



www.dx.doi.org/10.14409/aada.v1i1.6063

EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO EL VERDADERO DERECHO DE LA SOCIEDAD: DESAFÍOS Y CONSECUENCIAS PARA EL SIGLO XXI*

ADMINISTRATIVE RIGHT AS THE TRUE RIGHT OF SOCIETY : CHALLENGES AND IMPLICATIONS IN THE XXI CENTURY

Javier Barnes**

Universidad de Sevilla - Universidad de Huelva (España)

Recibido: 28.12.2015/ Aprobado: 26.02.2016

RESUMEN

El Derecho Administrativo como verdadero y genuino Derecho de la sociedad- puede entenderse en dos sentidos, complementarios y superpuestos: porque buena parte de sus normas tienen por objeto propio el establecimiento de una sociedad organizada, y no imponer un mandato a la Administración, y una paralela obligación de obe-

ABSTRACT

The Administrative Law as true and genuine law of society can be understood in two ways, complementary and overlapping: for much of their own rules are aimed at establishing an organized society, and not impose a mandate to the Directors and a parallel obligation of obedience to the citizen; and because it regulates in a com-

Como citar este artículo: BARNES, Javier. El derecho administrativo como el verdadero derecho de la sociedad: desafíos y consecuencias para el siglo XXI. . Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, Santa Fe, nº 1, p. 43-75 , ene/jun. 2016

* El presente trabajo constituye el texto base de la conferencia que, con el mismo título, tuvo lugar el 25 de septiembre de 2015 en las XLI Jornadas Nacionales y XI Congreso Internacional de Derecho Administrativo, organizados por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y el Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, sobre el tema "Estado, Administración y Realidad", en Paraná, Argentina. El autor agradece la invitación y la oportunidad de compartir estas reflexiones con los asistentes.

** Catedrático de Derecho Administrativo, España. Director del Proyecto Internacional sobre la reforma del Derecho Administrativo contemporáneo. Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. Becario Jean Monnet en el Instituto Europeo Universitario. Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva, España y de la Universidad de Sevilla. Fundador y Director de Derecho Global Press. javier.barnes@telefonica.net



diencia al ciudadano; y porque regula de forma complementaria la acción de ciertos sujetos privados, que operan en la sociedad desempeñando actividades materialmente administrativas

El estudio se centra, en un rápido recorrido, justamente en los sujetos privados en el marco del Derecho Administrativo, tradicionalmente considerados como meros destinatarios de la acción del Estado, para destacar que, junto a la función de defensa o protección de los derechos e intereses, emerge, para ciertas categorías de supuestos, una función de dirección en la medida en que los sujetos privados ejercen actividades regulatorias –participan en la cascada regulatoria dentro y fuera del Estado– y desempeñan actividades de interés general. En estos casos, se produce una transferencia o desplazamiento: de “sujeto a proteger” a, también, “sujeto a exigir”.

PALABRAS CLAVE

Derecho administrativo y sociedad - Derecho administrativo y sujeto privado - Derecho administrativo tradicional y nuevo derecho administrativo.

plementary manner the action of certain private entities that operate in society materially performing administrative activities

The study focuses, on a quick tour, at private parties under the Administrative Law, traditionally regarded as mere recipients of state action, to emphasize that, with the role of defense or protection of rights and interests emerges, for certain categories of cases, a leadership role to the extent that private individuals exert –participate regulatory activities in the regulatory cascade in and out of the state and carry out activities of general interest. “subject to protect” also “subject to demand”: In these cases, a transfer or displacement occurs.

KEY WORDS

Administrative Right and Society - Administrative law and private subject - Traditional administrative law and new administrative law.



I. Introducción: El doble sentido de la expresión “el Derecho Administrativo como genuino derecho de la sociedad ”

¿El Derecho Administrativo es el Derecho del “orden y mando”, del aparato de la obediencia, de la tecnología del acto administrativo? ¿El Derecho Administrativo tiene por objeto exclusivo al sujeto “Administración pública en el ejercicio de potestades”? ¿Es un Derecho esencialmente defensivo y protector del ciudadano, dentro de la relación autoridad-libertad? ¿Supone la privatización la retirada del Estado? ¿Le preocupa al Derecho Administrativo tan sólo el cumplimiento de la legalidad, que la acción administrativa observe la cada vez más compleja legalidad? ¿Cumple la ley formal las mismas funciones hoy que ayer? ¿Se sustenta el Derecho Administrativo sobre una única teoría general? O, en otras palabras, ¿existe un único sistema de Derecho Administrativo? O, si se prefiere, ¿”el” Derecho Administrativo o “los” Derechos Administrativos?

Estas y otras cuestiones, aparentemente desconectadas, se encuentran en el trasfondo de la reflexión objeto de las páginas que siguen. Adelantemos que todos los interrogantes merecen una respuesta negativa, al menos parcialmente, si se contemplan desde una panorámica de conjunto. El Derecho Administrativo es algo más.

El presente artículo pretende identificar diez características clásicas del Derecho Administrativo para poner de relieve que todas ellas, aun cuando sigan siendo ciertas, han quedado abiertamente desbordadas. El Derecho Administrativo padece una grave crisis de crecimiento, que reclama con urgencia un nuevo sistema y métodos del Derecho Administrativo, nuevos y renovados conceptos, a fin de aprehender los fenómenos de vanguardia. Finalmente, el estudio se centra, en un rápido recorrido, en los sujetos privados en el marco del Derecho Administrativo, tradicionalmente considerados como meros destinatarios de la acción del Estado, para destacar que, junto a la función de defensa o protección de los derechos e intereses, emerge, para ciertas categorías de supuestos, una función de dirección en la medida en que los sujetos privados ejercen actividades regulatorias –participan en la cascada regulatoria dentro y fuera del Estado- y desempeñan actividades de interés general. En estos casos, se produce una transferencia o desplazamiento: de “sujeto a proteger” a, también, “sujeto a exigir”. Para ello se explora la vía de un Derecho Administrativo de corte *funcional* (hacia responsabilidades materialmente administrativas), y no meramente *subjetivo* (ya que esos sujetos privados no son Administración pero ejercen actividades materialmente administrativas), que convive con el sistema tradicional, y que reclama la interiorización de ciertos princi-



pios provenientes de la cultura del Derecho Administrativo en esa actuación privada.

La afirmación que encabeza el presente artículo –el Derecho Administrativo como verdadero y genuino Derecho de la sociedad– puede entenderse en dos sentidos, complementarios y superpuestos, que guardan relación, sin duda, con la preocupación del Derecho Administrativo por lo que sucede en la entera sociedad, y ello con independencia de que determinadas actividades para organizarla o atenderla sean desplegadas por las propias Administraciones, o por los sujetos privados.

De entrada, podría decirse que el Derecho Administrativo se interesa y se activa siempre que determinadas actividades –servicios públicos, actividades de interés general, actividades de carácter regulatorio...– estén en juego (teoría funcional), y no sólo cuando aparezca la Administración pública como sujeto de una relación y ejerciendo potestad o autoridad (teoría subjetiva). Hoy es más válida que antaño la vieja advertencia de que “ninguna rama se ocupa tanto del mundo moderno como el Derecho Administrativo” (1897, V.E. Orlando)¹. Se interesa por el mundo moderno, hoy más que ayer, porque es el verdadero Derecho de la sociedad.

1. El Derecho Administrativo como Derecho de una sociedad organizada

Pues bien, en un primer plano y perspectiva, quiere decirse que las normas de Derecho Administrativo no están sólo dirigidas inmediata o directamente a la Administración –dotada de prerrogativas– y al ciudadano –y sus garantías–. Esto es, no todas las normas se mueven o se incardinan en la lógica de la autoridad-libertad, o en las relaciones jurídicas bilaterales y asimétricas entre la Administración y el ciudadano. Existe todo un caudal de normas cuyo objeto inmediato reside en *organizar la sociedad*: normas sanitarias, normas de seguridad alimentaria, normas sobre crecimiento de la ciudad, o la ubicación, alejada del núcleo de población, de un cementerio, por ejemplo. Es en este sentido al que hace referencia Sabino Cassese: el Derecho Administrativo es el genuino Derecho de la sociedad porque buena parte de sus normas tienen por objeto propio el establecimiento de una sociedad organizada, y no imponer un mandato a la Administración, y una paralela obligación de obediencia al ciudadano.

1. Orlando, “Prefazione”, 1987, en *Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo*, ed. de V.E. Orlando, I, Milán, Società Editrice Libreria, p. XIII. Tomo la cita de S. Cassese, 2014, *Derecho Administrativo: historia y futuro*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, España, p. 423.



2. El Derecho Administrativo como Derecho que regula de forma complementaria la acción de ciertos sujetos privados, que, sometidos al Derecho Privado, operan en la sociedad desempeñando actividades materialmente administrativas

a) El sujeto privado como protagonista de actividades socialmente relevantes

A este punto de mira cabe superponer o añadir otro.

Piénsese, por ejemplo, en:

- Una agencia de calificación de crédito evaluando o calificando la deuda pública de un país (la evaluación forma parte del ciclo o cascada de la política regulatoria);
- Una asociación estableciendo estándares sobre la elaboración de productos y la prestación de servicios, como ISO y sus homólogos nacionales (el establecimiento de estándares, no vinculantes formalmente, es Derecho blando, y constituye una actividad materialmente de producción normativa, con independencia de que lo blando se endurezca con el tiempo).
- O, finalmente, una empresa privada –de telecomunicaciones– que presta el servicio de telefonía móvil, en régimen de autorregulación regulada.

