

ÍNDICE GENERAL

Prólogo a la tercera edición	21
Prólogo a la primera edición	23

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

I. La Administración y el Derecho Administrativo contemporáneos	29
1. <i>Los dogmas del primer constitucionalismo y la configuración de la Administración contemporánea.</i>	30
A) Introducción a las repercusiones jurídico-administrativas de la separación de poderes	30
B) Administraciones Públicas y garantías de los derechos	33
C) Las consecuencias de los principios de unidad e igualdad	35
D) La transformación del orden económico, la idea de bienestar, las obras públicas y el papel de la Administración Pública	41
E) Las propiedades administrativas.	45
2. <i>La herencia del Antiguo Régimen: la concentración en la Administración Pública de los servicios sociales y económicos.</i>	47
II. Las concepciones del Derecho Administrativo	53
1. <i>Las grandes construcciones teóricas: actos de autoridad-actos de gestión, el servicio público y la prerrogativa</i>	53
2. <i>La singularidad de las construcciones doctrinales españolas: el abandono del concepto de servicio público y de la noción de poder público para sustituirlas por concepciones orgánicas y subjetivas puramente formales.</i>	58
3. <i>La nueva dogmática del Derecho Administrativo</i>	64
III. Reservas de Derecho Administrativo y reservas de Derecho Privado en el régimen jurídico de la Administración	73

IV. Derecho Administrativo y Derecho Penal. La penalización del Derecho Público. Instrumentos de ordenación de las relaciones: cuestiones prejudiciales y <i>non bis in idem</i>	82
Bibliografía	95

CAPÍTULO SEGUNDO

LA EMERGENCIA HISTÓRICA DE LAS INSTITUCIONES Y TÉCNICAS JURÍDICAS DE LA ACCIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

I. La Administración contemporánea y la creación del ciudadano. Las consecuencias de la uniformidad y la igualdad	101
1. <i>La unidad y la organización administrativa</i>	102
A) Las consecuencias de la unidad y el debate sobre el federalismo	102
B) La nueva organización territorial francesa.	104
C) La organización territorial de la Administración española: de las demarcaciones antiguas al establecimiento de una división uniforme del territorio	111
D) La emergencia de la Administración territorial española contemporánea	118
a) El establecimiento y evolución de los intendentes	118
b) El jefe político, pieza central de la Administración territorial	122
c) La articulación de la Administración estatal y la local	125
2. <i>Las prestaciones administrativas y los derechos vinculados a la regla de la igualdad</i>	128
A) La consagración del principio y sus consecuencias generales.	128
B) La igualdad ante los servicios públicos.	133
C) En especial, el acceso a los cargos públicos y la igualdad ante las cargas tributarias.	138
a) Los proyectos de reforma tributaria.	138
b) La selección y la carrera de los empleados públicos	143
II. La creación y el desarrollo inicial de los servicios públicos sociales.	147
1. <i>La proyección social del primer constitucionalismo europeo.</i>	147
2. <i>La asunción por la Administración Pública de los servicios prestados por la Iglesia y otras organizaciones sociales durante el Antiguo Régimen</i>	150

