

# La teoría general del derecho administrativo como sistema

Autor: Eberhard Schmidt-Assmann

Editorial Marcial Pons /2003

www.librotecnia.cl

## ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>PRÓLOGO</b> .....	VII
<b>PRESENTACIÓN DE LA TRADUCCIÓN</b> .....	XVII
<b>CAPÍTULO PRIMERO. SISTEMA Y SISTEMATIZACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO</b> .....	1
<b>A. EL PENSAMIENTO SISTEMÁTICO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO</b> .....	3
I. La misión del pensamiento sistemático en el Derecho administrativo.....	5
1. La función de auxilio para la práctica judicial y administrativa.....	6
2. La función dogmática.....	7
3. La función política.....	8
4. La recepción del Derecho europeo.....	9
II. Derecho administrativo general y especial.....	10
1. La ordenación de los intereses especiales.....	10
2. El sentido de los “ámbitos de referencia”.....	11
III. El significado y alcance del Derecho administrativo como sistema.....	15
1. Dependencia, autonomía y complementariedad del Derecho administrativo.....	15
2. La relación fundamental del ciudadano con la Administración.....	18
a) La asimetría entre libertad y competencia.....	19
b) La dimensión de los derechos individuales.....	22
3. La doble función del Derecho administrativo.....	23

	Pág.
B. LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO CIENCIA DE DIRECCIÓN O VERTEBRACIÓN.....	27
I. La dirección a través del Derecho.....	27
1. La dirección como concepto analítico.....	28
2. Límites de la teoría.....	30
II. Otros elementos o presupuestos de la doctrina de la dirección.....	32
1. El denominado “nuevo modelo de dirección”.....	32
2. La <i>indefectible</i> tarea del Derecho.....	33
III. El Derecho en el “Estado cooperativo”.....	36
1. La cuestión de la acción cooperativa.....	37
2. La normalidad de la acción cooperativa.....	39
C. LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	40
I. La europeización del Derecho a través del Derecho.....	41
1. Los ámbitos de influencia del Derecho administrativo comunitario.....	41
2. Elementos que caracterizan o impregnan el sistema.....	44
a) Sobre la posición del Ejecutivo.....	44
b) Sobre la posición del ciudadano de la Unión.....	45
II. La europeización de las estructuras administrativas.....	46
1. Funciones y objetivos en la dirección de la economía.....	47
2. Redes de cooperación administrativa.....	48
III. Un “contexto europeo de desarrollo”.....	49
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA COMO OPCIONES CONSTITUCIONALES.....</b>	<b>51</b>
SECCIÓN 1. <sup>a</sup> Significado del principio de Estado de Derecho.....	54
A. LA VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AL DERECHO.....	55
I. La vinculación al Derecho como sistema.....	56
1. Parámetros vinculantes.....	57
2. La vinculación de la Administración mediante la aplicación del Derecho.....	60
a) Aplicación de normas jurídicas a casos concretos.....	61
b) Cohonestación del sistema de parámetros vinculantes.....	62
II. La eficacia del Derecho.....	63
1. El grado de juridificación como factor de eficacia.....	63
a) Reservas de juridificación.....	65