En todos estos supuestos, estamos ante sujetos privados que desempeñan actividades –regulatorias o de prestación de servicios públicos o actividades de interés general–, esto es, actividades que, aun cuando se hallen sometidas al Derecho Privado, producen un impacto público significativo e interesan a la entera sociedad.

Y es que al Derecho Administrativo le importa y le interesa el cumplimiento satisfactorio de determinadas funciones básicas que se despliegan en la sociedad, al margen y con independencia del sujeto que las lleve a cabo: la Administración por sí, dotada de imperio o autoridad (vestida de uniforme) (i); la Administración a través de fórmulas propias del Derecho Privado (vestida de civil) (ii), o los ciudadanos (personas físicas y jurídicas), de conformidad con el Derecho Privado (iii). Se trata entonces de un Derecho Administrativo que no muestra su cara *subjetiva* (la presencia y la actuación del sujeto “Administración pública”), sino su vertiente *funcional*: es el ejercicio de unas determinadas funciones lo que despierta su interés.



b) El sujeto privado desempeña actividades socialmente relevantes y el Derecho Administrativo se preocupa por inocular en el régimen jurídico-privado por el que se rige ciertos principios (transparencia, representatividad, independencia, participación, motivación, control)

Como habrá ocasión de abundar, esto último no supone, ni significa, que el Derecho Administrativo en tales casos se manifieste en la misma forma o modo que lo hace cuando es la Administración, en el ejercicio del poder ejecutivo, la que lleva a cabo esa actividad.

Un servicio público lo puede prestar la propia Administración por sí, con su aparato propio, con mayor o menor remisión al Derecho Privado. Lo puede externalizar y contratar mediante un contrato de gestión de servicio público, sin perder el control directo en cuanto parte contratante dotada de prerrogativas exorbitantes. O, con la mediación de legislador, puede transformarse en una actividad o sector regulado, esto es, en un servicio de interés general, como sucede en tantos ordenamientos nacionales (energía, telecomunicaciones, agua, correos, etc.), en una suerte de “auto-regulación regulada”.

En cada uno de esos tres supuestos, el Derecho Administrativo se expresa y manifiesta con un formato distinto, de más a menos, de mayor detalle y rigor en sus exigencias, a una dimensión más principialista.

Puede hablarse de una “escala de Derecho Administrativo”, en la que distinguimos tres categorías. Cuando es la Administración la que regula o presta por sí una actividad de servicio público, la proyección del Derecho Administrativo podrá ser plena y completa. Cuando contrata el servicio con una empresa privada, el contrato público le permite ejercer prerrogativas y la aplicación del Derecho Administrativo se pone en primer lugar, quedando el Derecho Privado como Derecho supletorio. Cuando es el sujeto privado el que regula o presta la actividad, éste se rige por el Derecho Privado, aunque recibe –tal es nuestra tesis– el impulso y las directrices que provienen del legado cultural del Derecho Administrativo, de ordinario en forma de principios, compatibles con la flexibilidad y la autonomía propia del Derecho Privado. Esta última categoría admite numerosas variantes, en virtud de que se trate de “sectores regulados” (en su caso, telecomunicaciones, energía, etc.), o de actividades sujetas a un régimen más abierto.

Volveremos sobre el tema. Ahora es suficiente con retener y no difuminar que la mal llamada “privatización” –concepto éste no jurídico y de ordinario referida a esta tercera clase o categoría– no supone para



el Derecho la retirada del Estado, ni la conversión de éste en un Estado minimalista. El Derecho Administrativo no desaparece por el hecho de que el Estado pase de ser prestador directo de un servicio (transporte, educación, sanidad...) a garante de un resultado (mediante concierto, contrato, o cualquier otro mecanismo), dejando que el sector privado colabore en la prestación del servicio o en la realización de tareas regulatorias. El Derecho Administrativo estará presente, por más que parezca que la “privatización” (de ordinario parcial y limitada), trae consigo su paralización. Antes al contrario, esos fenómenos de reparto o atribución de tareas al sector privado conllevan con frecuencia una cierta extensión del Derecho Administrativo, como si de un caballo de Troya se tratase, en el seno del Derecho Privado. El Derecho Administrativo mantiene su estandarte en tales escenarios, aunque lo haga en una intensa colaboración con el Derecho Privado, al que no tiene por qué desplazar, puesto que no se trata de un juego de suma-cero, sino de una tarea de complemento, interacción y cooperación recíprocas.

En el último apartado, nos interrogamos acerca de por qué el Derecho Administrativo se activa, se interesa, por el sujeto privado –no sólo para protegerlo, como siempre, frente a la acción del poder público–, sino, también, en cuanto actor y responsable de determinadas actividades de relieve, para exigirle la observancia de ciertos principios. ¿Por qué determinadas actuaciones sometidas al Derecho Privado no se le van de las manos al Derecho Administrativo, como si éstas hubieran cruzado una frontera y pasado a otro país sobre el que ya no se tiene jurisdicción? La respuesta, adelantémoslo, es porque, aunque se opere dentro del Derecho Privado, ese actor no estatal llevará consigo una maleta o valija, cargada de valores o principios del legado universal del Derecho Administrativo, puesto que se trata de actividades que afectan a la sociedad en su conjunto. Tal es, en esencia, el mensaje y reflexión que aquí quiere plantearse. El Derecho Administrativo, como sistema científico y como sistema legal, en muchos países comienza a preocuparse de modo creciente por aquello que se encuentra al otro lado del río o de la frontera natural y convencional entre ambas ramas, por lo que pertenece a otra jurisdicción, porque vive, crece y se desarrolla según las reglas del Derecho Privado, y porque no ejerce poder o potestad propiamente². Aún así, y en contra del plantea-

2. Tempranamente, la obra colectiva dirigida por M. TAGGART, *The Province of Administrative Law*, Oxford, Hart, 1997.

Más recientemente, *Pubblico e privato nell'organizzazione en nell'azione amministrativa. Problemi e prospet-*



miento del pensamiento jurídico tradicional, el Derecho Administrativo no se desentiende, sin que ello signifique, como habrá ocasión de explicitar, que rivalice con normas públicas u ocupe el espacio que al Derecho Privado le corresponde. La cuestión es más sutil: se trata, justamente, de que éste interiorice determinados valores y principios sin dejar de pertenecer a su propia especie.

Ciertamente, cuanto ha quedado apuntado hasta el momento, confirma la intuición de Sabino Cassese, según la cual lo que se haya en crisis dentro de lo que representa y supone el Derecho Administrativo es justamente el adjetivo “Administrativo”³, puesto que nunca como hasta ahora ha estado la Administración tan rodeada por el Derecho. Y porque nunca como hasta ahora, añadimos, ese adjetivo se había quedado tan pequeño, cuando menos si se entiende como referido a un sujeto –la Administración pública–, y no también a una *función* –una función administrativa, que, aunque cambiante y mudable con el tiempo, hoy se reconduce, siquiera sea por justa convención, hacia las actividades de servicio público –o actividades económicas de interés general–, y hacia a actividades de carácter regulatorio, al margen y con independencia, reiteramos, del actor que las desempeñe. Baste ahora añadir, a título de ejemplo, que numerosas organizaciones (organizaciones internacionales, redes de reguladores nacionales, organizaciones privadas o híbridas...) que operan en el espacio administrativo global son consideradas o entendidas como “Administración” para el movimiento del Derecho Administrativo Global, siendo así que no son en sentido estricto y desde una óptica estrictamente interna o estatal “Administraciones públicas”. Pero realizan tareas regulatorias de primer nivel, con plena incidencia o repercusión sobre el Estado, o desde un Estado sobre los demás. Son actividades que cualquier jurista nacional reconocería como típicamente administrativas.⁴

tive, 2013; dirigido por GIANDOMENICO FALCON Y BARBARA MARCHETTI, CEDAM, *Publico e privato oltre i confini dell'amministrazione tradizionale*, obra colectiva dirigida por BARBARA MARCHETTI, CEDAM, 2013.

En el ámbito de los contratos, puede verse GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge, 2005, *Derecho Administrativo en la contratación entre privados (sociedades, fundaciones, concesionarios y sectores excluidos)*, Marcial Pons Madrid, Barcelona., Sobre esta temática, véanse también mis aportaciones citadas en la nota 12.

3. CASSESE, S. *Derecho Administrativo: historia y futuro*, 2014, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, España, p. 357: “si hay crisis (en el Derecho Administrativo) se refiere más al adjetivo que al sustantivo, porque el Derecho rodea cada vez más a la Administración...Y puede añadirse que, si hay crisis, no es tanto una crisis del ordenamiento como una crisis intelectual, de la capacidad de análisis de la ciencia jurídica, habituada desde hace demasiado tiempo a una historia imperturbable, sin cambios, que permitía proceder por la acumulación y perfeccionamiento de sus técnicas.”