A)	La primera reducción de la posición social de la Iglesia	150
B)	La sustitución general por la Administración Pública de los servicios prestados por organizaciones sociales. La eliminación de instituciones intermedias entre el Estado y la sociedad.	154
a)	La reserva a la Administración de la acción social	154
b)	Fundamentos de la repulsa de los cuerpos intermedios	155
c)	De la abolición de los establecimientos de base asociativa o fundacional y la asunción de los servicios por la Administración	158
d)	El paulatino restablecimiento de los derechos de fundación y asociación	163
e)	Contrastes con el desarrollo del asociacionismo en América	168
3.	<i>Los servicios públicos de beneficencia</i>	170
4.	<i>El desarrollo de los servicios sanitarios públicos.</i>	179
A)	Las reformas de las instituciones del Antiguo Régimen	179
B)	El Proyecto de Código de 1822	184
C)	Fortalecimiento y especialización de la Administración sanitaria estatal.	187
5.	<i>La asunción por la Administración del servicio público de enseñanza</i>	191
A)	Los cambios introducidos por la Revolución en Francia	191
B)	Las reformas ilustradas y las propuestas del primer constitucionalismo de España.	193
C)	Los planes para la implantación del servicio público de enseñanza hasta la Ley Moyano	198
III.	El derecho de propiedad y la emergencia del nuevo orden económico	202
1.	<i>La transformación del derecho de propiedad</i>	202
A)	Los postulados generales de la reforma del régimen jurídico de la propiedad	202
B)	La propiedad de la tierra en la España del Antiguo Régimen y los tipos de vinculaciones	205
C)	Las propuestas ilustradas de reforma	211
D)	El nuevo régimen de la propiedad, como derecho subjetivo y libre	215
2.	<i>La creación de un mercado para la propiedad y la multiplicación de los propietarios: la desamortización</i>	220
A)	El contenido y alcance de la legislación desamortizadora	220
B)	La administración de los bienes nacionalizados	227

IV. Propiedad pública, obra pública y expropiación forzosa .	232
1. <i>La creación del dominio público.</i>	233
A) Los bienes sometidos a protección especial, por razón de la titularidad o destino en el Antiguo Régimen	233
B) El problema de la propiedad pública en la primera época constitucional	237
C) El desarrollo en la legislación decimonónica de la categoría de dominio público	241
D) Recepción del concepto por la doctrina. Proyección final en el Código Civil.	246
2. <i>El patrimonio privado del Estado: fundamentos de su consolidación. En especial, los bienes de la Corona y los montes</i>	250
A) De los bienes de la Corona al Patrimonio del Estado.	250
B) La exclusión de los montes de las operaciones desamortizadoras. La formación de las técnicas de protección del patrimonio forestal	253
3. <i>Las propiedades de los pueblos</i>	258
4. <i>Las obras públicas como manifestación esencial de la actividad económica del Estado</i>	261
A) La política de obras públicas y la organización administrativa a su servicio: la creación de los Cuerpos de Ingenieros.	261
B) La alternativa entre la ejecución directa de las obras públicas por la Administración o por concesionario interpuesto	265
a) La preferencia por la ejecución directa: el Informe Suvercasse de 1844 y la Instrucción de 1845	265
b) La reacción a favor de la iniciativa privada de 1868 y el sistema armónico de 1877	271
C) Las obras urbanas.	273
5. <i>La expropiación como instrumento de intervención en la propiedad privada y al servicio de la ejecución de las obras públicas</i>	279
A) La sacralización de la propiedad privada y la Ley de 1836. Las garantías de los expropiados	279
B) La desvinculación de la expropiación y la obra pública: del problema de las ocupaciones temporales a la expropiación como técnica para la recuperación de plusvalías	285
V. La intervención del Estado en la economía. Servicios económicos y empresas públicas	288
1. <i>El ciclo contemporáneo de la intervención del Estado en la economía</i>	288

2.	<i>Estado y mercado durante el Antiguo Régimen</i>	290
	A) La intervención pública en un mercado fragmentado: los obstáculos al comercio	290
	B) Empresas públicas y empresas privadas. Las Reales Fábricas y las compañías privilegiadas	296
	C) Carreteras, caminos, canales y el problema de los transportes.	300
	D) Estatización, arrendamiento y gestión directa del servicio de correos	304
	E) La actividad financiera del Estado y el control de la actividad financiera privada.	308
3.	<i>La liberalización de la economía durante el siglo XIX y la posición de las Administraciones Públicas</i>	318
	A) Los primeros pasos para la formación del mercado único: la libertad de industria y comercio	318
	B) De nuevo sobre la ideología de la obra pública: carreteras y canales; el desarrollo del ferrocarril	323
	a) Las funciones del Estado según la economía política clásica: en especial, las obras públicas	323
	b) Realizaciones en materia de carreteras y obras hidráulicas.	326
	c) Formación y evolución de la política de ferrocarriles	329
	C) El mantenimiento por el Estado de la titularidad y gestión de algunos servicios de carácter económico: minas y monopolios fiscales.	333
	D) El desarrollo de los servicios financieros: Cajas de Ahorro y Bancos	337
	a) Expansión en otros Estados europeos	337
	b) Del Banco de San Carlos al Banco de España. Controles administrativos y privilegios de emisión.	339
	c) La evolución de la regulación de las Cajas de Ahorro.	346
	E) Los servicios económicos municipales	350
4.	<i>El nacionalismo económico y la estatalización</i>	354
	A) Los fundamentos del nacionalismo económico y de la nueva estatalización	354
	B) La corriente estatalizadora y la alternativa de la regulación de las actividades empresariales privadas de interés público	359
	C) El nuevo impulso de obras públicas. Las innovaciones en materia de gestión de servicios: la participación ciudadana en los organismos de gestión de las explotaciones hidráulicas.	363
	D) Identificación de los títulos para la regulación administrativa de actividades empresariales	367

