

344 35
M17
T.1

✓
SEBASTIAN MARTIN-RETORTILLO BAQUER

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Complutense de Madrid*

DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO

I



INDICE GENERAL

	<u>Págs.</u>
NOTA PRELIMINAR	5
ABREVIATURAS	13
NOTA BIBLIOGRAFICA DE CARACTER GENERAL	17

CAPITULO I

LA ADMINISTRACION ECONOMICA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO: SU ORDENACION JURIDICA

I. EXCURSO SOBRE EL TEMA DEL DERECHO ECONOMICO. ANTECEDENTES Y SU SIGNIFICADO ACTUAL	21
II. LA LLAMADA CONSTITUCION ECONOMICA: SU FORMULACION JURIDICA. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA CONSTITUCION ECONOMICA EN EL TEXTO DE LA DE 1978	26
III. APROXIMACION AL TEMA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO: ORIGEN, DESARROLLO, SIGNIFICADO Y CRISIS. FORMULACION JURIDICA DEL CONCEPTO; EN ESPECIAL, EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978. CONSECUENCIAS	29
1. La construcción doctrinal del Estado social de Derecho	30
a) <i>Antecedentes: el distinto alcance con que se plantea el tema</i> ...	31
b) <i>El contenido del Estado social de Derecho: la procura existencial. La Administración conformadora del orden social</i>	35
c) <i>La crisis del concepto material del Estado social de Derecho</i> ..	39
2. Caracterización y sanción jurídica del Estado social de Derecho: obligatoriedad y vinculación constitucional del principio	42
a) <i>Sus consecuencias: alcance de las mismas en relación con el ordenamiento jurídico; referencia, en especial, al ámbito jurídico-privado</i> ..	43
b) <i>La sanción del Estado social de Derecho en el art. 1,1 CE y su instrumentación en el art. 9,2 CE. Las referencias en los Estatutos de autonomía. Su formulación en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional</i>	46

IV. LA ADMINISTRACION ECONOMICA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. EL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO: NOTAS QUE LO CARACTERIZAN	50
1. La Administración pública en el Estado social de Derecho. Interpretación desde esta perspectiva del art. 103 CE	50
2. El Derecho administrativo económico. Su contenido. La polémica sobre su posible alcance innovador	52
3. Notas que singularizan a la Administración económica	56
a) <i>La Administración económica como Administración negociada</i>	58
b) <i>Flexibilidad de su actuación y obligada superación de los esquemas formales</i>	60
c) <i>La intercambiabilidad de las técnicas de actuación de la Administración económica y el recurso a fórmulas jurídico-privadas</i> ...	62

CAPITULO II

PRINCIPIOS ECONOMICOS DE LA CONSTITUCION DE 1978

I. CONSTITUCION ECONOMICA E IDEOLOGIA. INTERACCION ENTRE EL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y EL SISTEMA ECONOMICO. EL EQUIVOCO TEMA DE LA NEUTRALIDAD ECONOMICA DE LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES	70
1. Planteamiento general. La ideología económica que reflejan los textos constitucionales	70
2. El llamado modelo económico de la Constitución de 1978: planteamientos doctrinales sobre el tema	74
II. LAS CLAUSULAS GENERALES COMO FORMULA PARA DEFINIR EL SISTEMA DE LA CONSTITUCION ECONOMICA. SU OPERATIVIDAD EN EL TEXTO DE LA CE	77
1. La fórmula de las cláusulas generales. Heterogeneidad y significado de las mismas	78
2. Las opciones permitidas. Inaplicabilidad de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados	80
III. LA LIBERTAD DE EMPRESA EN EL MARCO DE LA ECONOMIA DE MERCADO	84
1. Dificultades para la fijación de los términos recogidos en el art. 38 CE	85

2.	La libertad de empresa como derecho subjetivo tutelable jurisdiccionalmente. Remisión	86
3.	Libertad de empresa versus Administración económica: la habilitación constitucional de esta última	87
	<i>a) El marco de la economía de mercado no excluye la actuación de los Poderes públicos en el ámbito económico</i>	88
	<i>b) La habilitación que los Poderes públicos encuentran para su actuación en el proceso económico según el propio art. 38 CE</i>	89
	<i>c) Los reiterados emplazamientos que el texto de la CE contiene a la actuación de los Poderes públicos</i>	89
4.	La pretendida ambigüedad del art. 38 CE: sus límites	90
IV.	EL ART. 128 CE. CONCURRENCIA DE LA ACTUACION ECONOMICA PUBLICA Y PRIVADA: ART. 38 VERSUS ART. 128. REMISION	93
V.	PLURALIDAD DE PODERES PUBLICOS INTERVINIENTES EN EL AMBITO ECONOMICO; EN ESPECIAL, LAS COMPETENCIAS ECONOMICAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS. SUS LIMITACIONES. EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MERCADO	100
1.	Aproximación al tema de las competencias económicas de las Comunidades autónomas. Su enunciado	101
	<i>a) Las tres perspectivas desde las que asumir el tema</i>	103
	<i>b) Límites territoriales al ejercicio de esas competencias</i>	106
2.	Los poderes económicos del Estado versus Comunidades autónomas. El principio de unidad de mercado	108
	<i>a) Excurso acerca de algunas experiencias del Derecho comparado</i>	109
	<i>b) Las bases de la ordenación económica por parte del Estado, y el papel de las Comunidades autónomas</i>	112
	<i>c) El principio de unidad de mercado: su formalización jurisprudencial</i>	117