4. Vid. KINGSBURY, Benedict y STEWART, Richard B., 2016, *Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, p. 90.



Es una crisis la del Derecho Administrativo, tema que dejamos ahora tan sólo anotado, que es de crecimiento, como su propio origen etimológico recuerda. Crisis por cierto en la que ha estado permanentemente instalado, aunque sólo sea por el hecho de que, en el reparto de poderes que la instauración del principio de división de poderes históricamente comportó, trajo consigo una constante inestabilidad y progresivo avance: el desgaje de unas actividades homogéneas –la de legislar y la de juzgar– del aparato estatal, dejando “el resto” en manos del Ejecutivo y de sus Administraciones, siendo ese “resto” un inmenso océano, que, además de su extensión, no excluía, antes al contrario, la realización de actividades materialmente judiciales (resolución de recursos y conflictos, mediación), y actividad materialmente legiferantes por parte del Ejecutivo y de las Administraciones (normas infralegales de toda clase y condición). Cualquier definición del Derecho Administrativo basada en la división de poderes estaba abocada al fracaso; al tiempo que la teoría “residual” o negativa (el resto, lo que no es legislativo y judicial) resultaba poco sugestiva, por no decir frustrante. De ahí las sabias fórmulas aproximativas de que la Administración y el Derecho Administrativo no se dejan definir, sino tan sólo describir (Forsthoff); y que el aparato administrativo no puede pivotar, al igual que una gran catedral, sobre un único pilar (G. Vedel). Hoy se produce, sin embargo, una gran “explosión expansiva” de las fronteras del Derecho Administrativo clásico, como he esbozado en otro lugar, al que me remito.⁵

Lo que importa destacar aquí y ahora es que esa crisis, connatural e inherente al Derecho Administrativo, se ha hecho más aguda en los últimos decenios, haciendo insostenible buena parte del armazón conceptual sobre el que se asentaba.⁶

Veamos en ese sentido cuál es el *contexto* en el que hoy se puede hablar del Derecho Administrativo como genuino Derecho de la sociedad con más propiedad que en el pasado. Para ello, y a efectos ilustrativos, nos limitamos a seleccionar algunos elementos que forman parte del pensamiento jurídico tradicional, de la forma clásica de entender y explicar el fenómeno administrativo, y que guardan relación con nuestro tema. Entendimiento y explicación éstos que no cabe cuestionar, puesto que conservan su vali-

5. Las transformaciones (científicas) del Derecho Administrativo. Historia y retos del Derecho Administrativo contemporáneo: Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, España, 2015. Puede consultarse en: <http://es.globallawpress.org/portfolio/transformaciones-cientificas-derecho-administrativo/>

6. Para mayor abundamiento y fundamentación, *ibidem*.



dez. El problema no reside en su fuerza explicativa, o en su razón de ser y existir, sino en su incompletud. Son rasgos parciales, cuando no incompletos o, *in extremis*, escasamente representativos. Se trata, en definitiva, de “verdades a medias”, que son, según el lenguaje popular, la “peor de las mentiras”.

II. Diez “verdades a medias”

En lo que ahora interesa, el pensamiento jurídico tradicional, podría decirse, se ha sustentado, entre otros, en diez afirmaciones, que, aunque ciertas, resultan hoy incompletas:

1. El Derecho Administrativo es la rama del Derecho que tiene por objeto la Administración

Ello es cierto –las normas dirigen a la Administración–, pero no lo es menos, como se ha notado, que también tienen, y en medida nada desdeñable, por objeto inmediato una sociedad organizada.

La lógica “autoridad-libertad” o, si se prefiere, la relación jurídica “Administración-ciudadano” basada en la asimetría, esto es, en la prerrogativa de la primera y en la garantía subjetiva de los segundos, no agota el tema, ni el vasto campo del Derecho Administrativo. Es más, resulta un tanto “individualista” por cuanto no sirve para percibir –para capturar– elementos colectivos o difusos, que encuentran una notable dificultad para apoyarse, crecer y desarrollarse sobre el molde del derecho público-subjetivo, vehículo éste que deviene limitado para aprehender una realidad tan poliédrica. La legislación de protección medioambiental, de seguridad alimentaria o aérea, de urbanismo, en materia de energía o de telecomunicaciones, por poner unos simples aunque estratégicos ejemplos, no se agota en esos dos polos subjetivos –prerrogativa de la Administración y derecho del ciudadano–. No todo se explica desde esas dos lentes. Hay otras cosas que guardan, como ha quedado dicho, una relación más directa con una sociedad bien organizada. Y la razón de ser –en buena medida– de esa legislación es atender las necesidades de la sociedad. Es el Derecho por excelencia de la sociedad, el que más cometidos cumple, el que más instrumentos pone a su servicio, el que mejor transpone las grandes opciones constitucionales, convencionales o de las leyes fundamentales.



2. El Derecho Administrativo es un Derecho legislado

Formalmente, el parlamento es el *dominus*, el señor, de la Administración. Lo cierto es, sin embargo, que el Derecho Administrativo no deriva sólo del poder legislativo, sino que, por el contrario, en una medida inmensamente superior, del poder normativo de la propia Administración. Poder normativo en el que participa la sociedad de un modo que no siempre ha sido debidamente entendido por el Derecho Administrativo clásico. No es ya que la opinión pública, como recordara Dicey⁷, tenga una influencia determinante, es, también y sobre todo, que, bien el público en general con sus poderes de participación (por ejemplo, de conformidad con la legislación ambiental de cuño y matriz europea), o bien los interesados, participen en muchos casos y sistemas jurídicos en la producción de normas infralegales de toda clase y condición, con mayor o menor influencia sobre el resultado final, en función, claro está, de la clase de procedimiento (si se basa en una amplia participación, en la ponderación de las consultas y alegaciones, y en una motivación suficiente, el influjo será mayor).

3. El Derecho Administrativo se basa en una teoría general (monolítica)

Que el Derecho Administrativo, desde la perspectiva de la familia jurídica europeo-continental, se articula o estructura en torno a una Parte General o Teoría General, receptora y almacén del sistema conceptual común, y de una Parte Especial (Derecho Administrativo Económico, Urbanismo, Medio Ambiente...), y que en su construcción la dogmática ha ejercido un papel fundamental, está fuera de toda cuestión.

Y, sin embargo, las cosas parecen en la realidad algo diferentes. Al menos en parte. ¿Teoría general, unitaria y monolítica? ¿O teorías generales? Porque la formación de una sola teoría general parece chocar con serios obstáculos. El primero es de orden cognitivo, metodológico y dogmático: ¿es posible disponer de una teoría general sistemática, actualizada en una última versión satisfactoria, que constituya de verdad un conjunto ordenado y coherente de conceptos? A la vista de la extensión, heterogeneidad, y velocidad, entre otros factores, de la legislación administrativa – la inmensa mayor parte de la legislación que emana un parlamento merece tal calificativo –, parece compleja la formulación de conceptos unitarios, válidos y estables para todos los sectores especiales. Siempre cabe hallar

7. DICEY, A.V., 1997, *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra del Ottocento* (1905), trad. it. Bologna.



un denominador común de numerosas instituciones, aunque, en ocasiones, al precio de decir muy poco (piénsese, por ejemplo, en un concepto unitario y universalmente válido de “licencia” o “autorización”, cuando ya la clásica poca relación parece guardar con la ambiental integrada, por ejemplo, o con fórmulas equivalentes o sustitutorias, como la declaración responsable).

Otros problemas guardan relación con los distintos estratos y funcionalidades del Derecho Administrativo. Uno es el Derecho Administrativo nacional, otro el Derecho Administrativo transnacional, y otro, muy distinto, el denominado Derecho Administrativo Global. Lo que aquí quiere notarse es, simplemente, que una misma institución o principio –piénsese, por ejemplo, en la transparencia o en la participación– puede cumplir funciones muy distintas en cada caso –en cada nivel–, sufriendo entonces una fuerte refracción, que las hace difícilmente reconducibles a una teoría general unitaria.⁸

La complejidad para sostener sin matices la afirmación de entrada que encabeza esta rúbrica o epígrafe va en aumento cuando observamos que buena parte de la teoría general descansa sobre presunciones o premisas que hoy ya no son las mismas. Han cambiado las coordenadas, el aire que respiraba. El Estado, en tantos casos, ya no es prestador directo, sino, en su caso, garante de la prestación, de un resultado. Ya no se sirve de las mismas técnicas. La sociedad, el sujeto privado por mejor decir, adquiere un protagonismo del que antes no gozaba. La separación Estado-sociedad, Administración-ciudadano, predicada por las dos grandes revoluciones ideológicas de los dos últimos siglos –la liberal y la socialista–, ha quedado disuelta: son distintas las esferas o los planos, pero éstos no se miden ya en términos de separación, equidistancia y aislamiento, sino en forma de cooperación y nuevos repartos de responsabilidades. Baste este simple dato. Pero podrían añadirse otros muchos: las leyes ya no gobiernan al viejo modo (presupuesto de hecho y consecuencia jurídica, como hace el Derecho Penal), sino que presentan un carácter más finalista o programático, dejando a las Administraciones un mayor poder, como demuestra el hecho de la aparición de las super-agencias (medio ambiente, seguridad alimentaria, medicamento, seguridad aérea, etc.).

8. Vid. BARNES, Javier, 2016, “Nota Introductoria del Editor: el Derecho Administrativo Global y el Derecho Administrativo nacional, dos dimensiones científicas hoy inseparables”, en Benedict Kingsbury y Richard B. Stewart, *Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, pp. 42 y ss.



El sistema del Derecho Administrativo, tradicionalmente estable y unitario, se ha vuelto plural y dinámico.