E)	La ampliación de los monopolios de Estado y las diversas técnicas utilizadas para su gestión	378
a)	El arrendamiento de los monopolios de tabaco y petróleos	379
b)	La gestión del servicio de teléfonos por una empresa privada de capital mixto, regulada mediante contrato	382
c)	La gestión directa, por un órgano administrativo, del servicio de correos	388
d)	La reserva al Estado de los nuevos servicios de comunicación	392
F)	Las nacionalizaciones de la postguerra civil.	397
a)	La nacionalización bancaria.	397
b)	La nacionalización de los ferrocarriles	400
G)	La expansión de la empresa pública y las distorsiones de la competencia libre: las técnicas proteccionistas de la autarquía y las proyecciones del Estado-empresario	405
VI.	Algunas consideraciones sobre las transformaciones que experimenta al final del siglo XX la relación del Estado con la sociedad	408
1.	<i>La retracción del Estado gestor y prestador de servicios.</i>	408
2.	<i>El fortalecimiento de la empresa privada: nuevas justificaciones económicas, tecnológicas y constitucionales</i>	414
3.	<i>La reestructuración del sector empresarial público del Estado para acomodarlo a los nuevos principios constitucionales y comunitarios</i>	419
Bibliografía		424

CAPÍTULO TERCERO

LA FORMACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO SINGULAR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS

I.	Las bases filosóficas de las Constituciones de los modernos: la separación de poderes y la garantía de los derechos	433
1.	<i>Sobre la organización de los poderes: la evolución de las ideas hasta la teoría de la separación</i>	434
2.	<i>Sobre la garantía de los derechos. Las fuentes del pensamiento sobre los derechos individuales: las raíces españolas.</i>	444
A)	Formación e influencia de la doctrina de los derechos innatos de los hombres construida por la Segunda Escolástica	444

B) El iusnaturalismo racionalista y los derechos públicos subjetivos	450
II. El papel de la ley y la posición del ejecutivo en los mode- los constitucionales históricos americano y francés	456
1. <i>Las peculiaridades del pensamiento y de la sociedad americana .</i>	456
A) Orígenes intelectuales de la Revolución americana	456
B) La situación social de la época, según Tocqueville	457
2. <i>El balance y contrapeso de los poderes en Norteamérica: los fun- damentos de la confianza en un ejecutivo fuerte</i>	460
3. <i>Dos métodos para evitar el absolutismo legislativo</i>	463
A) El Federalismo	463
B) La supremacía de la Constitución	465
4. <i>Las limitaciones al control del poder ejecutivo por el judicial . .</i>	469
5. <i>Las particularidades de la separación de poderes en Francia . .</i>	473
A) Elementos y fundamentos de la originalidad del modelo. Exposición y crítica	473
B) Manifestación de la coparticipación en el ejercicio de los poderes	478
C) En particular, la intervención del poder judicial en la ac- ción administrativa	482
6. <i>Los fundamentos y las consecuencias de la soberanía del legisla- tivo</i>	486
7. <i>La preservación de la Constitución y las garantías de los dere- chos: la falta de un control judicial de la constitucionalidad . . .</i>	492
8. <i>Balance sobre las diferencias entre los sistemas americano y fran- cés. Estatalismo e individualismo. Apunte sobre sus consecuencias para las Administraciones Públicas</i>	496
A) Las polémicas clásicas sobre la originalidad y diferencias de los dos modelos	496
B) Nuevas tesis sobre las características esenciales de la relación Estado-ciudadano en el constitucionalismo europeo	502
C) Consecuencias para las funciones que se atribuyen a las Administraciones Públicas	506
III. Los poderes y los derechos en el primer constituionalis- mo español	514
1. <i>Constitución histórica, Constitución nueva</i>	514
A) Monarquía moderada; gobierno mixto.	514
B) La doctrina de la Constitución histórica	515
C) Incorporación de las soluciones revolucionarias.	517