CAPITULO III

LA LIBERTAD ECONOMICA COMO LIBERTAD DE EMPRESA

I.	ESBOZO HISTORICO SOBRE LA LIBERTAD DE COMERCIO Y LA LIBERTAD DE INDUSTRIA	125
1.	Referencias sobre el tema en el último período del Antiguo Régimen	127
2.	Libertad de comercio y libertad de industria a lo largo del siglo XIX	128
	<i>a) Su instrumentación jurídica</i>	129

b) <i>La afirmación de las potestades administrativas para la ordenación de la actividad económico privada</i>	134
3. Los precedentes inmediatos: su caracterización. Vigencia actual de algunos de ellos	143
a) <i>La situación durante la II República</i>	143
b) <i>La situación posterior a la guerra civil</i>	145
c) <i>Rectificación en la situación anterior: la llamada liberalización económica</i>	147
d) <i>En la vigilia de la Constitución</i>	148
II. LA LIBERTAD ECONOMICA COMO DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA: SU ORDENACION CONSTITUCIONAL	150
1. La polémica y consensuada elaboración del art. 38 CE. Remisión ..	150
2. La libertad económica y su referencia a la empresa. El derecho a la libertad de empresa en el cuadro de los otros derechos constitucionales ..	152
3. Ordenación institucional del derecho a la libertad de empresa: procedimentalización de la actuación de los Poderes públicos	156
a) <i>El tema de la reserva de ley: sus consecuencias</i>	157
b) <i>El «contenido esencial» del derecho de libertad económica. El planteamiento doctrinal y jurisprudencial del tema</i>	166
c) <i>La libertad económica como expresión del derecho de libertad: carácter restrictivo de las intervenciones públicas limitativas del mismo. Libertad de empresa y principio de igualdad</i>	171
III. DISCIPLINA JURIDICO-ADMINISTRATIVA DE LA ACTIVIDAD ECONOMICO-PRIVADA	176
1. Necesidad de un planteamiento sectorial del tema: remisión	176
2. Cauces a través de los que se formaliza la intervención administrativa en la actividad económica privada	178
a) <i>Consideraciones generales</i>	178
b) <i>Excurso sobre el concepto de policía administrativa</i>	180
c) <i>Referencia al tema del orden público económico</i>	185
d) <i>Aproximación a una posible tipología de las técnicas de intervención</i>	189
3. En concreto, la ordenación municipal de la actividad económica de los particulares	196
4. Libertad de establecimiento y libertad de servicios en la CEE. Remisión	200
5. La intervención pública de las empresas: las precisiones del art. 128,2 CE	203

- a) *Regulación general y sectorial de la intervención administrativa de las empresas privadas* 204
- b) *La intervención pública de la empresa en el art. 128,2 CE* 207

CAPITULO IV

EL SECTOR PUBLICO: ANTECEDENTES Y FORMULACION CONSTITUCIONAL DEL TEMA. REGIMEN JURIDICO DE LAS EMPRESAS PUBLICAS

- I. SENTIDO Y ALCANCE DEL SECTOR PUBLICO. LOS PRESUPUESTOS POLITICOS: REMISION 216
- II. PRECISIONES SOBRE EL SIGNIFICADO DEL CONCEPTO DE SECTOR PUBLICO EN LA CE 223
- III. ESBOZO HISTORICO DEL SECTOR PUBLICO EN EL DERECHO ESPAÑOL 225
1. **Antecedentes: especial referencia al sector público local** 225
2. **La ordenación del sector público a raíz de la guerra civil. El llamado principio de subsidiaridad: su formulación. El INI: remisión** 228
- IV. INTENTO DE TIPIFICACION DEL CONCEPTO JURIDICO DE EMPRESA PUBLICA. ACCIDENTALIDAD DE LAS FORMULAS ORGANIZATIVAS: EMPRESAS PUBLICAS GESTORAS DE SERVICIOS PUBLICOS Y EMPRESAS PUBLICAS DE PRODUCCION O COMERCIALIZACION DE BIENES 232
- V. LAS REGULACIONES GENERALES Y SISTEMATICAS DEL SECTOR PUBLICO: SU VIGENCIA DESPUES DE LA CONSTITUCION 237
1. **La LEEA y la tipificación de las formas organizativas de gestión del sector público. El proceso de huida de las empresas públicas de la LEEA** 239
2. **Las modificaciones introducidas por la LPE. Ministerio de Hacienda versus Ministerio de Industria** 244
3. **La legislación de los Planes de Desarrollo. Refrendo y consolidación práctica del principio de subsidiariedad** 245
4. **La LGP: una nueva tipificación de las empresas públicas. Acentuación de los aspectos relativos al control financiero** 247
- VI. EL PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL SECTOR PUBLICO: ART. 128,2 CE 249

