

pea de Estrasburgo mostrará que disponer de un marco jurídico adecuado en materia de uso de las armas de fuego por parte de los agentes públicos es un componente de la garantía europea del derecho a la vida. Es una exigencia que deriva del compromiso asumido por los Estados parte del Convenio de reconocer a todas las personas dependientes de su jurisdicción los derechos humanos que el Tratado garantiza. Por otro lado, el diseño o mala planificación de una operación armada, las lagunas en su preparación, una operación desorganizada o la falta de instrucciones claras y de medios suficientes son factores que, asimismo, pueden conducir a la violación del artículo 2 CEDH, desde su perspectiva procedimental. Como puede verse, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos asienta los criterios para hacer las cosas con un alto grado de corrección jurídica. Habrá que reprender y condenar, cuando proceda, pero con las debidas garantías reconocidas a todos.

El libro se cierra con un tercer capítulo referido al artículo 3 CEDH, precepto en el que se prohíbe toda forma de tortura, así como los tratos inhumanos y degradantes. Nos encontramos, una vez más, ante un análisis muy metódico, que enseña con claridad los diferentes conceptos que el estudioso del tema debe aprehender. Se definirá, en esta línea, la diferencia entre tortura y tratos inhumanos y degradantes, basada en un criterio de gravedad; se remarcará la idea de prohibición de suspensión de estos derechos en cualquier circunstancia e independientemente de la conducta de la víctima; así como la posible violación de este precepto con respecto de los familiares de las personas que han sufrido los malos tratos. Si bien estos aspectos me parecen de sumo interés, me remitiré a su lectura sin detenerme más. Ahora, antes de concluir, quiero centrar la atención en un aspecto que me ha hecho reflexionar más allá de la perspectiva estrictamente jurídica. En efecto, uno podría pensar que la tortura es algo que pertenece a épocas pasadas o que se trata de una cuestión superada, al menos en Europa. Pues bien, me ha parecido especialmente llamativa la narración de la lista de sentencias, hacia el final del capítulo, en las que se aprecia que los servicios policia-

les han torturado al detenido. El Tribunal habrá condenado por ello a países como Rumanía (sentencia *Bursuc*, 2004), Rusia (sentencia *Chitayev y Chitayev*, 2007) o Turquía (sentencia *Behiye Salman*, 2000); pero también a Francia (sentencia *Selmouni*, 1999), entre otros. Es realmente impactante el relato de los hechos de las sentencias. No obstante, habrá que recordar sin falta la importante función que ejerce el Tribunal de Estrasburgo, una instancia externa a los ordenamientos de los países que integran el Consejo de Europa, en su importante función de velar por el respeto de los derechos humanos en un territorio geográfico de dimensiones considerables, en el que confluyen diferentes sensibilidades. En esta tarea, como garante del orden público europeo, está construyendo un auténtico *ius commune* en materia de derechos fundamentales.

* * *

Este nuevo libro constituye, en fin, un excelente impulso para la bibliografía española en esta materia. Tengo la seguridad de que se va a convertir en una destacada referencia en el estudio del derecho a la vida y de la integridad física y moral, desde la perspectiva europea y, por consiguiente, española. Recomiendo su lectura, por ello, a los que se dedican a la investigación jurídica; a los prácticos del Derecho; a las Administraciones competentes; y a todo aquel interesado en la vinculación de los derechos humanos con el Derecho administrativo.

Omar BOUAZZA ARIÑO
Universidad Complutense de Madrid

BARNÉS, Javier (ed.): *Innovación y reforma en el Derecho administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2006.

La base de datos ISBN del Ministerio de Cultura ordena en la entrada por la materia «Derecho administrativo» 177 títulos publicados en 2006. La mayoría de los libros que aparecen en tan larga lista

no tienen particular interés científico, pues constituyen compendios de legislación, jurisprudencia o textos para prácticos que se limitan a presentar sistematizada y anotada la normativa de reciente aprobación. Junto a las últimas ediciones de los manuales y otras obras actualizadas, apenas un puñado de monografías verdaderamente significativas desde el punto de vista de la evolución dogmática de la disciplina.