	Pág.
b) Intensidad de la juridificación .....	66
2. Eficacia en la imposición del Derecho .....	67
a) Capacidad de la Administración para imponer el Derecho .....	68
b) El principio de temporaneidad.....	69
<b>B. EL IMPULSO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>71</b>
I. Dimensiones de los derechos fundamentales .....	72
1. Derechos fundamentales como derechos de defensa .....	72
2. Derechos fundamentales como mandatos de protección .....	73
3. Otras facetas de los derechos fundamentales .....	75
a) Dimensión prestacional de los derechos fundamentales.....	75
b) Dimensión procedimental.....	76
c) Dimensión jurídico-organizativa .....	77
4. El papel de las personas jurídicas (art. 19.3 GG).....	78
II. La <i>vis</i> expansiva de los derechos fundamentales: las restricciones indirectas.....	79
1. Evolución en el concepto de intervención administrativa .....	80
2. Necesidad de tratamiento sistemático de las distintas garantías ....	82
III. Eficacia subjetivadora de los derechos fundamentales: los derechos subjetivos y la doctrina de las normas de protección .....	83
1. Necesidad de una base normativa.....	84
2. La doctrina de las normas de protección y la legalidad ordinaria.	86
3. Derivaciones inmediatas a partir de los derechos fundamentales.	87
IV. Nuevas críticas y tendencias.....	88
1. El principio de proporcionalidad y la potestad de la Administración de atender a la equidad o justicia del caso concreto.....	89
2. Derechos administrativos especiales derivados de derechos fundamentales específicos .....	90
<b>C. EL ESTADO DE DERECHO COMO ESTRUCTURA .....</b>	<b>91</b>
I. El significado de la ley en el Estado de Derecho .....	92
II. Las funciones o tareas del derecho subjetivo.....	93
III. La garantía de racionalidad .....	97
<b>SECCIÓN 2.<sup>a</sup> El significado del principio democrático.....</b>	<b>99</b>
<b>A. LA LEGITIMIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.....</b>	<b>100</b>
I. La legitimidad democrática .....	101
1. El modelo clásico: la legitimidad a través del Parlamento .....	102

	Pág.
a) Legitimidad objetivo-material .....	103
b) Legitimidad personal-orgánica.....	105
2. El segundo modelo: La legitimidad de la autonomía local .....	106
II. Formas de legitimidad autónoma.....	108
III. Eficacia del principio de legitimidad .....	110
1. La legitimidad institucional y funcional.....	111
2. El nivel de legitimidad.....	112
3. La legitimidad estatal en los ámbitos intermedios entre la sociedad y el propio Estado.....	113
<b>B. OTROS FACTORES QUE DETERMINAN AL DERECHO ADMINISTRATIVO DEMOCRÁTICO.....</b>	<b>115</b>
I. Consenso.....	116
II. Participación.....	118
1. Tipos de implicación de los interesados.....	119
2. La participación como contribución del ciudadano en la configuración de la sociedad.....	120
III. El público.....	122
1. Acceso a los documentos .....	122
2. La opinión pública como foro .....	124
<b>CAPÍTULO TERCERO. LAS FUNCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN Y EL PAPEL DE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>127</b>
<b>SECCIÓN 1.<sup>a</sup> Las funciones de la Administración a la luz de la parte especial del Derecho administrativo .....</b>	<b>128</b>
<b>A. EL DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL.....</b>	<b>130</b>
I. Principios del Derecho ambiental .....	132
1. Precaución .....	133
2. Cooperación .....	134
II. Estructuras de intereses e instrumentos de la política ambiental.....	135
1. Intereses específicos en el ámbito del Derecho ambiental.....	135
2. Habilitaciones para la concreción de los preceptos legales.....	137
3. El arsenal de instrumentos del Derecho ambiental .....	139
a) Instrumentos de dirección de nivel intermedio.....	140
b) Control directo e indirecto de conductas.....	142
c) La organización como técnica directiva .....	142

	Pág.
B. EL DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN SOCIAL.....	143
I. Principios del Derecho social .....	144
1. La propia responsabilidad y la solidaridad.....	144
2. Cooperación y subsidiariedad.....	145
II. Funciones y modalidades de actuación administrativa en el ámbito social.....	147
1. Garantía de niveles de renta .....	147
2. Atención social .....	148
3. La mediación de terceros en las prestaciones sociales.....	149
III. Estructuras de intereses e instrumentos de política social .....	150
C. EL DERECHO DE LA CIENCIA.....	152
I. La cooperación como principio estructural .....	152
II. La variedad de aproximaciones normativas .....	154
1. Normas de organización.....	154
2. Control financiero.....	155
3. Regulación legal, ejecución administrativa y controles .....	156
D. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES A MODO DE RESUMEN.	157
SECCIÓN 2. <sup>a</sup> Conceptos básicos para la formación del sistema: intereses, funciones administrativas, formas de actividad administrativa y estructuras de responsabilidad .....	158
A. LA RELEVANCIA DEL CONCEPTO DE INTERÉS.....	159
I. Intereses subjetivos y objetivos.....	160
II. La realidad del campo de intereses.....	161
1. Expresión de los intereses.....	163
2. Clarificación de los intereses .....	164
III. Intereses públicos y privados .....	165
1. Entrecruzamiento de intereses, tomando como ejemplo el § 1 del Código Urbanístico.....	165
2. El bienestar general.....	166
B. FUNCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN Y FINES DEL ESTADO .....	168
I. Funciones del Estado: concepto y relevancia .....	168
1. La falta de una doctrina acabada sobre las funciones del Estado.	169
2. Los fines del Estado como factores determinantes de sus funciones.....	171

