

PRESENTACIÓN: LA GRAMÁTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Javier Barnés

I. ¿QUÉ SE ENTIENDE AQUÍ POR "DOGMÁTICA JURÍDICA"?

1. La organización del material jurídico para un uso profesional del Derecho.
2. La dogmática, situada en un punto intermedio o de intercambio entre ciencia y profesión.
 - a) Lengua común entre estudiosos y prácticos.
 - b) Dos explicaciones convergentes de dogmática.
3. ¿La lucha contra una denominación?
 - a) Teoría y dogmática.
 - b) Dogmática y conocimiento extrajurídico.
4. Función descriptiva y normativa.
5. "La" dogmática o "las" dogmáticas jurídicas.
6. La irrenunciabilidad de la dogmática.

II. UNA NOTA SOBRE LA SINGULARIDAD DE LA DOGMÁTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

1. La organización de la vida en sociedad.
2. La dimensión institucional.
3. La intrínseca inestabilidad: el Derecho Administrativo en perpetuo proceso de cambio.
4. La relevancia del aspecto relacional.

III. LA PRESENTE OBRA EN EL CONTEXTO DEL PENSAMIENTO DEL AUTOR.

1. El movimiento de reforma del Derecho Administrativo en Alemania.
2. La reforma de la dogmática tradicional del Derecho Administrativo en el siglo XXI.
 - a) La obra original alemana, actualizada y adaptada para la versión española.
 - b) La relación entre dos obras capitales del autor: "La teoría general del Derecho Administrativo como sistema" y "La dogmática del Derecho Administrativo".
 - c) Contenido: temas nucleares. El mensaje está en el camino

IV. LA DOGMÁTICA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA QUE ESTA OBRA NOS PROPONE.

1. Las claves de la dogmática del Derecho Administrativo de E. Schmidt-Assmann: la doble dimensión.
 - a) Dimensión negativa y positiva.
 - b) Un Derecho Administrativo "contra" y "frente a" la Administración y un Derecho Administrativo "para" una mejor Administración.
 - c) El Derecho Administrativo como dirección, guía y propuesta reguladora en favor de la eficacia.
2. La gramática del Derecho Administrativo de E. Schmidt-Assmann.
 - a) La expansión de la "gramática": es más que una "nueva edición".
 - b) Cómo escribir la gramática.
3. Un resumen.

V. SOBRE LA TRADUCCIÓN Y EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA PRESENTE EDICIÓN..

VI. SOBRE LAS NOTAS Y LA BIBLIOGRAFÍA..

PROLOGO PARA LA EDICIÓN ESPAÑOLA: TESIS SOBRE EL CARÁCTER Y LA FUNCIÓN DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA.

Eberhard Schmidt-Aßmann.

PRIMERA PARTE

LA DOGMÁTICA Y SU REFORMA: CUESTIONES FUNDAMENTALES.

INTRODUCCIÓN.

- A. LAS FUNCIONES DE LA DOGMÁTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.
- B. LA ESTRUCTURA GENERAL DE LA DOGMÁTICA EN EL DEBATE SOBRE LA REFORMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

I. La importancia del análisis de la parte especial del Derecho Administrativo ("sectores de referencia").

II. Enfoques metodológicos antiguos y nuevos.

- 1. El "método jurídico" tradicional.
- 2. Un enfoque metodológico centrado en el acto jurídico y en la acción de la Administración.

III. Presupuestos conceptuales y modelos.

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

I. La orientación del Derecho Administrativo hacia una "ciencia de la dirección".

- 1. Concepto analítico.
- 2. Contextos e interacciones recíprocas.

II. La incorporación de conocimientos extrajurídicos.

- 1. Práctica y ciencia jurídica.
- 2. Conceptos-puente.

III. El nuevo papel del Derecho comparado.

- 1. Funciones dogmáticas de carácter práctico..
- 2. La orientación hacia la resolución de problemas. El aprendizaje mutuo o de conjunto.

SEGUNDA PARTE

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

CAPÍTULO PRIMERO

LA TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO.