4. El Derecho Administrativo es el Derecho del aparato de la obediencia

Es decir, es el Derecho de la tecnología del acto administrativo, del “orden y mando”, y donde las técnicas de policía administrativa han ocupado un lugar preeminente. Esta dimensión luce con meridiana claridad en el ámbito tributario, en las distintas especies o modalidades de propiedad privada (sujetas a complejos sistemas jurídico-administrativos), o en materia de seguridad pública.

Pero el Derecho Administrativo es también el Derecho de la búsqueda del consenso y de la adhesión; del Derecho blando; del convenio (urbanístico, medioambiental...); de los contratos; de las técnicas de fomento.

Y es, en lo que aquí interesa, un Derecho que no tiene siempre por objeto al individuo y sus derechos –la ubicación de una zona verde, por ejemplo–, esto es, es un Derecho que no requiere la obediencia del individuo, no se incardina ni se cementa en el binomio autoridad-libertad. Es, eso sí, un Derecho que nace para ser efectivamente aplicado.

5. El Derecho Administrativo es un Derecho forense, es el Derecho que aplican los jueces

Es, en ese sentido, un Derecho llamado a la resolución de conflictos, a la composición de intereses, y en donde la tutela judicial efectiva, el derecho público-subjetivo, o las técnicas de control de la discrecionalidad, se erigen en el eje del sistema.

Pero el Derecho Administrativo no es sólo un Derecho conflictual y de los jueces. Es un Derecho “pacificado” en buena parte de sus extensiones, aunque quepa por hipótesis cuestionar o impugnar su contenido. Lo pacificado, sin embargo, excede en mucho del Derecho de origen o sede judicial. Al Derecho Administrativo le interesa también la vida cotidiana de la Administración, la que no sale en los foros.

El papel de la sociedad en su conjunto, y de los individuos, no termina, pues, en el proceso.

6. El Derecho Administrativo es un Derecho nacional, un producto nacional enraizado en el Estado, con impacto interno

No cabe duda de que el Derecho Administrativo nació al servicio del Estado, con clara vocación “estadocéntrica”.



Ahora bien, de un lado, el comparatismo pudo pronto constatar un intenso tráfico jurídico de importación y exportación de técnicas, conceptos, y principios (piénsese, por todos, en el caso del principio de proporcionalidad)⁹. En ciertas áreas regionales, de otro, el análisis comparado se convierte en método de interpretación y, a la postre, en fuente del Derecho, como sucede en la Unión Europea, en donde “los principios comunes a todos los Estados miembros” han servido de inspiración para la creación normativa y para la jurisprudencia, como es bien sabido, en numerosos elementos capitales. Los altos tribunales estatales e internacionales han construido frecuentes pasarelas de comunicación.

Lo relevante aquí, sin embargo, y más novedoso, es la emergencia de un Derecho Administrativo “más allá del Estado” (el Derecho Administrativo Global representa una conocida formulación para describir este fenómeno)¹⁰, lo cual no significa sólo, dicho sea aquí colateralmente, la pretendida o anhelada existencia en el “espacio exterior” de un Derecho Administrativo aislado y superpuesto al nacional, sino en íntima interacción con el nivel estatal. Este a su vez experimenta no pocas mutaciones. En ocasiones, de abajo hacia arriba, esto es, desde el nivel global al interno (por ejemplo, cuando el Banco Mundial exige la participación del público en la ubicación de una infraestructura, como pudiera ser una presa, como condición o requisito para su financiación: en este caso, el Derecho Administrativo nacional ha de incorporar una participación con amplias consultas en el seno de un procedimiento administrativo que es posible no tuviera su correlato para los asuntos meramente internos. En otras, por el contrario, es de abajo hacia arriba, a través de múltiples vías o mecanismos de entrelazamiento, habida cuenta, entre otros factores, de que buena parte de las organizaciones o aparatos que operan más allá del Estado –bien sean éstas aparatos administrativos adheridos y desarrollados a raíz de un tratado, como sucede con la OMC; bien sea una red transnacional de organismos reguladores; o de organizaciones privadas o híbridas– requieren de la implementación interna para ser efectivas. En tales escenarios, la fase ascendente o de formación de la voluntad del representante u organismo estatal, y la fase descendente o de implementación,

9. Sobre el tema, puede verse el número monográfico de la revista Cuadernos de Derecho Público núm. 5, 1998, disponible en [http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=issue&op=view&path\[\]=36](http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=issue&op=view&path[]=36).

10. Vid. KINGSBURY, Benedict y STEWART, Richard B., 2016, *Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación*, Editorial Derecho Global – Global Law Press, Sevilla, España. Asimismo, la web oficial de la New York University: <http://www.iilj.org/gal/>



están sujetas a las reglas constitucionales del Estado. Ahí pueden participar también los tribunales nacionales para garantizar y controlar que se da la debida ponderación, transparencia, participación o motivación, por ejemplo.¹¹

A nuestro limitado propósito, baste añadir que a la constitucionalización del Derecho Internacional –lo que llama a una vinculación o sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho integrado por la legalidad ordinaria, la constitucional y la convencional– se une una abierta competencia o rivalidad del Derecho Administrativo frente al Derecho Internacional Público, desde el momento en que en el espacio exterior crecen y se multiplican las organizaciones que son asimilables a las Administraciones o agencias internas por cuanto establecen normas secundarias, ejecutan y desarrollan, dictan actos singulares, resuelven controversias o disputas... Surgen así organizaciones globales que no se rigen ya por el Derecho Internacional Público de corte clásico, puesto que no se fundan ya en el paradigma intergubernamental, ni son los Estados los dueños de éstas.

7. El Derecho Administrativo es el Derecho de la Administración como sujeto

Dejando al margen, primero, que las Administraciones internas o estatales se rigen también por el Derecho Constitucional, Internacional, Privado o supraestatal, y, segundo, que el Derecho Administrativo se proyecta sobre otros poderes públicos que no siendo Administración tienen Administración, lo cierto es que el Derecho Administrativo es también de aplicación a ciertos sujetos privados o actores no estatales (asociaciones, fundaciones, empresas, ONG...), cuando ejercen ciertas actividades (de carácter regulatorio: establecimiento de estándares, supervisión, evaluación, acreditación, etc.; o actividades de servicio público o actividades económicas de interés general), aunque con un formato o modo distinto, más principal, diverso al modo en que se expresa el Derecho Administrativo interno cuando se incardina en la lógica autoridad-libertad, caracterizado por una fuerte procedimentalización y garantías de detalle.

11. *Ibidem.*



8. El Derecho Administrativo es el Derecho de la legalidad-ilegalidad

Al Derecho Administrativo, en efecto, le preocupa e interesa identificar aquellos actos jurídicos (normas, actos de aplicación, contratos, convenios, planes o programas, etc.) que contravengan, por cualquier concepto, la legalidad (ordinaria, constitucional y convencional). De nuevo luce aquí el control judicial, como eje de los mecanismos de control.

Ahora bien, el Derecho Administrativo es también el Derecho de la eficacia y de la efectividad. El ciudadano no sólo desea que la Administración actúe sometida a la Ley y al Derecho, sino también con eficacia, como ilustra, por ejemplo, el art. 103.1 de la Constitución española. La dimensión afirmativa, o positiva, supondrá, entre otras cosas, la necesidad de establecer otros mecanismos e incentivos que propendan a la eficacia y a la efectividad, en la búsqueda de la calidad y de la excelencia. Las evaluaciones de impacto regulatorio o normativo, tanto *ex ante*, como *ex post*, constituyen un ejemplo paradigmático a este propósito.¹²

Al margen y con independencia de la emergencia de la idea de eficacia y efectividad del Derecho Administrativo, tanto en el sentido de efectividad de las normas, planes y programas que lo integran en punto a su aplicación práctica y a la consecución de los resultados pretendidos, como en lo que hace a las cotas o niveles de excelencia con que las actuaciones que comprende han de alcanzar, no ha de olvidarse que el eje del Derecho Administrativo, desde sus orígenes hasta nuestros días, ha estado en la lógica del servicio público, cualquiera que sea la forma de su organización.

Nótese en ese sentido que el Derecho Administrativo ha contribuido decisivamente a la creación de clase media, la mejor “invención” del siglo XX, aun cuando no se vislumbre su conquista universal. Pese a las muchas innovaciones tecnológicas a las que han asistido las últimas generaciones -desde el coche al avión, desde el telégrafo a Internet, desde la electricidad al mundo digital-, el acceso de las más amplias capas de población a los bienes esenciales (alimentación, vivienda, salud, educación, transporte...) ha personificado la más eminente función histórica que el Derecho Administrativo, mediante técnicas de servicio público y de redistribución de la riqueza personal y territorial, ha podido desempeñar. La universalización del acceso a los bienes y servicios más preciados representa una de las más dignas misiones a cuya cobertura aspira.

12. Por todos, AUBY, Jean-Bernard y PERROUD, Thomas (coordinadores), 2013La evaluación de impacto regulatorio, Editorial Derecho Global – Global Law Press, Sevilla.



9. El Derecho Administrativo es Derecho Público

Dejando al margen las complejas relaciones entre el Derecho Administrativo, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público¹³, lo cierto es que su ubicación en el seno del ordenamiento es dudosa.¹⁴

Las relaciones entre el Derecho Privado y el Derecho Administrativo han sido siempre intensas. Nace el Derecho Administrativo como derogación del Derecho Privado (propiedad, contratos, bienes, etc.). Han hecho siempre frontera y ésta ha sido siempre movediza (huida al Derecho Privado; “caza y captura”).