D)	El sincretismo final de la Constitución de 1812	519
2.	<i>La articulación de los poderes y el legicentrismo moderado</i> . . .	524
A)	El reparto de las funciones del Estado y la participación en la aprobación de la ley	524
B)	La supremacía de la ley	530
3.	<i>La actualización y positivación de los derechos históricos de los ciudadanos. Sus garantías. Un programa de Administración.</i> . .	532
A)	La consagración de los derechos: propiedad, libertad personal, garantías procesales. Proyecciones de la igualdad . .	532
B)	Los deberes de prestación de la Administración Pública: el correlativo reconocimiento de derechos sociales	536
C)	La protección de la Constitución	537
IV.	La formación de los principios e instituciones características del régimen jurídico de la Administración Pública . .	540
1.	<i>Los complementos del reino de la ley</i>	540
A)	La complejidad de las normas y las interferencias de los tribunales en el poder legislativo durante el Antiguo Régimen	540
B)	Tipología, características y procedimiento de elaboración de la legislación española en el Antiguo Régimen	546
C)	El interés por las normas claras y técnicamente bien hechas: la nomofilia en el Nuevo Régimen	550
D)	Ley, Código, Derecho	553
2.	<i>La extensión del monopolio de la función legislativa</i>	558
A)	La aparición del poder reglamentario en Francia	558
B)	La emergencia del poder reglamentario en España	564
C)	Fundamentos de la relación ley-reglamento en el constitucionalismo originario y su equilibrio posterior	566
3.	<i>La ley y la Justicia.</i>	573
A)	El establecimiento de una nueva planta y de nuevos principios de organización de la Justicia	573
B)	La prohibición general de que los jueces legislen y de la jurisprudencia creativa	580
C)	Las matizaciones a la prohibición de que el legislador juzgue	586
4.	<i>Las relaciones entre la Administración y la Justicia</i>	591
A)	Las opciones del primer constitucionalismo sobre el control judicial de las resoluciones administrativas. La implantación de la regla «juzgar a la Administración es también administrar»	591

B)	El problema del control jurisdiccional de la Administración en el primer período constitucional español	598
C)	La separación de la Administración y la Justicia ordinaria y la formación del contencioso-administrativo en España	601
D)	Las propuestas sobre la implantación de lo contencioso-administrativo y las Leyes de 1845	612
E)	La regulación de otros privilegios procesales básicos de la Administración	618
	a) La prohibición de interdictos contra la Administración y sus matizaciones ulteriores	618
	b) El privilegio de la inembargabilidad de los bienes públicos	622
	c) Las vías previas, el carácter revisor del contencioso y la ejecutividad de los actos administrativos	625
	d) La autorización previa para procesar a los funcionarios públicos	630
F)	Los conflictos jurisdiccionales	636
Bibliografía	638