A menudo se escucha que se publica demasiado, y probablemente es cierto, pero libros auténticamente doctrinales, con propuestas concretas de debate para el avance del Derecho administrativo, no hay tantos por año. De ahí que sea conveniente dar cuenta de los hitos con proyección de futuro cuando aparece algún título relevante. Y éste es el caso de *Innovación y reforma en el Derecho administrativo*, un volumen editado y coparticipado por el Profesor Javier BARNÉS, primero además de lo que pretende ser una nueva colección académica sobre estos temas.

Estamos ante el fruto de varios encuentros entre profesores de Derecho administrativo alemanes, italianos y españoles, a iniciativa de Javier BARNÉS y con la presencia del Profesor SCHMIDT-ARMANN, para analizar el impacto de los nuevos tiempos sobre nuestra ciencia. No en vano en la presentación del libro destaca el Catedrático de la Universidad de Huelva la magnitud de las transformaciones de la Administración Pública, respuestas, en definitiva, a los cambios sociales que obligan a repensar también el Derecho administrativo, desde una nueva metodología dirigida a construir un sistema adaptado a las actuales circunstancias.

La necesidad de reforma y sus líneas directrices son el objeto del primer estudio, a cargo del Profesor SCHMIDT-ARMANN, que resume tesis bien divulgadas en España desde la traducción de la obra fundamental *El Derecho administrativo como sistema*. En este trabajo, especialmente diseñado para sintetizar todo el pensamiento contenido en aquella obra, se exponen lúcidamente el reparto de papeles para la reforma del Derecho administrativo entre la jurisprudencia, la legislación, la doctrina y el ejecutivo. A la primera se deben, sin duda, importantes avances, pero por su enfoque funda-

mentalmente jurídico no puede ser el factor decisivo de las transformaciones. El legislador, en cambio, tiene un indudable protagonismo sobre la parte especial y, a través de ésta, sobre la parte general. La doctrina, con su trabajo de investigación, está llamada a renovar la dogmática desde su profundo conocimiento y análisis cruzado de la parte general y la especial. Por último, el ejecutivo constituye un factor de enorme trascendencia, cuya actuación ha de ser igualmente incorporada al estudio de las innovaciones de la disciplina.

SCHMIDT-ARMANN resalta la insuficiencia de la concepción tradicional del Derecho administrativo, que se identifica con la propia del Estado liberal de Derecho y la idea de un Derecho administrativo bien ordenado, que nunca habría existido realmente y que, por tanto, debe ser cuestionado. Como debe serlo también el concepto de Administración pública, para dejar atrás la concepción residual, cambiándola por otra basada en las fronteras entre organización estatal y autoorganización social. Y el concepto de Derecho administrativo, para reconocer la importancia de las normas creadas por la Administración.

En la segunda parte de su primer trabajo, el Profesor de Heidelberg se detiene en tres planteamientos relevantes para la reforma del Derecho administrativo: el postulado de la ciencia de la dirección; la constitucionalización del Derecho administrativo, y el recurso a la parte especial (Los «ámbitos de referencia»). La ciencia de la dirección, en aras de la eficacia de la intervención en los procesos sociales, obliga a recurrir a instrumentos distintos de la regulación clásica mediante imposiciones, analizando lo que SCHMIDT-ARMANN llama «estructuras reguladoras», incluyendo los productos de «Derecho blando».

La constitucionalización del Derecho administrativo resulta también trascendental, aunque ahora debe ser conectada con el proceso de integración europea. Las principales directrices constitucionales del Derecho administrativo se derivarán, como es sabido, de la cláusula del Estado de Derecho, del principio democrático y de la opción por una «estatalidad abierta». Y, junto a estas directrices, se reconoce también la trascendencia de los fines del Estado (social, ambiental). En cuanto a los

«ámbitos de referencia» de la parte especial, no pueden dejar de recordarse, por su función «heurística» y metodológica al mismo tiempo.