Es Derecho Público, pero también se proyecta sobre el Derecho Privado. En lo que ahora importa, baste subrayar, como ya se ha notado, que ciertos sujetos privados, aunque no ejerzan poder ejecutivo o autoridad, desempeñan actividades que podríamos calificar de materialmente administrativas y en esa justa medida habrán de respetar determinados principios. Sobre ello habremos de volver.

10. El Derecho Administrativo se gestiona y administra a través del método jurídico

El Derecho Administrativo se sirve del método jurídico –originado en la dogmática del Derecho Privado.

Ahora bien, es necesario distinguir, entre otros planos, entre la función de interpretación y aplicación, y la función creativa, del mismo modo que cabe diferenciar entre el intérprete de una obra musical, y el compositor. Pues bien, si seguimos esa imagen, parece claro que el método jurídico, con necesarios ajustes y una constante evolución, es útil para la labor del intérprete y aplicador. Por el contrario, si de lo que se trata es de evaluar el Derecho Administrativo en términos prescriptivos y de eficacia, esto es, en clave de cómo construir un Derecho Administrativo que sea más justo y efectivo, de elaborar nuevas reglas, de idear renovados instrumentos, será necesario utilizar, combinadamente, otros métodos. De entrada, en este contexto, resulta obligado mencionar el recurso a planteamientos pluridisciplinarios (dentro del mismo Derecho y sus diversas ramas) y a otras ciencias afines o auxiliares, cuya incidencia, como una estructura variable,

13. Sobre el tema La constitucionalización del Derecho Administrativo, XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo (Editores: Alberto Montaña y Andrés F. Ospina), Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2014; asimismo CASSESE, S., 2014, Derecho Administrativo: historia y futuro, INAP- Global Law Press / Editorial Derecho Global, en particular, 399 y ss.

14. S. CASSESE, S., *ibidem*, pp. 404 y ss.



podrá verse alterada en sus dosis o proporciones en función del objeto de estudio (ciencias políticas y económicas, sociología, historia, ciencias de la computación, etc.).¹⁵ En suma: “el” método, no; “los” métodos.

III. El Derecho Administrativo como Derecho de la Sociedad: un Derecho funcional que se extiende allí donde se despliegan actividades de interés general para la sociedad

1. La pugna tradicional por ocupar un mismo espacio, un mismo objeto de regulación

Conviene recordar aquí los ejemplos expuestos anteriormente (núm. I.2), en punto a sujetos o actores privados que desempeñan actuaciones materialmente administrativas, sin ejercicio de potestades. En ese contexto, en el que hay que entender las observaciones que siguen.

Tradicionalmente, como se ha notado, las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Privado, vistas desde el primero, han sido enjuiciadas bajo dos prismas o lentes, en realidad muy limitados: o bien se analizaban las funciones públicas ejercidas por los llamados “particulares” (concesionario de servicio público, por ejemplo); o bien se planteaban en términos de conquista y reconquista, de huida, de un lado y, de otro, de caza y captura; de publicación *versus* privatización, y así sucesivamente.

No es esa la perspectiva que aquí interesa. No es una cuestión de ocupar uno u otro un mismo espacio. Como tampoco se trata de levantar muros de contención frente a otros sujetos privados que ejercen potestades o autoridad. Esa es, sin duda, una temática de hondo calado, pero no agota el problema, ni es la que ahora importa. El Derecho Administrativo y el Derecho Privado, como se abunda seguidamente, están llamados a entrelazarse y a complementarse.

15. Desafiante en este terreno se muestra VOßKUHL, 2012, A. “Sobre el método del Derecho Administrativo”, en *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, 2.0, Global Law Press / Derecho Administrativo Global, Sevilla.

Puede verse también BARNES, J. Transformaciones (científicas) del Derecho Administrativo. Historia y retos del Derecho Administrativo contemporáneo, Global Law Press / Editorial Derecho Global, Sevilla, 2015 (puede consultarse en <http://es.globallawpress.org/portfolio/transformaciones-cientificas-derecho-administrativo/>)



2. Complementariedad, interrelación, mutua colaboración.

La interiorización de valores y principios públicos y su flexible adaptación dentro del Derecho Privado

El Derecho Administrativo se activa y se interesa por lo que hacen ciertos sujetos privados en determinadas situaciones. O, lo que es lo mismo, no se queda a las puertas de la frontera con el Derecho Privado, como si de otro territorio soberano se tratase cuyas líneas no le es lícito traspasar. Es más, al Derecho Administrativo le es indiferente que la Administración se vista de civil, abandonando su uniforme, para sumergirse en formas organizativas de Derecho Privado (una sociedad mercantil para prestar el servicio público de transporte urbano, por ejemplo), porque le seguirá de cerca. Como también le es irrelevante que sea un sujeto “privado-privado” (esto es, una actividad que ha sido privada y sometida el Derecho Privado desde sus orígenes, como las normas ISO o las agencias de calificación crediticia). El Derecho Administrativo no se detiene porque se pase de un Estado prestador a un Estado garante de la prestación, es decir, a un Estado en el que el sector privado adquiere o asume responsabilidades, como son las relativas a las prestaciones de servicios públicos o actividades de interés general. En todos estos casos, por decirlo gráfica y brevemente, el sujeto privado llevará consigo, aunque dotado de la flexibilidad y autonomía propias del Derecho Privado, una “maleta” o “valija” con principios o criterios generales derivados de la cultura del Derecho Administrativo.

El pensamiento jurídico tradicional se ha ocupado más de la primera hipótesis o supuesto –la Administración vestida de civil–, esto es, cuando ésta se sirve de entes instrumentales de toda clase y condición y despliega su actuación, sin ejercicio de poder, a través del Derecho Privado¹⁶. Estos fenómenos han sido más estudiados; y la doctrina y la jurisprudencia, y, desde luego, el legislador, se han ocupado de las formas y procedimientos de creación, y de las fórmulas de control que ejerce el ente matriz o Administración territorial de la que dependen¹⁷. Asimismo, no han faltado construcciones, como la del denominado en Alemania “Derecho privado administrativo”, para destacar que la sujeción al Derecho Privado en el giro o tráfico, o en la actuación de la organización privada, no es entera-

16. Vid., por ejemplo, Administración instrumental: Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo, 1994, Universidad de Sevilla, Cívitas, Madrid.

17. En España, por ejemplo, recientemente, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Disponible en http://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10566



mente libre, o, por mejor decir, goza de menos libertad que otro sujeto privado (asociación, sociedad, fundación, etc.), que no haya sido creado por la Administración. Más tarde vendría el Derecho Europeo de la contratación pública para considerar poder adjudicador también a organizaciones privadas, y exigir así la proyección de los principios de la contratación pública (libre concurrencia e igualdad).¹⁸

Más notable e interesante, y en constante crecimiento, se muestra hoy el fenómeno de los sujetos privados, ajenos a la Administración, que desempeñan actividades regulatorias o actividades de servicio público. La cuestión aquí no radica en establecer normas públicas que rivalicen con, o desplacen a, las normas privadas. Se trata, más bien, dentro del respeto a la lógica propia del Derecho Privado, de exigir la interiorización y observancia de determinados principios, en un formato dotado de notable libertad, variedad y apertura, provenientes de la cultura del Derecho Administrativo.¹⁹

3. Problemas: sujetos privados portadores de valores y principios, y la función de la ley

Son muchas las cuestiones a las que aquí ha de darse respuesta. En primer término, es necesario identificar de qué sujetos privados o actores no públicos hablamos; en segundo término, cuándo, en qué casos, han de interiorizar esos principios; en tercer lugar, cuáles son esos principios que han de observarse; y, por último bajo qué formato.

18. Vid. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge, 2005, *Derecho Administrativo en la contratación entre privados (sociedades, fundaciones, concesionarios y sectores excluidos)*, Marcial Pons Madrid, Barcelona.

19. Sobre el tema, me remito a mis trabajos, BARNES, J., 2015, *New Frontiers of Administrative Law: A Functional and Multi-Disciplinary Approach. Private Life of Administration – Public Life of Private Actors*, en *Common European Legal Thinking (Essay in Honour of Albrecht Weber)*. Editado por H.J. Blanke, P. Cruz Villalón, T. Klein, J. Ziller), Springer, Heidelberg.

Disponible en <https://www.researchgate.net/publication/284444411>

Así como BARNES, J., 2012, *El sujeto privado en la Constitución económica: de la vertiente de defensa de los derechos y libertades, a la dimensión activa de los actores privados en cuanto protagonistas y corresponsables de la vida económica*, en *Constitución Económica, Actas de las XVII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. (Editado por el Tribunal Constitucional y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

Disponible en <https://www.researchgate.net/publication/280249095>

Así como, BARNES, J., 2010, *Procedimientos administrativos y nuevos modelos de gobierno. Algunas consecuencias para la transparencia*, en *Derecho Administrativo de la Información y Administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, pp. 49-79. Coordinador Ricardo García Macho), disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/280493188>



Junto a estas cuestiones, surgen otras. ¿Cuál es el papel de la ley, del legislador, en estos escenarios? ¿Han de establecer expresamente los principios y los supuestos? ¿Cómo resolver el problema de la legitimidad democrática?²⁰

3.1 Qué sujetos privados, cuándo y cómo han de incorporar valores y principios del legado universal del Derecho Administrativo. La manipulación de dos genes –procedimiento y organización privadas- para garantizar su interiorización

Baste ahora notar que la razón o fundamento explicativo más profundo o radical para justificar ese interés del Derecho Administrativo (y también de la Constitución) por la organización privada radica en la *inserción de algunas actividades y organizaciones privadas*, junto a otros actores o agentes públicos, en el proceso regulatorio, y en las actividades de interés general o, en términos más amplios, de servicio público.