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

- I. El contenido político de esta teoría.
 - 1. La tradicional visión restrictiva.
 - 2. Un análisis crítico.

II. La teoría de las fuentes del Derecho como un "entramado policéntrico".

- 1. La pluralidad de tipos de normas, de regímenes y de niveles.
- 2. Diversidad de clases de regulación y de métodos de implementación.

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

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

I. La ley parlamentaria: un pilar insustituible.

1. La capacidad directiva de cada tipo de regulación.
2. La dialéctica entre un necesario grado de determinación de la ley y un legítimo nivel de apertura.

II. La creciente relevancia del Derecho Internacional Público para la Administración.

1. Tratados internacionales.
2. Las normas generales del Derecho Internacional Público.

III. Los principios generales del Derecho: una categoría general.

1. Significado en el Derecho alemán.
2. Significado en el Derecho de la Unión.
3. Las funciones de puente o de conexión que cumplen los principios generales del Derecho.

IV. Excurso: el soft law (Derecho blando o indicativo) en el Derecho Administrativo.

1. Manifestaciones en la práctica.
2. Sobre la función del concepto de Derecho blando en el Derecho Administrativo.

C. CONTEXTOS DE REGULACIÓN Y CUESTIONES DE PRELACIÓN NORMATIVA.

I. Ley parlamentaria y normas administrativas.

II. El Derecho de la Unión Europea y el Derecho de los Estados miembros.

1. Primacía y efectos recíprocos.
2. Límites a la europeización del Derecho.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TEORÍA DE LAS CLASES DE ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS: ACTOS JURÍDICOS, ACTUACIONES MATERIALES Y ACTUACIONES DESTINADAS A LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS.

A. LOS ACTOS JURÍDICOS: CONTINUIDAD Y CAMBIO.

I. Distinciones: el ejemplo del acto administrativo.

1. Un instrumento insustituible y polivalente.
2. Capacidad para ofrecer estabilidad y flexibilidad.

II. Cambios de perspectiva: el ejemplo de las normas administrativas.

1. Las normas administrativas como instrumento de la actuación administrativa.
2. Las normas administrativas como fuentes del Derecho Administrativo.

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

I. La normalidad de la actuación administrativa no regulada jurídicamente.

II. Las líneas básicas de una dogmática.

1. Requisitos generales de la actuación administrativa "simple" o "no juridificada".
2. Supuestos especiales de riesgo: la "actividad administrativa informal".

III. Funciones ordenadoras de los denominados "instrumentos de actuación".

C. INSTRUMENTOS AL SERVICIO DE LA EFECTIVIDAD DE OTROS ACTOS JURÍDICOS: CONTEXTOS E INTERACCIONES.

I. Instrumentos para la efectividad de las medidas y sus posibles combinaciones.

1. Criterios sobre la combinación de instrumentos destinados a la efectividad de las medidas.
2. "Discrecionalidad para elegir entre distintas opciones".

II. Instrumentos para la efectividad de las medidas en el marco de la administración compartida en Europa.

1. Actos administrativos transnacionales.
2. Confianza interadministrativa.

CAPÍTULO TERCERO

LA TUTELA JUDICIAL

A. LAS GARANTÍAS DE LA TUTELA JUDICIAL Y SU DEPENDENCIA RECÍPROCA.

- I. La exigencia general de efectividad: la coherencia de la tutela judicial.
- II. Las garantías de la tutela judicial en la Ley Fundamental.
 1. La capacidad de adaptación del artículo 19.IV LF (derecho a la tutela judicial efectiva frente al poder ejecutivo).
 2. Algunas incertidumbres sobre la tutela judicial más allá del Estado.

III. Las garantías de la tutela judicial en el Derecho de la Unión Europea.

1. La responsabilidad compartida en la tutela judicial (artículo 19.1 TUE).
2. El artículo 47 CDFUE como garantía general.
3. En particular: la tutela judicial frente a la actividad material de la Administración de la Unión.
4. En especial: la tutela judicial de la Unión frente a los actos de autoridades internacionales.