El cambio de perspectiva del Derecho administrativo ocupa la tercera parte de la aproximación de SCHMIDT-ARMANN, que gira en torno a tres ejes: del control judicial a la actuación administrativa; de la ejecución a la dirección de la ley; y de la prestación a la garantía de la prestación. Particular interés tiene, en la primera línea, la propuesta de reconsideración integral del sistema de controles, que reivindica la importancia de los considerados complementarios del judicial, no menos importantes que éste. En cuanto a la línea de dirección de la ley, la propuesta de un modelo complejo para estructurar y explicar su aplicación. Y sobre el tránsito hacia el Estado garante, la creciente relevancia de los aspectos de organización y procedimiento.

Las perspectivas abiertas por la formación de un Derecho administrativo europeo son objeto de análisis en la cuarta parte del estudio de SCHMIDT-ARMANN. Partiendo de la existencia de una red de Administraciones nacionales que conformaría la Administración europea (en sentido amplio), comprendida como «conjunto interrelacionado de información, actuación y control», junto a la Administración comunitaria en sentido estricto, SCHMIDT-ARMANN observa la tendencia a articular la colaboración administrativa mediante la creación de redes. También se hacen algunas observaciones de relieve en torno al Tratado constitucional (derecho a la buena administración), que deben ser leídas en el contexto de sus últimas evoluciones.

Las cuestiones metodológicas son analizadas con mayor profundidad en el capítulo II de la obra, monográficamente dedicado al método de la ciencia del Derecho administrativo. Se propone de nuevo complementar la tradicional metodología jurídica con el recurso a otras ciencias. Por ejemplo, no se descarta la utilización del enfoque de la teoría de la agencia para el análisis de las opciones regulatorias administrativas. Pero al tiempo se aconseja cautela frente a importaciones indiscriminadas de los paradigmas de ciencias

extrañas. De cualquier forma, concluye SCHMIDT-ARMANN, el Derecho administrativo viene demostrando una capacidad de apertura de miras que no se observa en otras ciencias afines, menos dispuestas a aprovechar lo que les ofrece la aproximación jurídica.

Tras esta reflexión sobre la interdisciplinariedad, se ofrecen en el punto tercero una serie de consideraciones de carácter práctico para la concreción del Derecho por parte de las Administraciones públicas, tanto respecto de la aplicación orientada a cada caso singular como para la creación de Derecho. La primera plantea tanto cuestiones interpretativas como otras relativas a la determinación de los hechos. Y para la creación del Derecho cobra interés la valoración en términos de eficacia (también las sustantivas) y la procedimentalización «interna».

El estudio metodológico de SCHMIDT-ARMANN se cierra con una observación final: «urge la elaboración de un método propio de la ciencia del Derecho administrativo». Pero este método no tiene por qué hacer *tabula rasa*: «No hace falta inventar de la nada un método nuevo, aunque haya que integrar los saberes existentes dentro de un marco definido por los intereses cognoscitivos de la ciencia del Derecho administrativo». Sobre todo, es preciso desarrollar un mayor diálogo con otras ciencias afines o auxiliares, diálogo que para ser fructífero ha de ser metodológicamente adecuado, con el objeto de facilitar la construcción en positivo del Derecho administrativo, y para facilitar también la aplicación de este Derecho por parte de la Administración.

El tercer capítulo de la obra corre a cargo del Profesor Luciano PAREJO, que analiza el planteamiento de la idea de reforma del Derecho administrativo en España. En apenas veinte páginas se realizan una serie de consideraciones de enorme trascendencia, desde el postulado de la necesidad y urgencia de la puesta al día dogmática pues, a su juicio, las construcciones exitosas inmediatamente después de la Constitución resultan a estas alturas ya insuficientes por su desvinculación con la realidad, así como debido a la falta de sintonía entre el Derecho administrativo general (anclado en categorías tradicionales)

y la parte especial (dinámicamente adaptada al nuevo contexto).