CAPÍTULO CUARTO

EL SOMETIMIENTO DE LOS PODERES PÚBLICOS AL DERECHO

I.	Del Estado legal al Estado constitucional. La reordenación de las relaciones entre los poderes públicos. La significación de la legalidad y la posición de la Administración.	649
1.	<i>La construcción teórica del Estado de Derecho legal.</i>	649
2.	<i>La significación de la legalidad y las relaciones entre poderes en el Estado constitucional. Rasgos generales</i>	657
II.	El sometimiento de la ley a la Constitución	665
1.	<i>Introducción</i>	665
2.	<i>La emergencia de los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes en Europa y su consolidación</i>	667
	A) La preservación de la superioridad de las leyes federales	668
	B) De la superioridad de la legislación federal a la supremacía de la Constitución: la labor de los tribunales alemanes	669
	C) El sistema austriaco. Kelsen y el Tribunal Constitucional	675
	D) Otros casos de vinculación del control de las leyes al reparto territorial del poder	677
	E) El control de la constitucionalidad de las leyes de España. Evolución y configuración final	677

3.	<i>El problema del ejercicio por el legislador de funciones atribuidas a otros poderes del Estado</i>	682
	A) Los límites materiales de la ley	682
	B) La adopción mediante ley de medidas concretas de carácter administrativo o judicial: límites constitucionales.	687
	a) Generalidad de la ley y decisiones concretas	687
	b) El ejercicio legislativo de funciones judiciales: historia y Derecho comparado	689
	c) Las leyes que resuelven casos concretos en la doctrina europea	692
	d) En particular, la tesis de C. Schmitt en un caso concreto: expropiaciones legislativas y derecho al juez	695
	e) La noción de medida.	698
	f) Medidas legislativas concretas, separación de poderes y derecho al juez en la CE	700
	g) Conclusión sobre los límites	706
	C) En especial, los límites de las convalidaciones legislativas de actuaciones de los poderes públicos enjuiciadas o anuladas por los tribunales	707
4.	<i>Reserva de Administración y reserva de jurisdicción en la Constitución de 1978</i>	718
	A) La reserva de Administración: sentido y crítica de la tesis	719
	B) La fundamentación constitucional de la reserva de jurisdicción	722
III.	La constitucionalización de la legalidad	731
1.	<i>La doctrina clásica de la legalidad y sus modulaciones constitucionales</i>	731
	A) Las concepciones dominantes sobre la relación de la Administración con la ley	731
	B) El principio de juricidad.	733
	C) El principio de constitucionalidad de la Administración	735
2.	<i>La legalidad sin ley</i>	738
	A) Planteamiento sobre los principios	738
	B) Los principios generales en el Derecho Público	740
	a) Su significación en la codificación civil y los fundamentos de su creciente aplicación en el Derecho Público	740
	b) Las fuentes y el desarrollo de los principios en el Derecho francés	744
	C) La positivación de los principios: legalización y constitucionalización.	748
	a) Los principios en la legalidad administrativa	748
	b) Los principios generales en la Constitución	752

D)	Los derechos fundamentales como principios generales	756
a)	Los principios comprendidos en la vertiente objetiva de los derechos.	756
b)	La incorporación de los derechos como principios generales a la jurisprudencia comunitaria	762
IV.	La fragmentación de la legalidad	768
1.	<i>Reserva de ley y contribución de la potestad reglamentaria a la definición de la legalidad</i>	<i>769</i>
2.	<i>La multiplicación de los legisladores internos</i>	<i>778</i>
3.	<i>La contribución de las Organizaciones supranacionales a la definición de la legalidad</i>	<i>782</i>
A)	La determinación de la legalidad por el detentador de la soberanía: el origen, asentamiento y evolución del principio	782
B)	La legalidad supranacional europea	787
C)	La globalización jurídica y la legalidad mundializada	793
4.	<i>La contribución de las normas privadas a la integración de la legalidad. La legalidad blanda.</i>	<i>802</i>
V.	La contribución de los tribunales a la definición de la legalidad.	805
1.	<i>El orden constitucional de las relaciones entre la legislación y la jurisdicción</i>	<i>805</i>
A)	La posición constitucional de la Justicia	805
B)	La matizada subordinación a la ley	808
C)	Interpretaciones patológicas de la posición de los tribunales ante la ley	810
D)	Las consecuencias de la jurisprudencia principalista para la <i>lex certa</i>	815
2.	<i>La creación jurisprudencial de normas integrantes de la legalidad: historia y posibilidades constitucionales</i>	<i>819</i>
A)	La progresiva rehabilitación histórica de la jurisprudencia hasta la reforma de 1974 del Código Civil.	819
B)	Crítica de las tesis que niegan la creación de Derecho por la jurisprudencia	822
3.	<i>Los límites de la contribución jurisdiccional a la definición de la legalidad.</i>	<i>827</i>
A)	Activismo y autorrestricción en la justicia constitucional	828
B)	Contribución de la jurisprudencia ordinaria a la certeza y predecibilidad del Derecho	831