IV. Las garantías de la tutela judicial previstas en el Derecho Internacional Público.

1. El derecho a la tutela judicial según el artículo 14 PIDCP.
2. Los Estados parte como sujetos obligados.

B. LAS TRANSFORMACIONES DE LAS COORDENADAS DE LA TUTELA JUDICIAL.

I. Avances en materia de legitimación.

1. La función del derecho subjetivo.
2. La doctrina sobre las normas con finalidad protectora (o de atribución de posiciones subjetivas). Virtualidades y crítica.
3. Tutela judicial individual y supraindividual: "el interés general en el seno del proceso".

II. La intensidad del control judicial.

1. Parámetros jurídicos y otras "orientaciones con base en las normas".
2. El control judicial ejercido con arreglo a parámetros jurídicos.
3. Un modelo estructural unitario para los casos de control limitado.

III. El alcance del control judicial: ilegalidad en un contexto de interdependencia.

1. La referencia o relación con el estatus jurídico del demandante.
2. El acento en el impacto de la infracción procedimental sobre el resultado final.

C. INTERRELACIONES, CONVERGENCIAS Y COMPLEMENTARIEDAD EN LAS DIVERSAS FORMAS DE TUTELA JUDICIAL.

I. Entrelazamiento y convergencia.

1. El mandato general de claridad sobre la vía de acceso a la jurisdicción.
2. La jurisdicción nacional y el enjuiciamiento de los actos de autoridades extranjeras.
3. Situaciones de concurrencia en el ámbito de la tutela judicial y “conflictos de jurisdicción”.

II. Modalidades complementarias de tutela.

1. La tutela judicial como garantía estándar.
2. Modalidades complementarias.

III. La tutela ante conflictos relativos a la información: un esbozo.

TERCERA PARTE

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

NOTA PRELIMINAR: EL DESAFÍO DE LAS REDES.

A. LA FUNCIÓN DE LA REGULACIÓN, POSTULADOS DE LA CIENCIA DE LA DIRECCIÓN, Y MÉTODOS.

I. La naturaleza política del Derecho de la organización administrativa.

1. Premisas para la configuración política de la organización.
2. Una construcción sistemática asimétrica (Otto Mayer).

II. Cuestiones metodológicas del Derecho de la organización.

1. Dirección de contexto y argumentación jurídica en el ámbito de la organización administrativa.
2. Virtualidades y limitaciones del postulado de la gobernanza.

B. LOS CONDICIONANTES CONSTITUCIONALES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

I. El Derecho Constitucional como medio central de recepción.

II. El tema central de la legitimación democrática de la Administración.

1. La complejidad de la constelación de cuestiones que se suscitan.
2. La dimensión sustantiva: legitimación y legitimidad.
3. La dimensión estructural: la legitimación en la Administración compartida del espacio administrativo europeo.
4. En particular, sobre la legitimación de la Administración propia de la Unión.

III. Problemática sobre la legitimación democrática de las agencias.

1. Las agencias de la Administración propia de la Unión Europea.
2. Las agencias independientes en la Administración de los Estados miembros.
3. Exigencias generales en el ámbito de la regulación.

C. COMPONENTES INSTITUCIONALES Y PROCEDIMENTALES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

I. Unidad y pluralidad de las Administraciones: consideraciones constitucionales.

1. Una primera impresión ambivalente.
2. Apertura democrática.

II. La Administración compartida en Europa: diversidad y coordinación procedimental.

1. La Administración compartida en el espacio europeo como matriz analítica y como concepto vertebrador.
2. La coordinación procedimental de las actuaciones en el seno de la Administración compartida europea.
3. El procedimiento administrativo orientado a la organización, como perspectiva innovadora.

III. La elección entre distintas estructuras organizativas.

1. La libertad de elección en materia de organización y sus límites.
2. La discrecionalidad en materia de organización: el postulado de la institutional choice.

UNA BREVE REFLEXIÓN FINAL.

BIBLIOGRAFÍA CITADA DE LA OBRA ORIGINAL.

BIBLIOGRAFÍA EN ESPAÑOL.