Por estos motivos, nuestra ciencia habría perdido en España buena parte de su capacidad de dirección, en un momento tan crucial como el propiciado por los procesos de reforma a nivel europeo y constitucional interno. De ahí que se considere necesario, y PAREJO anima a ello, «generar un clima propicio a la toma de conciencia por la doctrina científica de la inaplazabilidad de la reforma del Derecho administrativo general y de ésta... como empresa colectiva». El punto de partida de esta reforma ha de ser, como en Alemania, el referente clásico, pero sin aceptarlo como «barrera no escrita en el proceso de actualización de la dogmática»

Los presupuestos de la reforma incluyen la consideración de la complementariedad en las aspiraciones de dirección social con el análisis económico, la ciencia política y de la administración, y la gobernanza. Poner énfasis en los aspectos de organización, superar el paradigma de la pre-determinación normativa para todo tipo de intervenciones, el objetivo predominante y excluyente de limitar el poder; la teorización actual de los términos de transformación de los deberes-fines del Estado. Reconstitucionalizar, en suma, el Derecho administrativo y reconstruirlo sistemáticamente a partir de los sectores de referencia.

La reconstitucionalización del Derecho administrativo requiere, a juicio de PAREJO, una nueva forma de entender las relaciones entre éste y el Derecho constitucional, pues la consideración del Derecho administrativo como «ejecución» del orden constitucional se considera inadecuada. Pero también hace falta integrar en la consideración de este orden el Derecho comunitario europeo primario u originario, aunque a la vista del resultado final del último Tratado se han mermado sus virtualidades auténticamente constitucionales. Sostiene PAREJO, por tanto, una interpretación de la Constitución como «bloque de rango constitucional», en la línea de algunos recientes conceptos de Constitución-red.

En cuanto a los sectores de referencia, parte PAREJO de los utilizados en Alemania, a saber: Derecho de la policía (seguridad ciudadana y orden público); régimen local;

Derecho urbanístico. Sobre el primero, cree que se han producido en España avances científicos que deberían proyectarse sobre la parte general. El régimen local, en cambio, estaría necesitado de una mayor sistematización, desde su punto de vista. Y el Derecho urbanístico habría evolucionado al margen del Derecho administrativo general, como demostraría el ejemplo del insuficiente tratamiento de la institución del plan. Mucho trabajo por hacer en estos sectores estaría, pues, pendiente.

Al mismo tiempo, es preciso fijarse en lo que sucede en otros ámbitos de referencia, pues los Derechos de la policía, local y urbanístico ya no representan de manera exclusiva la vanguardia de nuestro Derecho administrativo. Otros sectores, como el medio ambiente, los servicios sociales o la intervención económica, demuestran cada día la necesidad de volcar los avances en la parte especial más dinámica sobre la dogmática general de la disciplina. Ciertamente, la aguda e incisiva invitación del Profesor PAREJO a los administrativistas en activo es abrumadora, pues obliga a reflexionar y renovar en el futuro el edificio completo de nuestra ciencia.

El capítulo cuarto del libro, escrito por el Profesor Rainer PITSCHAS, se ocupa del Derecho administrativo de la información, en particular de la regulación de la autodeterminación informativa y el gobierno electrónico. Se expone aquí la evolución de la jurisprudencia alemana sobre la autodeterminación informativa, en un contexto marcado por la publicación del individuo y la informatización de la sociedad, el comercio electrónico, el progreso tecnológico, la participación y la gobernanza electrónica.

El Derecho administrativo de la información se ocupa de todas estas cuestiones y de otras, como la actividad comunicativa de la Administración, que debe evolucionar hacia el gobierno electrónico. También analiza en su trabajo PITSCHAS problemas concretos a los que se enfrenta el nuevo Derecho administrativo de la información, como la videovigilancia, el acceso a la información ambiental o la participación ciudadana mediante las nuevas tecnologías.