	Pág.
II. El fin social del Estado.....	172
1. Cometidos de la legislación y de la Administración.....	173
2. Niveles de actuación y procedimientos.....	174
III. La protección de los recursos naturales como fin del Estado.....	175
1. El riesgo como problema jurídico.....	176
2. Cometido del Derecho.....	177
<b>C. FORMAS DE ACTIVIDAD Y RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS.....</b>	<b>179</b>
I. La doctrina de las formas o modalidades de la actividad administrativa.....	180
1. Actividades de ordenación y prestación.....	181
2. Nuevas formas de actividad administrativa.....	183
a) Actividad administrativa de dirección.....	183
b) Actividad administrativa de mediación.....	185
II. Niveles de responsabilidad de los poderes públicos.....	186
1. Responsabilidad marco y de cumplimiento.....	187
2. Niveles de responsabilidad intermedios.....	188
<b>CAPÍTULO CUARTO. LA AUTONOMÍA DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA ENCRUJADA ENTRE SU DIRECCIÓN Y SU CONTROL.....</b>	<b>189</b>
<b>A. EL MARCO INSTITUCIONAL: LA SEPARACIÓN DE PODERES.....</b>	<b>189</b>
<b>B. LA SIGNIFICACIÓN DE LA LEY PARLAMENTARIA.....</b>	<b>194</b>
I. Las potencialidades de la ley y sus límites.....	194
II. Principios que informan la regulación legislativa.....	197
1. La capacidad del Parlamento de regular cualquier ámbito o materia.....	197
2. La reserva de ley.....	198
a) La reserva de ley centrada en la actividad de intervención o limitación.....	199
b) La reserva de ley institucional.....	200
c) El criterio de la esencialidad.....	202
III. Las exigencias relativas al grado de determinación de las leyes administrativas.....	205
1. La claridad normativa.....	205
2. La determinación o precisión material de la ley.....	206
a) Determinación de la ley y leyes abiertas.....	207
b) Criterios puntuales.....	208

	Pág.
C. LA AUTONOMÍA DE LA ADMINISTRACIÓN .....	211
I. La autonomía de la Administración como premisa constitucional.....	211
1. La Administración dirigida por la ley ( <i>gesetzesdirigierte Verwaltung</i> ).....	212
2. En torno a la cuestión de la existencia de una reserva de Administración.....	217
II. La discrecionalidad de la Administración .....	219
1. La discrecionalidad como una facultad específica de actuación y ponderación .....	220
2. Estructuras normativas y tipos de discrecionalidad.....	223
D. LOS CONTROLES DE LA ADMINISTRACIÓN .....	225
I. El mandato constitucional de control y tutela judicial consagrado en el art. 19.4 GG.....	226
1. El papel de los derechos subjetivos.....	227
2. La intensidad del control judicial .....	229
a) El modelo básico de un control judicial pleno de la aplicación del Derecho por la Administración .....	230
b) Limitaciones del control judicial en virtud de una habilitación normativa.....	231
c) El modelo de control judicial restringido.....	235
3. La tutela judicial cautelar.....	237
II. Cambios en la concepción del control de la Administración .....	239
1. El papel central de la justicia en la concepción actual del control de la Administración.....	240
2. Cambios en las funciones de la jurisdicción contencioso-administrativa.....	242
a) La tutela cualificada de intereses.....	242
b) El diálogo jurídico y el modelo discursivo.....	246
3. Controles financieros.....	248
 <b>CAPÍTULO QUINTO. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO ORGANIZACIÓN: EL SIGNIFICADO DEL DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN ...</b>	251
A. LA SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN, SUS RETOS Y PERSPECTIVAS.....	251
I. La dogmática tradicional y los cambios necesarios .....	252
1. Crítica de los fundamentos de la sistemática actual.....	252
2. La evolución más reciente de la práctica.....	256