C) Los límites a la retroactividad y la prospectividad de la jurisprudencia	835
4. <i>La predecibilidad y estabilidad de la jurisprudencia: la organización del sistema de precedentes y su justificación constitucional.</i>	837
VI. La delimitación por la legalidad de las potestades administrativas y las técnicas de control de su atribución y ejercicio	846
1. <i>Introducción: separación de poderes, programación normativa y control judicial de las resoluciones administrativas</i>	846
2. <i>Los grados de determinación legal de las potestades administrativas: lo reglado y lo discrecional</i>	850
A) Atribución de potestades y definición del interés general	850
B) Potestades regladas y potestades discrecionales. Los elementos reglados de lo discrecional	858
C) En particular, el tiempo en el ejercicio de la potestad y su utilización obligatoria	865
3. <i>La libertad de elección y los márgenes de apreciación: conceptos jurídicos indeterminados y doctrina unitaria de la discrecionalidad</i>	870
A) Desarrollo y consolidación de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados	870
B) Crisis de la teoría. El problema del margen de apreciación se presenta en términos idénticos en las potestades discrecionales	874
4. <i>Los límites de las potestades discrecionales y su control judicial</i>	880
A) Sobre el progresivo perfeccionamiento de las técnicas de control y su utilización por los tribunales.	880
B) Previsibilidad y concreción de las potestades discrecionales	884
C) La determinación de los hechos	893
D) La desviación de poder. Ciclos en su utilización como técnica de control. Problemas aplicativos. Interpretación jurisprudencial.	902
E) La aplicación de los principios generales del Derecho para el control de la discrecionalidad, razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad, igualdad, confianza legítima, enriquecimiento injusto y otros.	910
a) Razonabilidad de la decisión administrativa e interdicción de la arbitrariedad.	911
b) El principio de proporcionalidad	918
c) El principio de confianza legítima	921
d) Interdicción del enriquecimiento injusto	925

F) En especial, el control de la discrecionalidad de carácter político y técnico.	926
a) El análisis tópico de la discrecionalidad	926
b) La doctrina de los actos políticos: contenido y transformaciones	928
c) Los límites de la discrecionalidad de la potestad de planeamiento	937
d) La discrecionalidad técnica: exámenes, concursos y contratos	939
VII. La decisión ejecutoria y otras posiciones singulares de la Administración ante la Justicia.	944
1. <i>Decisión ejecutoria y ejecución forzosa. Fundamentos. Reconsideración de la doctrina de la autotutela.</i>	944
2. <i>La ejecutividad de los actos administrativos y el derecho a la tutela judicial efectiva.</i>	955
A) El debate previo en sede judicial cuando la ejecución del acto afecta a los derechos	955
B) La suspensión jurisdiccional de la ejecución	960
C) El dominio ordinario de la ejecución administrativa.	964
3. <i>Reducción progresiva de las demás posiciones privilegiadas de la Administración ante la Justicia. Prerrogativas incompatibles con la Constitución y situación actual</i>	965
A) Expansión de la jurisdicción contencioso-administrativa y el dogma de su carácter revisor	965
B) El agotamiento de las vías administrativas previas.	970
C) <i>Solve et repete.</i>	971
D) La asunción por los tribunales del dominio exclusivo de la ejecución de las sentencias.	972
VIII. Las mutaciones del viejo sistema de conflictos jurisdiccionales.	977
Bibliografía	986
Índice alfabético de autores	1017
Índice de materias	1037