Se cierra la obra con un último capítulo (el quinto) escrito por el editor, Javier

BARNÉS, en torno al procedimiento administrativo. Ofrece la parte final un análisis de esta institución fundamental en el marco de una reforma general del Derecho administrativo que debería, según BARNÉS, hacer más hincapié en su «función positiva» (no sólo de defensa de la protección del ciudadano). Y en ese objetivo el procedimiento administrativo resulta imprescindible, dada su condición de «símbolo, cuando no de síntesis, de la teoría general del Derecho administrativo».

En su análisis, Javier BARNÉS parte de la concepción tradicional de la legislación de procedimiento administrativo, vinculada al modelo del proceso judicial. De ahí que las primeras leyes del panorama comparado (de finales del siglo XIX y principios del siglo XX) se ocuparan sobre todo de un procedimiento-tipo inspirado en el paradigma procesal. Molde que resulta estrecho a la vista del componente comunicativo o técnico de la institución, hasta que la legislación especial de procedimiento (planeamiento urbanístico, autorizaciones de medicamentos, intervenciones de seguridad alimentaria) comenzara a abrir nuevos horizontes.

En esta revisión es preciso tener en cuenta la pluralidad de estructuras y funciones del procedimiento. Javier BARNÉS distingue entre procedimientos «aplicativos» (como el sancionatorio) y «de innovación» (como el de la Evaluación Estratégica Ambiental), que deberían, a su juicio, sustentarse sobre matrices conceptuales distintas. Y remarca los factores de transformación y reforma del procedimiento: la sociedad de la información, la privatización, la actividad administrativa formalizada, la europeización y la globalización.

De particular interés resultan las observaciones sobre la ausencia de verdaderas fórmulas de comunicación entre Administración y ciudadanos en el procedimiento, a pesar de ser éstos los que disponen muchas veces de la información relevante para optimizar las decisiones administrativas. Sin embargo, el procedimiento sigue organizado en torno al principio de oficialidad, y el diseño de la llamada Administración electrónica está reproduciendo los esquemas del procedimiento en papel, sin aprovechar las ex-

traordinarias posibilidades de manejo de la información que las nuevas tecnologías ofrecen.

El nuevo Derecho administrativo debería, según BARNÉS, adaptar el procedimiento administrativo para permitir los intercambios de información, responder a las nuevas exigencias de la privatización y la cooperación, e incluso establecer un tipo de procedimiento para los sujetos privados que realizan actividades de interés general. Las garantías que deben rodear este procedimiento (a aplicar, por ejemplo, en las auditorías ecológicas) son la neutralidad, la transparencia, la participación, la fiabilidad y la calidad de la información (cualificación personal, independencia, fiabilidad del método, calidad del producto final, transparencia y accesibilidad a los estudios e informes).

La colaboración público-privada también requiere un trabajo complementario de Derecho público y Derecho privado para ofrecer respuestas más adecuadas al nuevo protagonismo de la iniciativa privada en actividades de interés general, como el planeamiento urbanístico, por ejemplo. Igualmente es precisa una regulación más acabada de la acción administrativa informal (actividad material, negociaciones). Y las relaciones administrativas, tanto a nivel europeo como internacional, requieren también una reconsideración del procedimiento administrativo para codificar sus principales aspectos conforme a una «lengua franca».

Queda claro que ninguno de los grandes desafíos actuales del Derecho administrativo queda fuera del análisis, con lo que Javier BARNÉS demuestra una capacidad de localización y síntesis excelente. Su contribución como editor y coautor de esta obra debe ser celebrada como una de las principales referencias bibliográficas de los últimos años, pues entre los centenares de títulos publicados en nuestra disciplina (tantos que resulta casi imposible leerlos todos) sólo algunos representan, como éste, verdaderos aportes a la evolución científica.

Ricardo RIVERO ORTEGA
Profesor Titular
de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca