero/Abril, pp. 211-228.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1994). *La lengua de los derechos*. Madrid, Alianza, 226 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1995). *Democracia, jueces y control de la administración*. Madrid, Civitas, 204 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1995). *La batalla por las medidas cautelares, Derecho Comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*. Madrid, Civitas, 2ª ed., 384 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (1997). *El derecho, la ley y el juez*. Madrid, Civitas, 96 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1999). *Justicia y seguridad en un mundo de leyes desbocadas*. Madrid, Civitas, 110 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2000). La definitiva erradicación de los actos políticos o de gobierno en nuestro derecho, *Revista española de derecho administrativo*, N° 106, abril-junio, pp. 231-233.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2001). *Problemas del derecho público al comienzo del siglo*. Madrid, Civitas, 128 pp.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2001). *La lengua de los derechos*. Madrid, Civitas, 228 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2002). El principio de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. *Revista de Administración Pública*, N° 159, pp. 173-208.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (año). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas, 11 ed., T I, 865 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (2002). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas, 8 ed., T II, 751 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, Ramón (2008). *Curso de derecho administrativo*. Madrid, Civitas, 11 ed., T II, 754 pp.
- GARCÍA LUENGO, J. (2002). *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*. Madrid, Civitas, 512 pp.
- GMÜR, Rudolf (1981). *Rechtswirkungsdenken in der Privatrechtsgeschichte Theorie und Geschichte der Denkformen des Entstehens und Erlöschens von subjektiven Rechten und andern Rechtsgebilden*. Berne, Stampfli, 383 pp.
- HAURIUO, (M). (2002). *Précis de droit administratif et de droit public. Préfaces Delvolvé P. et Moderne, F. Avant-propos à la réédition du Cours de droit public et administratif*. Paris, Dalloz, (12e éd.), 1150 pp.
- HEGEL, G.W.F. (1986). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Francfort, Suhrkamp, 531 pp.
- JELLINEK, G. (1892). *System der öffentlichen subjektiven Rechte*. Mohr, 348 pp.
- JELLINEK, G. (1912). *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*. Traducción G. Vitigliano. Milan, Società Editrice Libreria, 402 pp.
- KANT, I. (1787). *Metaphysik der Sitten*. Edition de K. Vorländer, Hamburg, Meiner, 1954.
- LA TORRE, M. (1982). Jellinek e il sistema dei diritti pubblici soggettivi: il paradosso dei diritti libertà. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. XII, N° 1, junio, pp. 79-116.
- LOCKE, John y SEAL CARPENTER, William (1924). *On civil Government. Two treatises*. Londres & Toronto, J.M. Dent & Sons Ltd., 242 pp.
- MELLERAY, F. (2001). *Essai sur la structure du contentieux administratif français*. Paris, LGDJ, 466 pp.
- MODERNE, F. (1999). Sur l'arbitraire législatif. *R.F.D.A.*, núm. 15-1, pp. 184 y siguientes.
- MODERNE, F. (2002). A la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime. En : Dalloz-null [auteur], *Au carrefour des droits - Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 595-617.
- ORESTANO, R. (1978). *Azione, diritti soggettive, persona giuridica*. Bologna, Il Mulino, 301 pp.
- PAREJO ALFONSO, L. (1993). *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*. Madrid, Tecnos, 224 pp.
- RICHARD, Pascal et Fumaroli, V. (2003). Le droit administratif italien en quête de racines. *Revue française de droit administratif*, N° 4, juillet-août 2003, pp. 751-762.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (1994). *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Madrid, Tecnos, 168 pp.
- THIEME, Hans (1953). Natürliche Privatrecht und Spatscholastik. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung LXX*, 1953, pp. 230-266.
- THON, August. (1878). *Rechtsnorm und subjektives Recht: Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre*. Weimar, H. Böhlau, 374 pp.
- VILLEY, Michel (1946-1947). L'idée de droit subjectif et les systèmes juridiques romains. *Revue de droit français et étranger*, Series 4, 24, pp. 201-227.
- VILLEY, Michel (1975). *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris, Montchretien, 718 pp.
- WIEACKER, Franz (1967). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Goettingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 659 pp.

Jurisprudencia citada

Corte de Justicia de las Comunidades Europeas del 14 de julio de 1972, *Azienda Colori Naturali c/ Commission*,

Normas citadas

Ley N° 4/99 del 13 de enero de 1999, que modifica la Ley N° 30/1992 del 26 de noviembre de 1992 relativa al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Ley Española).