Si todos los actores –públicos y privados– se integran en una compleja red de actividades regulatorias, es lógico pensar que, con las necesarias matizaciones, todos participen de los mismos valores, tanto por razones de eficacia (todos representan piezas que se necesitan recíprocamente); como por razones de legitimidad democrática o de las exigencias derivables del Estado de Derecho²¹. Cómo se estructuren esas asociaciones profesionales, cómo se integren, cuáles sean sus órganos, y en definitiva cómo decidan –lo que remite además a normas de procedimiento– no es algo que pueda resultar indiferente, máxime cuando de la calidad de esas actividades regulatorias (cartas de calidad, códigos de conducta, etc.), se siguen consecuencias trascendentes para la política en su globalidad.

20. BARNES, J., 2015, La transposición de valores públicos a los agentes privados por medio de elementos de organización y de procedimiento. Disponible en <https://www.researchgate.net/publication/280493412>

Asimismo, BARNES, J., 2015, New Frontiers of Administrative Law, W. PAPER ICON-5.

Disponible en <https://www.researchgate.net/publication/280231783>

Así como, BARNES, J., 2014, "La transparencia: cuando los sujetos privados desarrollan actividades regulatorias", in Ricardo García Macho (editor), Ordenación y transparencia económica en el Derecho Público y Privado, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo., Disponible en <https://www.researchgate.net/publication/280493188>

Así como, BARNES, J., 2012, El sujeto privado en la Constitución económica: de la vertiente de defensa de los derechos y libertades, a la dimensión activa de los actores privados en cuanto protagonistas y corresponsables de la vida económica, en Constitución Económica, Actas de las XVII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional (2011), coeditado por el Tribunal Constitucional y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Disponible en <https://www.researchgate.net/publication/280249095>

21. Cfr. arts. 26 y 37 de la Directiva



En todo caso, si son o no de aplicación determinados valores o principios organizativos y procedimentales propios del Derecho Administrativo a concretos escenarios privados no es algo que se resuelva definitivamente y sin más por una mera remisión a la “naturaleza de las cosas” (que es de donde la jurisprudencia infiere en ocasiones tal exigencia, por entender que una organización o actividad ha de ser tratada a determinados efectos como una organización o actividad pública). Es necesaria la intervención del legislador exigiendo esa aplicación, bien directamente (por medio de la ley misma), o bien indirectamente (remitiendo a su desarrollo y/o a la negociación contractual, según los casos). En el caso de las actividades prestacionales en los sectores regulados, el legislador define la función de los sujetos privados prestadores, sus obligaciones (sean o no de servicio universal) y sus relaciones con el organismo regulador. Es en el ámbito de las actividades regulatorias donde queda más por hacer, puesto que ha pasado oculto en mayor medida por las razones antedichas. La ley no cumple aquí una mera función cognoscitiva (la identificación de quién debe aplicar qué) sino más profunda: una función legitimante y de transferencia de las exigencias derivables del Estado de Derecho respecto de los agentes o actores privados.

4. El diseño de la regulación privada por medio de la manipulación de dos genes: la organización y el procedimiento privados. Una forma de condicionar su naturaleza y comportamiento con efectos difusos y multiplicadores

a) Introducción: no hay nada menos inocente que el procedimiento y la organización, sean éstos de carácter público o privado.

Incidir sobre el procedimiento y la organización del sujeto privado constituye una doble estrategia regulatoria de primer orden. Es como manipular el código genético. Son dos genes cuya configuración condiciona la naturaleza del sujeto privado. Lo mismo sucede, obvio es decirlo, con el sujeto “Administración pública”. Las leyes reguladoras de su organización –modo de ser– y de su procedimiento –proceso decisorio– tienen efectos estructurales y multiplicadores.

Si queremos que las zonas verdes de los municipios no se centrifuguen y se “externalicen”, para luego recalificar el suelo liberado, bastaría con sujetar esa decisión municipal a los procedimientos característicos de la evaluación estratégica ambiental (consultas del público, participación de



otras Administraciones, ponderación, motivación) para hacer ciertamente difícil una decisión de tal naturaleza.²²

Si deseamos que no influyan los laboratorios en la decisión de aprobar o no la comercialización de un producto farmacéutico, será necesario acudir a reglas de organización y procedimiento: prohibición de toda participación o contacto con los laboratorios; participación de los equipos científicos de las agencias del medicamento nacionales y europea; etc.²³

Si aspiramos a que un restaurante adopte normas de higiene, puede bastar con que la cocina sea transparente, de cristal, y que todos los clientes puedan ver cómo se manipulan los alimentos.

La organización y el procedimiento de los sujetos importan, y mucho, para la regulación de la economía. Cómo sea el sujeto (organización) y cómo decida (procedimiento) resulta sumamente trascendente, no ya sólo cuando se actúa sometido al Derecho público, sino también cuando la Administración o el sector privado operan bajo el Derecho privado. Y ello por dos razones básicas:

(i) Primero, porque en los elementos del procedimiento y de la organización es dable encontrar un componente garantista y de control, como una piel protectora para el ciudadano, al tiempo que con ellas se contribuye a la racionalización del trabajo. Es ésta una dimensión clásica.

(ii) Segundo, porque, con el transcurrir del tiempo, ha quedado al descubierto la trascendente *capacidad regulatoria* que ambas categorías poseen, a condición, eso sí, de que su creador –el legislador– sepa hacer un uso estratégico del procedimiento y de la organización. Y ello en la medida en que uno y otra son susceptibles de programar “genéticamente” el modo de ser y el modo de decidir de la Administración a lo largo de toda su vida. Es ésta una capa o vertiente más moderna y proactiva, que se superpone o añade a la primera.

El procedimiento y la organización poseen, pues, una dimensión defensiva del ciudadano, por cuanto racionalizan y sujetan a garantías la potencial actuación pública (o privada). Y, nótese bien, una vertiente activa que condiciona y predetermina el modo de ser y el modo de decidir del sujeto.

22. Tal es el propósito y el medio establecido en el sistema de la evaluación estratégica ambiental.

23. Véase la página oficial de la UE, su explicación y presentación del Reglamento 726/2004, de procedimiento de autorización y control de medicamentos en http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_for_goods/pharmaceutical_and_cosmetic_products/l22149_es.htm



Mediante la “manipulación genética” de esos dos genes (procedimiento y organización) no sólo se consiguen altas cotas de protección y defensa – la preocupación dominante o exclusiva en los inicios–, sino también, y esto es ahora más relevante aún, elevados niveles en términos de eficacia (efectividad en la consecuencia de los objetivos, eficiencia en el uso de los medios, calidad de los servicios, celeridad, generación de consenso, confianza, certidumbre y fiabilidad, etc.).²⁴ Tal operación le corresponde hacerla al legislador.

b) Organización privada

La regulación de la economía –como la de otras esferas– es hoy en alta medida una *regulación de carácter organizativo*. Tocando esa tecla se consiguen muchos objetivos.

Por ejemplo, hablar de la reforma de los mercados financieros es hablar en una alta proporción de la *organización* de los agentes que en ellos operan, sean éstos públicos o privados.

Así, en los análisis, estudios o debates habidos desde 2007 la *cuestión organizativa* ha acaparado la máxima atención: desde la creación de nuevos organismos reguladores o la mejora de los existentes (en materia de banca, seguros, bolsa o riesgos sistémicos), hasta la renovación de la gobernanza corporativa de las entidades financieras privadas, todo parece pasar por un mejor diseño de su organización.

– Cuando, por ejemplo, la Comisión Europea se plantea mejorar la *supervisión* de las agencias de calificación crediticia²⁵, la primera cuestión que se suscita reside en el alumbramiento de nuevas estructuras organizativas capaces de atender eficazmente las funciones de vigilancia y control, para, seguidamente, estudiar la forma de lograr una mayor corresponsabilidad del gobierno corporativo de las entidades financieras²⁶.

24. Téngase en cuenta que la responsabilidad social corporativa o gobernanza corporativa se traduce en buena medida en criterios de procedimiento y organización. Paradigmáticamente, véanse los documentos de la OCDE: “OCDE Principles of Corporate Governance”, 2004; y “OCDE Guidelines for Multinational Enterprises”, 2011.

25. Puede verse el debate sobre su reforma, iniciado en 2008, en la web de la Unión Europea: http://ec.europa.eu/internal_market/securities/agencies/index_en.htm en la que se da entrada a los documentos y noticias relacionados con el proceso de reforma conducente a la propuesta de un nuevo Reglamento que reforma el 1060/2009, sobre agencias calificadoras de crédito.