	<u>Pág.</u>
3. La organización como técnica de intervención y las funciones del Derecho de la organización administrativa.....	258
II. Fundamentos y marco de un nuevo planteamiento .....	260
1. La importancia de las ciencias de la organización.....	260
2. La influencia de las funciones de la Administración.....	262
3. Los parámetros de Derecho constitucional y comunitario.....	263
III. El Derecho de la organización administrativa desde un punto de vista sistemático .....	264
<b>B. CUESTIONES DOGMÁTICAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN.....</b>	<b>267</b>
I. La tarea del legislador en materia organizativa.....	267
II. La “unidad de la Administración” como problema de legitimación .....	270
1. La concepción constitucional de una Administración compuesta.....	270
2. Las unidades administrativas independientes.....	273
a) La independencia al servicio de la imparcialidad.....	273
b) La inserción de expertos externos.....	275
c) La organización de intereses locales.....	275
3. Las unidades organizativas caracterizadas por ser el cauce de integración de una pluralidad de intereses.....	276
a) Principales manifestaciones.....	276
b) Los efectos de esta clase de formas organizativas en el sistema administrativo.....	277
4. Entidades empresariales sometidas al Derecho privado .....	279
a) El régimen jurídico de las empresas públicas .....	280
b) La posición de las empresas de economía mixta .....	282
5. Organizaciones intermedias.....	283
a) El mandato de admitir una representación adecuada de los intereses en presencia.....	284
b) Protección de la imparcialidad y la neutralidad .....	285
<b>CAPÍTULO SEXTO. EL SISTEMA DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>287</b>
<b>A. LA PRAXIS Y LA TEORÍA GENERAL DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>288</b>
I. La noción fundamental: un régimen público de información .....	288
1. El significado de la información para el sistema del Derecho administrativo.....	289
2. Derecho administrativo de la información.....	290

	Pág.
a) La vertiente jurídico-individual .....	290
b) La vertiente institucional .....	292
II. Derecho público y Derecho privado .....	293
1. El dualismo de los ordenamientos jurídicos parciales .....	293
a) Derecho privado .....	294
b) Derecho público.....	295
c) Conexiones y acoplamientos.....	298
2. La Administración con forma de Derecho privado.....	299
3. Los regímenes que sirven para articular la cooperación entre el Estado y la sociedad.....	302
III. Modelo de ordenación del sistema de acción administrativa.....	305
1. Tareas de la teoría de las formas de actuación jurídico-administrativa.....	306
a) Principios fundamentales.....	308
b) Obligación de usar determinadas formas jurídicas y libertad de elección de formas.....	310
c) Estabilidad y flexibilidad de la teoría de las formas de actuación administrativa.....	311
2. Objeto y finalidades de la teoría de la relación jurídico-administrativa.....	312
a) La función heurística.....	313
b) La función estructuradora .....	314
c) La función dogmática.....	315
B. ANTIGUOS Y NUEVOS PROBLEMAS DE LA TEORÍA DE LAS FORMAS DE ACTUACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS .....	317
I. El acto administrativo: regulación unilateral .....	318
1. Regulación como asunción de responsabilidad .....	318
2. Forma de regulación para las resoluciones administrativas complejas.....	322
II. El contrato administrativo: acción consensuada.....	325
1. La normalidad del contrato .....	326
2. Clases de contratos y la práctica de las cláusulas .....	328
III. El desafío de la acción informal de la Administración .....	332
1. Acción informal como acción alternativa .....	334
2. Acción informal-consensuada.....	335
IV. La producción de normas administrativas y el planeamiento .....	338
1. Producción de normas de la Administración .....	339
2. Planes y proyectos.....	344

	<u>Pág.</u>
C. LA DOCTRINA DE LOS CRITERIOS DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA .....	347
I. Funciones y estructura de la teoría de los criterios de actuación .....	348
1. El espectro de los criterios de actuación .....	349
2. El contenido y la sanción de los parámetros .....	351
II. El criterio de la eficiencia .....	353
1. La eficiencia como principio de utilización racional de los recursos .....	353
2. Consecuencias en el ámbito del Derecho administrativo .....	355
D. EL SIGNIFICADO ESPECÍFICO DE LA LEGISLACIÓN DE PROCEDIMIENTO .....	358
I. La idea del procedimiento en el Derecho público .....	359
1. La importancia del procedimiento para el Derecho administrativo: sus distintos niveles .....	360
2. Tendencias contrapuestas .....	362
a) La relevancia del procedimiento para los derechos fundamentales .....	363
b) La aceleración de los procedimientos .....	365
II. Desarrollos impulsados por el Derecho comunitario .....	368
1. Ejemplos tomadas del Derecho ambiental comunitario .....	368
a) La idea de una opinión pública informada .....	368
b) La privatización del procedimiento .....	370
2. Efectos producidos por estos desarrollos sobre el Derecho alemán del procedimiento administrativo .....	370
III. La comprensión sistemática de la teoría del Derecho procedimental .....	372
1. Enfoques de regulación y formas de construcción .....	372
a) Las fases del procedimiento .....	373
b) La relación jurídica procedimental .....	375
c) La opinión pública .....	377
2. La relación con otros procedimientos .....	378
a) El significado del procedimiento presupuestario de gasto .....	378
b) La relación con el procedimiento judicial .....	381
<b>CAPÍTULO SÉPTIMO. EL DESARROLLO Y EVOLUCIÓN DE UN DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO .....</b>	<b>383</b>
A. LA ADMINISTRACIÓN DEL ESPACIO COMUNITARIO .....	384
I. Las Administraciones del espacio comunitario .....	385

	Pág.
1. La Administración de la Comunidad Europea.....	385
2. Las Administraciones de los Estados miembros.....	387
II. Los principios del modelo de Administración comunitaria.....	388
1. El principio de separación .....	388
a) El principio de la preferencia o primacía de la ejecución indirecta .....	388
b) La regla de la ejecución nacional en el propio territorio .....	390
2. El principio de cooperación .....	390
III. Los estratos del Derecho administrativo europeo.....	392
1. El Derecho administrativo de los Estados miembros .....	392
2. El Derecho administrativo propio de la Administración de la Comunidad Europea .....	393
3. El Derecho administrativo comunitario .....	396
4. El Derecho de la cooperación administrativa .....	396
IV. La importancia del Derecho como fuerza integradora .....	398
1. La garantía de una ejecución eficaz .....	398
2. Elementos integradores valorativos .....	401
<b>B. BASES JURÍDICO-CONSTITUCIONALES COMUNES.....</b>	<b>402</b>
I. Elementos del principio del Estado de Derecho .....	403
1. La tutela judicial .....	404
2. El principio estructural de la distribución funcional del poder .....	405
3. Garantías materiales .....	407
II. Democracia y transparencia en la delimitación de responsabilidades. ....	410
1. Legitimidad democrática.....	410
2. Transparencia y control democrático .....	412
<b>C. RECAPITULACIÓN: EL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO COMO UNA TAREA O FUNCIÓN DE CONSTRUCCIÓN SISTEMÁTICA EN COMÚN.....</b>	<b>414</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>421</b>
<b>ÍNDICE ANALÍTICO .....</b>	<b>455</b>