

# PRESENTACIÓN: LA GRAMÁTICA DEL DERECHO

## ADMINISTRATIVO

Javier Barnes . . . . . XXIII

## PRÓLOGO PARA LA EDICIÓN ESPAÑOLA: TESIS SOBRE EL CARÁCTER Y LA FUNCIÓN DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA

Eberhard Schmidt-Aßmann . . . . . 1

## PRIMERA PARTE

LA DOGMÁTICA Y SU REFORMA: CUESTIONES FUNDAMENTALES 19

INTRODUCCIÓN . . . . . 21

A. LAS FUNCIONES DE LA DOGMÁTICA DEL DERECHO  
ADMINISTRATIVO . . . . . 23

B. LA ESTRUCTURA GENERAL DE LA DOGMÁTICA EN EL DEBATE  
SOBRE LA REFORMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. . . . . 30

I. LA IMPORTANCIA DEL ANÁLISIS DE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO  
ADMINISTRATIVO (“SECTORES DE REFERENCIA”). . . . . 32

II. ENFOQUES METODOLÓGICOS ANTIGUOS Y NUEVOS . . . . . 36

1. El “método jurídico” tradicional . . . . . 37

2. Un enfoque metodológico centrado en el acto jurídico y en la acción  
de la Administración . . . . . 42

III. Presupuestos conceptuales y modelos . . . . . 46

C. LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO CIENCIA DE LA  
DIRECCIÓN . . . . . 54

I. LA ORIENTACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO HACIA UNA  
“CIENCIA DE LA DIRECCIÓN” . . . . . 56

1. Concepto analítico . . . . . 56

2. Contextos e interacciones recíprocas. . . . . 59

II. LA INCORPORACIÓN DE CONOCIMIENTOS EXTRAJURÍDICOS . . . . . 60

1. Práctica y ciencia jurídica . . . . . 61

2. Conceptos-puente . . . . . 64

III. EL NUEVO PAPEL DEL DERECHO COMPARADO . . . . . 67

1. Funciones dogmáticas de carácter práctico . . . . . 67

2. La orientación hacia la resolución de problemas. El aprendizaje  
mutuo o de conjunto . . . . . 69

## SEGUNDA PARTE

### TRES TEMAS CLÁSICOS DE LA DOGMÁTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: FUENTES DEL DERECHO, ACTOS JURÍDICOS Y TUTELA JUDICIAL . . . . . 71

#### CAPÍTULO PRIMERO

#### LA TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO . . . . . 79

#### A. LAS FUNCIONES DE LA TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO . . . . . 79

##### I. EL CONTENIDO POLÍTICO DE ESTA TEORÍA. . . . . 79

##### 1. La tradicional visión restrictiva . . . . . 79

##### 2. Un análisis crítico. . . . . 81

##### II. LA TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO COMO UN “ENTRAMADO POLICÉNTRICO” . . . . . 82

##### 1. La pluralidad de tipos de normas, de regímenes y de niveles . . . . . 83

##### 2. Diversidad de clases de regulación y de métodos de implementación. . . . . 85

##### 3. Monopolios de producción normativa, *numerus clausus* y principio de adecuación. Algunas cuestiones. . . . . 89

#### B. TRES FUENTES DEL DERECHO DESTACADAS A MODO DE EJEMPLO . . . . . 92

##### I. LA LEY PARLAMENTARIA: UN PILAR INSUSTITUIBLE . . . . . 93

##### 1. La capacidad directiva de cada tipo de regulación . . . . . 93

##### 2. La dialéctica entre un necesario grado de determinación de la ley y un legítimo nivel de apertura . . . . . 97

##### II. LA CRECIENTE RELEVANCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO PARA LA ADMINISTRACIÓN. . . . . 100

##### 1. Tratados internacionales. . . . . 103

##### 2. Las normas generales del Derecho Internacional Público . . . . . 106

##### III. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: UNA CATEGORÍA GENERAL . . . . . 108

##### 1. Significado en el Derecho alemán . . . . . 109

##### 2. Significado en el Derecho de la Unión. . . . . 112

##### 3. Las funciones de puente o de conexión que cumplen los principios generales del Derecho . . . . . 117

##### IV. EXCURSO: EL *SOFT LAW* (DERECHO BLANDO O INDICATIVO) EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO . . . . . 120

##### 1. Manifestaciones en la práctica. . . . . 120

##### 2. Sobre la función del concepto de Derecho blando en el Derecho Administrativo . . . . . 123

C. CONTEXTOS DE REGULACIÓN Y CUESTIONES DE PRELACIÓN	
NORMATIVA . . . . .	126
I. LEY PARLAMENTARIA Y NORMAS ADMINISTRATIVAS. . . . .	128
II. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DERECHO DE LOS ESTADOS	
MIEMBROS . . . . .	132
1. Primacía y efectos recíprocos . . . . .	133
2. Límites a la europeización del Derecho . . . . .	136