26. Así, para garantizar una mayor protección de los intereses de los consumidores y otros interesados, una gestión más sostenible de las empresas y una reducción de los riesgos de quiebra a largo plazo, el Libro Verde de la Comisión se plantea la reforma del gobierno corporativo y abre una consulta pública



– Lo mismo sucede cuando el problema consiste en mejorar la competitividad de esas agencias, ante la constatación de que se trata de un mercado en situación de oligopolio. La mayor parte de las medidas que la Comisión y los actores participantes barajan durante el proceso de reforma adquieren naturaleza organizativa: si se les puede atribuir al Banco Europeo o a los Bancos centrales nacionales la función de emitir calificaciones que puedan ser utilizadas por las instituciones financieras europeas a efectos regulatorios; si es preferible fomentar a nivel nacional la creación de nuevas entidades de calificación; si conviene establecer una nueva agencia europea independiente de calificación articulada sobre una estructura mixta o público-privada, de modo análogo a las experiencias que representan la institución “d'utilité publique”, la “public interest company”, la fundación europea o la “public-private partnership”; o si es suficiente una red europea de pequeñas y medianas agencias de calificación del crédito.²⁷

– Y si lo que se pretende es que las decisiones públicas atinentes a la estabilidad financiera no se vean mezcladas con decisiones políticas a corto plazo, la respuesta es, de nuevo, organizativa: para asegurar, por ejemplo, la imparcialidad y la neutralidad que la política monetaria reclama, los bancos centrales adquieren autonomía para sustraerse de los impulsos políticos de los Gobiernos y actuar de acuerdo con las necesidades de la estabilidad financiera.

La organización no es ya un mero ropaje *externo* con el que revestir un conjunto de medios personales y materiales para el cumplimiento de una función. Es además una forma de condicionar y predeterminar *desde dentro* –con carácter estratégico– el comportamiento de una Administración o entidad privada a consecuencia de la estructura organizativa que se le asigne: la división y el modo de trabajo, la composición y cualificación de sus miembros, la forma de integración de sus relaciones internas y externas, la distancia o dependencia de otras organizaciones, las vías de obten-

sobre una serie de actuaciones, todas ellas con un marcado carácter organizativo: mejora del funcionamiento y la composición de los consejos de administración de las entidades financieras; establecimiento de una cultura del riesgo a todos los niveles de las entidades; aumento de la participación de los accionistas, los supervisores financieros y los auditores externos en el gobierno corporativo; etc.

27. Véase el documento de trabajo “Public Consultation on Credit Rating Agencies”, EUROPEAN COMMISSION, Directorate General Internal Market and Services, FINANCIAL SERVICES POLICY AND FINANCIAL MARKETS, Securities markets, 05.11.2010, pág. 21



ción y procesamiento de la información, los principios operativos o de funcionamiento; etc.

En suma, interesa por medio de la *estrategia de la organización* (sea pública o privada) evaluar y determinar:

- cómo desarrollar satisfactoriamente las funciones y tareas encomendadas (i);
- cómo influenciar la vida de las organizaciones y de sus miembros a través de sus elementos estructurales (ii);
- cómo transmitir y encarnar en su seno los valores y principios constitucionales (como la legitimidad democrática)²⁸ (iii);
- y cómo dirigir la actuación de aquellas actividades privadas a través de sus respectivas estructuras organizativas, en la medida en que participen en el proceso regulatorio (por ejemplo, para asegurar que las organizaciones que llevan a cabo actividades autorregulatorias sean suficientemente representativas del sector) (iv).

Para ello cabrá pensar en múltiples medios o medidas de carácter organizativo, sean referidas a la naturaleza del personal (electo, o constituido por expertos, por ejemplo); a la racionalidad del trabajo que se establezca (descentralizada o no; cooperativa o jerárquica; etc.); a la dependencia o independencia respecto de otras organizaciones horizontales y verticales; etc. Principios como la representatividad de en el seno de esas organizaciones, la ausencia de conflicto de intereses, la presencia del conocimiento experto, o la transparencia, adquieren aquí un relieve particular.

c) Procedimiento privado

En términos análogos, *cómo decida el sujeto* (procedimiento) resulta sumamente trascendente, no ya sólo cuando se actúa sometido al Derecho público, sino también cuando la Administración o el sector privado operan sometidos al Derecho privado.

Si el proceso para la promulgación de estándares (normas ISO, por ejemplo, o estándares de carácter profesional) tiene lugar en foros exclusivos y cerrados, con una escasa transparencia, la probabilidad de la captura es muy alta. Por el contrario, cuando las estructuras responden a principios elementales de procedimiento, y los interesados tienen ocasión efec-

28. En la Constitución española de 1978, por ejemplo, se encuentran plasmados expresamente en los artículos 1.1 y 103.1.



tiva de hacer valer sus puntos de vista y de comprender lo que se propone, la posibilidad de generar estándares en beneficio del interés común o general es alta. Lo mismo puede decirse del sector público (sean las cajas de ahorro o la sociedad AENA Aeropuertos, S.A., por ejemplo): si la sociedad se sujeta a principios de transparencia, publicidad, neutralidad, participación pública, motivación o de responsabilidad social, los riesgos de ineficacia, corrupción o captura, y, en definitiva, de pérdida de los valores del Derecho público son menores.

Los ejemplos antes destacados –tales como la representatividad de todos los profesionales del sector en el seno de una asociación; la transparencia en el método de evaluación de las agencias de calificación; los criterios de independencia y neutralidad; o la resolución basada en la mejor información disponible hallar a su vez la mejor tecnología en el ámbito de la protección del medio ambiente; entre otros– no son sino principios de procedimiento. Su proyección sobre los sujetos privados posee, como se ha dicho, efectos estructurales.²⁹

Por medio de la *estrategia del procedimiento* (público o privado) se condicionan y determinan, entre otras cosas, y a mero título de ejemplo:

- Cómo se obtiene y procesa la información necesaria para resolver (lo que tradicionalmente se conocía como “instrucción”); los sujetos que han de participar en ese proceso de recogida y tratamiento de información y quién lo costea;
- Cómo se garantiza o concreta la independencia o neutralidad, la ausencia de conflicto de intereses; con qué grado de amplitud; y a quién se confía su vigilancia;
- El grado de transparencia y representatividad en la toma de decisiones;
- Las funciones que cumplen, y posición que guardan, los distintos intervinientes o participantes, sean Administraciones o sujetos privados;
- Cómo el legislador controla y dirige a la Administración (por ejemplo, obligando a una amplia consulta pública antes de tomar la decisión de que se trate);
- Cómo y quiénes participan en la elaboración de normas, programas o planes; si la participación es tardía y puntual, o acompaña el ciclo completo de la elaboración, aprobación, implementación, ejecución y revisión; etc.

²⁹. La emergencia del “procedimiento privado” de los sujetos privados a los que aquí se hace referencia se inscribe en lo que puede denominarse como “procedimientos de tercera generación”. Permítaseme la remisión mi trabajo: BARNES, Javier, 2012, Tres generaciones de procedimiento, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla.



Principios como la participación de los interesados, la ponderación de los intereses en presencia, la motivación de las decisiones y su control, son algunos de los más destacables en esta sede.

5. La función del legislador

La ley resulta hoy más relevante y necesaria que nunca en la vida económica como vehículo del principio democrático y del principio del Estado de Derecho, aun cuando el legislador no puede gobernar por sí mismo los mercados, en los términos convencionales a consecuencia de las nuevas formas de regulación.³⁰

a) El parlamento ha de manipular el código genético de los sujetos privados para que hagan suyos los valores que se estimen necesarios.

En ello ya se ha abundado. Es al legislador, bien directamente, o bien por su remisión a otros instrumentos (convenios, contratos, por ejemplo), al que incumbe en primer término el deber de decidir y resolver expresamente qué valores han de presidir las organizaciones y su composición, la racionalidad del trabajo, y el proceso decisorio. Sea en forma de principios o de reglas específicas, de garantías de resultado o de normas finalistas, lo cierto es que se trata de inocular los valores propios del Estado de Derecho y del principio democrático, a los que, por vía de ejemplo, se ha aludido con reiteración en las páginas anteriores.

b) De un Parlamento que dicta normas estipulando conductas a un Parlamento que dirige y supervisa el proceso regulatorio. Cuando regulación y normación no son conceptos coincidentes, ni magnitudes coextensas.

Si la *regulación* de un sector o actividad no es sólo *normativa*, esto es, si la prescripción de conductas no se hace ya exclusiva, ni principalmente, en numerosos sectores, por medio de normas escritas y vinculantes emanadas previamente de un Parlamento, y se hace uso de otras estrategias, el legislador, y con él, el Derecho Administrativo, con las directrices pertinentes, habrá de prestar en paralelo una creciente atención a esas otras formas de regulación que, desde el Parlamento, pueden ser controladas y dirigidas. Piénsese, por ejemplo, en la relevancia de las siguientes actividades de carácter regulatorio y en la consiguiente necesidad de su atención:

30. Supra núm. II.



- El Parlamento ha de dirigir la política de privatizaciones y supervisar la política de externalización de servicios que las Administraciones practiquen (contratación administrativa); establecer los criterios y valores públicos (sustantivos y de procedimiento) que la actividad privatizada o externalizada deba observar; los nuevos mecanismos de control que corresponda instaurar; etc.³¹
- El Parlamento ha de conocer y supervisar la política de los organismos reguladores, cuando menos a los efectos de decidir si son necesarios cambios de su marco legislativo.
- El Parlamento ha de decidir y supervisar la delegación –nueva o no– de determinadas actividades privadas en régimen de autorregulación, disponiendo igualmente, entre otras cosas, los criterios y valores públicos que han de respetarse en cada caso.
- El Parlamento ha de considerar el alcance estratégico que posee el diseño del procedimiento y de la organización.

Si el Parlamento dejara fuera de su observatorio y de su campo de acción las distintas formas de regulación que se producen más allá de la meramente normativa (entendida ésta como normación al modo tradicional), estaría entonces condenado a cumplir una simbólica misión.

c) La reserva de ley y la delegación legislativa

En la visión tradicional las cuestiones procedimentales y de organización han gozado de escasa consideración. La centralidad se localizaba en el corazón de los derechos y libertades de los sujetos, sus facultades y sus deberes.

Hoy día, sin embargo, estos dos “genes” –organización y procedimiento– de los sujetos privados han de revalorizarse, tanto más cuanto

31. SAUNDERS, Cheryl; YAM Kevin, 2004, Government regulation by contract: Implications for the rule of law, Public Law Review, vol.15, n°41, p. 51;

DAVIES, Ann, 2006, English Law’s Treatment of Government Contracts: The Problem of Wider Public Interests, in The Public Law:Private Law Divide (Mark Freedland and Jean-Bernard Auby, eds.), Hart Publishing, p. 11;

FREEMAN, Jody, 2000, The Contracting State, Florida State University Law Review, p. 155;

AUBY, Jean-Bernard, 2011, Contracting Out and ‘Public Values’: A Theoretical and Comparative Approach, Comparative Administrative Law (editado por Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth), Edward Elgar Publishing.



menos espacio o acceso haya a la programación material por parte del legislador, es decir, cuando éste no pueda adelantarse a la realidad para prede-terminar la conducta futura. Si no cabe decidir qué podrán o no hacer o decidir en cada caso, al menos habrá que diseñar su naturaleza para deter- minar cómo habrán de resolver –en términos del Estado de Derecho y del principio democrático.

No basta con que el legislador cumpla con la *reserva de ley*. Es neces-ario también que la Administración actúe en los términos de la *delega- ción legislativa*, vertiente ésta menos cultivada entre nosotros, pero de suma relevancia cuando se le atribuyen relevantes poderes a los organis- mos reguladores (por ejemplo, al Banco central), o se delegan, como se ha dicho, facultades regulatorias a los sujetos privados.

d) Legitimidad democrática. La teoría de la cadena (ADSL) y la teoría del WiFi.

La teoría clásica consideraba legitimada democráticamente la decisión de una autoridad administrativa en virtud de la imagen que proporciona la “cadena”: si quien decide, aplica una ley democráticamente aprobada y, además, depende jerárquicamente de un vértice que ha sido elegido por el pueblo, la decisión a la postre es reconducible al pueblo.

Todo ello requiere ser redefinido cuando nos encontramos, no ya ante Administraciones jerárquicas y piramidales, para las que se construyó la citada teoría, sino ante administraciones independientes o, como aquí se considera, ante sujetos privados prestadores o co-reguladores.

Baste un apunte para la reflexión. La teoría clásica ha de ser apurada, en primer término. Y ello porque, como se ha notado, la reserva de ley le obligará a la legislador a ocuparse de la vertiente procedimental y organi- zativa con mayor atención que hasta ahora.

Adicionalmente a esa perspectiva, que por convención y a efectos ilus- trativos, podríamos denominar de “cable” o de ADSL, por utilizar una metáfora moderna, habría que añadir la del WiFi, es decir, la observancia de la delegación legislativa por parte del sujeto público o privado: mien- tras éstos no pierdan la cobertura tendrán legitimidad democrática. Ello remite en buena medida a una visión funcional y finalista. El sujeto habrá de tener presente en todo momento si sus decisiones y actuaciones se mueven en el ámbito de los fines y objetivos para los que se le ha otor- gado esa delegación.



IV. A modo de recapitulación: desafíos y consecuencias para el Siglo XXI.

El siglo XIX se cerró con la clausura del “dejar hacer”, seguida de la afirmación del Estado del Bienestar, de la planificación y, más tarde, de la crisis financiera del Estado. El siglo XX ha concluido con relevantes transformaciones: la emergencia de numerosas instituciones supranacionales reguladoras de la vida económica; la conversión del ordenamiento nacional en una parte del europeo, en donde se encuentran “las cabeceras de capítulo” del Derecho público de la economía; la convivencia de los poderes unitarios del Estado con otros muchos más allá del Estado; la irrupción de nuevos poderes reguladores fuera de la Administración tradicional; la disminución del sector público empresarial; la aparición de numerosas agencias, administraciones independientes y organismos reguladores; la transformación del Derecho Público en un mestizaje de Derecho Público y Derecho Privado (extendiendo los valores del Derecho Público a través del Derecho Privado); etc.

A resultas de cuanto antecede, cabe advertir, primero, una notable ampliación del objeto del Derecho Administrativo (como sistema científico)³², que se extiende más allá de las acciones o actuaciones, que, aun cuando no revestidas de poder, adquieren relevancia para la sociedad; segundo, una ampliación, sobre todo, de la perspectiva, más funcional o material, sin detenerse en la dimensión subjetiva (la Administración como sujeto); tercero, la necesidad de repensar la coexistencia y convivencia entre los distintos estratos o sistemas de Derecho Administrativo³³ (el interno o clásico, sin dimensión externa; el interno con dimensión exterior; el exterior; y, finalmente, el que se ocupa de la sociedad inmediatamente, no ya sólo en el primer plano (normas objetivas que se ocupan de la sociedad sin incardinarse de modo directo en el binomio autoridad-libertad), sino también en el segundo (los sujetos privados que despliegan actividades regulatorias y de servicio público, entendidas ambas en su sentido más lato).

32. Permítaseme la remisión a mi trabajo BARNES, Javier, 2015, Las transformaciones (científicas) del Derecho Administrativo. Historia y retos del Derecho Administrativo contemporáneo: Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, España. Puede consultarse en: <http://es.globallawpress.org/portfolio/transformaciones-cientificas-derecho-administrativo/> y en <https://www.researchgate.net/publication/280529278>

33. Vid. BARNES, Javier, 2016, “Nota Introductoria del Editor: el Derecho Administrativo Global y el Derecho Administrativo nacional, dos dimensiones científicas hoy inseparables”, en Benedict Kingsbury y Richard B. Stewart, Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, pp. 42 y ss.



En lo que a este último extremo concierne es claro que un moderno manual de Derecho Administrativo será aquel que dedique varios capítulos al sujeto privado, más allá de su posición como titular de derechos público-subjetivos, o, más ampliamente, del hábitat protector inherente al Derecho Administrativo.

Referencias bibliográficas

- AUBY, Jean-Bernard y PERROUD, Thomas (coordinadores), 2013. La evaluación de impacto regulatorio, Editorial Derecho Global – Global Law Press, Sevilla.
- AUBY, Jean-Bernard, 2011, Contracting Out and 'Public Values': A Theoretical and Comparative Approach, Comparative Administrative Law (editado por Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth), Edward Elgar Publishing.
- BARNES, J., 2015, La transposición de valores públicos a los agentes privados por medio de elementos de organización y de procedimiento. Asimismo, BARNES, J., 2015, New Frontiers of Administrative Law, W. PAPER ICON-S.
- BARNES, Javier, 2012, Tres generaciones de procedimiento, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla.
- BARNES, Javier, 2016, "Nota Introdutoria del Editor: el Derecho Administrativo Global y el Derecho Administrativo nacional, dos dimensiones científicas hoy inseparables", en KINGSBURY Benedict y STEWART, Richard B. Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla.
- BARNES, Javier. Las transformaciones (científicas) del Derecho Administrativo. Historia y retos del Derecho Administrativo contemporáneo: Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, España, 2015.
- CASSESE, S. Derecho Administrativo: historia y futuro, 2014, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, España,
- DAVIES, Ann, 2006, English Law's Treatment of Government Contracts: The Problem of Wider Public Interests, in The Public



- Law: Private Law Divide (Mark Freedland and Jean-Bernard Auby, eds.), Hart Publishing.
- DICEY, A.V., 1997, *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra del Ottocento (1905)*, trad. it. Bologna.
- FREEMAN, Jody, 2000, *The Contracting State*, Florida State University Law Review.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge, 2005, *Derecho Administrativo en la contratación entre privados (sociedades, fundaciones, concesionarios y sectores excluidos)*, Marcial Pons Madrid, Barcelona.
- GIANDOMENICO FALCON Y BARBARA MARCHETTI (coordin.) *Pubblico e privato nell'organizzazione en nell'azione amministrativa. Problemi e prospettive*, 2013.
- KINGSBURY, Benedict y STEWART, Richard B., 2016, *Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación*, Editorial Derecho Global – Global Law Press, Sevilla, España.
- KINGSBURY, Benedict y STEWART, Richard B., 2016, *Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla.
- MARCHETTI, Barbara (direct.) *Pubblico e privato oltre i confini dell'amministrazione tradizionale*, obra colectiva dirigida por, CEDAM, 2013.
- ORLANDO, Vittorio Emanuele. "Prefazione", 1987, en *Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo*, ed. de V.E. Orlando, I, Milán, Società Editrice Libreria, p. XIII. Tomo la cita de S. Cassese, 2014, *Derecho Administrativo: historia y futuro*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, España.
- TAGGART, M., (direct.) *The Province of Administrative Law*, Oxford, Hart, 1997.
- VOßKUHLE, 2012, A. "Sobre el método del Derecho Administrativo", en *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo, 2.0*, Global Law Press / Derecho Administrativo Global, Sevilla.