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA TEORÍA DE LAS CLASES DE ACTIVIDADES

#### ADMINISTRATIVAS: ACTOS JURÍDICOS, ACTUACIONES

#### MATERIALES Y ACTUACIONES DESTINADAS A LA

EFFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS . . . . .	139
---------------------------------------	-----

A. LOS ACTOS JURÍDICOS: CONTINUIDAD Y CAMBIO. . . . .	145
---	-----

I. DISTINCIONES: EL EJEMPLO DEL ACTO ADMINISTRATIVO . . . . .	146
---	-----

1. Un instrumento insustituible y polivalente . . . . .	146
---	-----

2. Capacidad para ofrecer estabilidad y flexibilidad . . . . .	149
--	-----

II. CAMBIOS DE PERSPECTIVA: EL EJEMPLO DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS . . . . .	152
--	-----

1. Las normas administrativas como instrumento de la actuación administrativa . . . . .	154
--	-----

2. Las normas administrativas como fuentes del Derecho Administrativo . . . . .	156
--	-----

B. MODALIDADES DE ACTUACIÓN – SOBRE LA DOGMÁTICA DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA NO FORMALIZADA O REGULADA JURÍDICAMENTE. . . . .	159
--	-----

I. LA NORMALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA NO REGULADA JURÍDICAMENTE . . . . .	159
--	-----

II. LAS LÍNEAS BÁSICAS DE UNA DOGMÁTICA. . . . .	162
--	-----

1. Requisitos generales de la actuación administrativa “simple” o “no juridificada” . . . . .	162
--	-----

2. Supuestos especiales de riesgo: la “actividad administrativa informal”. . . . .	163
--	-----

III. FUNCIONES ORDENADORAS DE LOS DENOMINADOS “INSTRUMENTOS DE ACTUACIÓN” . . . . .	168
--	-----

C. INSTRUMENTOS AL SERVICIO DE LA EFECTIVIDAD DE OTROS ACTOS JURÍDICOS: CONTEXTOS E INTERACCIONES . . . . .	170
I. INSTRUMENTOS PARA LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS Y SUS POSIBLES COMBINACIONES . . . . .	172
1. Criterios sobre la combinación de instrumentos destinados a la efectividad de las medidas . . . . .	173
2. “Discrecionalidad para elegir entre distintas opciones” . . . . .	175
II. INSTRUMENTOS PARA LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS EN EL MARCO DE LA ADMINISTRACIÓN COMPARTIDA EN EUROPA . . . . .	178
1. Actos administrativos transnacionales . . . . .	180
2. Confianza interadministrativa . . . . .	183

### CAPÍTULO TERCERO

LA TUTELA JUDICIAL . . . . .	187
------------------------------	-----

A. LAS GARANTÍAS DE LA TUTELA JUDICIAL Y SU DEPENDENCIA RECÍPROCA	188
I. LA EXIGENCIA GENERAL DE EFECTIVIDAD: LA COHERENCIA DE LA TUTELA JUDICIAL . . . . .	189
II. LAS GARANTÍAS DE LA TUTELA JUDICIAL EN LA LEY FUNDAMENTAL . . . . .	191
1. La capacidad de adaptación del artículo 19.IV LF (derecho a la tutela judicial efectiva frente al poder ejecutivo) . . . . .	192
2. Algunas incertidumbres sobre la tutela judicial más allá del Estado	195
III. LAS GARANTÍAS DE LA TUTELA JUDICIAL EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA . . . . .	198
1. La responsabilidad compartida en la tutela judicial (artículo 19.1 TUE)	200
2. El artículo 47 CDFUE como garantía general . . . . .	203
3. En particular: la tutela judicial frente a la actividad material de la Administración de la Unión . . . . .	204
4. En especial: la tutela judicial de la Unión frente a los actos de autoridades internacionales . . . . .	206
IV. LAS GARANTÍAS DE LA TUTELA JUDICIAL PREVISTAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO . . . . .	207
1. El derecho a la tutela judicial según el artículo 14 PIDCP . . . . .	208
2. Los Estados parte como sujetos obligados . . . . .	209

B. LAS TRANSFORMACIONES DE LAS COORDENADAS DE LA TUTELA JUDICIAL . . . . .	211
I. AVANCES EN MATERIA DE LEGITIMACIÓN. . . . .	212
1. La función del derecho subjetivo . . . . .	213
2. La doctrina sobre las normas con finalidad protectora (o de atribución de posiciones subjetivas). Virtualidades y crítica . . . . .	215
3. Tutela judicial individual y supraindividual: “el interés general en el seno del proceso”. . . . .	218
II. LA INTENSIDAD DEL CONTROL JUDICIAL . . . . .	224
1. Parámetros jurídicos y otras “orientaciones con base en las normas” . . . . .	225
2. El control judicial ejercido con arreglo a parámetros jurídicos . . . . .	228
3. Un modelo estructural unitario para los casos de control limitado. . . . .	233
III. EL ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL: ILEGALIDAD EN UN CONTEXTO DE INTERDEPENDENCIA . . . . .	236
1. La referencia o relación con el estatus jurídico del demandante . . . . .	237
2. El acento en el impacto de la infracción procedimental sobre el resultado final . . . . .	239
C. INTERRELACIONES, CONVERGENCIAS Y COMPLEMENTARIEDAD EN LAS DIVERSAS FORMAS DE TUTELA JUDICIAL . . . . .	242
I. ENTRELAZAMIENTO Y CONVERGENCIA . . . . .	242
1. El mandato general de claridad sobre la vía de acceso a la jurisdicción . . . . .	243
2. La jurisdicción nacional y el enjuiciamiento de los actos de autoridades extranjeras. . . . .	246
3. Situaciones de concurrencia en el ámbito de la tutela judicial y “conflictos de jurisdicción” . . . . .	248
II. MODALIDADES COMPLEMENTARIAS DE TUTELA . . . . .	250
1. La tutela judicial como garantía estándar . . . . .	250
2. Modalidades complementarias . . . . .	251
III. LA TUTELA ANTE CONFLICTOS RELATIVOS A LA INFORMACIÓN: UN ESBOZO . . . . .	256

## TERCERA PARTE

### LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: ENTRE LA UNIDAD, LA MULTIPLICIDAD Y LA IDEA DE ASOCIACIÓN. NOTA

PRELIMINAR: EL DESAFÍO DE LAS REDES . . . . . 263

A.	LA FUNCIÓN DE LA REGULACIÓN, POSTULADOS DE LA CIENCIA DE LA DIRECCIÓN, Y MÉTODOS. . . . .	271
I.	LA NATURALEZA POLÍTICA DEL DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. . . . .	273
1.	Premisas para la configuración política de la organización . . . . .	273
2.	Una construcción sistemática asimétrica (Otto Mayer) . . . . .	274
II.	CUESTIONES METODOLÓGICAS DEL DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN . . . . .	277
1.	Dirección de contexto y argumentación jurídica en el ámbito de la organización administrativa. . . . .	277
2.	Virtualidades y limitaciones del postulado de la gobernanza . . . . .	282
B.	LOS CONDICIONANTES CONSTITUCIONALES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA . . . . .	286
I.	EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO MEDIO CENTRAL DE RECEPCIÓN. . . . .	288
II.	EL TEMA CENTRAL DE LA LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA DE LA ADMINISTRACIÓN . . . . .	290
1.	La complejidad de la constelación de cuestiones que se suscitan . . . . .	291
2.	La dimensión sustantiva: legitimación y legitimidad . . . . .	294
3.	La dimensión estructural: la legitimación en la Administración compartida del espacio administrativo europeo. . . . .	299
4.	Sobre la legitimación en particular, de la Administración propia de la Unión . . . . .	301
III.	PROBLEMÁTICA SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA DE LAS AGENCIAS. . . . .	304
1.	Las agencias de la Administración propia de la Unión Europea . . . . .	304
2.	Las agencias independientes en la Administración de los Estados miembros . . . . .	307
3.	Exigencias generales en el ámbito de la regulación. . . . .	311
C.	COMPONENTES INSTITUCIONALES Y PROCEDIMENTALES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. . . . .	313
I.	UNIDAD Y PLURALIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES: CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES . . . . .	314
1.	Una primera impresión ambivalente . . . . .	315
2.	Apertura democrática . . . . .	316

II. LA ADMINISTRACIÓN COMPARTIDA EN EUROPA: DIVERSIDAD Y	
COORDINACIÓN PROCEDIMENTAL . . . . .	318
1. La Administración compartida en el espacio europeo como matriz analítica y cómo concepto vertebrador. . . . .	318
2. La coordinación procedimental de las actuaciones en el seno de la Administración compartida europea . . . . .	320
3. El procedimiento administrativo orientado a la organización, como perspectiva innovadora . . . . .	323
III. LA ELECCIÓN ENTRE DISTINTAS ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS. . . . .	327
1. La libertad de elección en materia de organización y sus límites .	328
2. La discrecionalidad en materia de organización: el postulado de la <i>institutional choice</i> . . . . .	331
UNA BREVE REFLEXIÓN FINAL . . . . .	335
BIBLIOGRAFÍA CITADA DE LA OBRA ORIGINAL . . . . .	337
BIBLIOGRAFÍA EN ESPAÑOL . . . . .	347