1.	El sector público en el contexto de la Constitución económica establecida en la CE	250
2.	El tema de la reserva al sector público de recursos y servicios esenciales	251
	a) <i>Procedimentalización del sistema. La exigencia de ley. Remisión</i>	252
	b) <i>El objeto de la reserva al sector público: recursos y servicios esenciales. La determinación de éste último concepto de acuerdo con la interpretación sistemática de los arts. 28,2; 37,2 y 128,2 CE. La doctrina del TC</i>	253
	c) <i>Las posibles exigencias indemnizatorias en las reservas que se lleven a cabo de acuerdo con el art. 128,2 CE</i>	255
VII.	REGIMEN JURIDICO DE LAS EMPRESAS PUBLICAS EN EL MARCO DE LA ECONOMIA DE MERCADO ESTABLECIDO EN EL ART. 38 CE	258
1.	Tipificación de las fórmulas organizativas de las empresas públicas: sus consecuencias para determinar el régimen jurídico de las mismas ..	259
2.	Creación de las empresas públicas: en concreto, el tema de las empresas filiales	260
3.	Referencia a los pronunciamientos jurisprudenciales sobre las empresas públicas. Su consideración como posibles Poderes públicos: la doctrina del TC	262
4.	El tema del llamado Estatuto de la Empresa pública	264
VIII.	EL CONTROL DEL SECTOR PUBLICO: REGIMEN VIGENTE DESPUES DE LA CE. CONFLUENCIA DE FORMULAS Y TECNICAS DE MUY DISTINTA NATURALEZA	267
1.	El control interno por parte de la propia Administración y del Gobierno	267
2.	Los entes de gestión como fórmula de control de las empresas públicas que en ellos se agrupan	268
3.	La fórmula de los Delegados del Gobierno	270
4.	El control del sector público por el Tribunal de Cuentas: remisión ..	271
5.	Control de legalidad y control de eficacia	272
6.	El control del sector público por las Cortes Generales: diferentes procedimientos para llevarlo a cabo	273
IX.	LA ORGANIZACION DEL SECTOR PUBLICO	276
1.	Planteamiento general; en concreto, aproximación al tema de los entes de gestión	276

2.	El Instituto Nacional de Industria	279
	a) <i>Naturaleza, finalidad, evolución y régimen jurídico del INI</i> ...	280
	b) <i>Los procedimientos de actuación del INI. El recurso a la fórmula de las sociedades mercantiles</i>	282
	c) <i>Los sistemas de financiación del INI</i>	285
	d) <i>El INI como ente de gestión: sus relaciones con la Administración del Estado y con las empresas en las que participa</i>	286
3.	El Instituto Nacional de Hidrocarburos	289
4.	La gestión estatal de los servicios públicos de RTVE	292
X.	COMUNIDADES AUTONOMAS Y SECTOR PUBLICO	294
1.	La posible aplicación a las Comunidades autónomas del art. 128,2 CE	294
2.	El sector público propio de cada Comunidad autónoma: posibilidades	297
3.	Participación de las Comunidades autónomas en el sector público estatal: procedimientos y fórmulas	298
4.	La ordenación del sector público llevada a cabo por algunas Comunidades autónomas: alcance y significado; en especial, la Ley sobre la Administración institucional de la Comunidad de Madrid y el Estatuto de la empresa pública catalana	302
XI.	SECTOR PUBLICO LOCAL	309
1.	Excurso histórico: la incidencia de la prohibición establecida en las leyes desamortizadoras de que las Corporaciones locales posean bienes patrimoniales; los servicios públicos municipales	309
2.	Referencias al Derecho comparado: su proyección en el sistema español	312
3.	El sector público local y la gestión directa de determinados servicios públicos. La regulación de la LRL y del RS	313
4.	El sector público en la LBRL: las dudas acerca de la constitucionalidad de la solución adoptada. Las fórmulas que se establecen	316

CAPITULO V

LA PLANIFICACION ECONOMICA

I.	LAS BASES CONCEPTUALES DE LA PLANIFICACION. SIGNIFICADO Y ESQUEMA ESTRUCTURAL. ANTECEDENTES. LA PLANIFICACION EN EL AMBITO ECONOMICO. POLITICA, IDEOLOGIA Y PLANIFICACION	326
----	--	-----

1.	El concepto jurídico de plan: su esquema estructural	326
2.	Heterogeneidad del fenómeno planificador. Planificación por planes y planificación por otros procedimientos	331
3.	Algunas consideraciones semánticas sobre el término plan	334
4.	Referencia a la legislación de fomento del siglo XIX	335
5.	La planificación económica: su formulación y desarrollo. Remisión	339
	a) <i>Mención obligada de algunas experiencias planificadoras</i>	341
	b) <i>Excurso sobre el modelo socialista de planificación económica en la Unión Soviética y en las llamadas democracias populares. Planificación y economía colectivizada</i>	342
	c) <i>Planificación versus libertad. La planificación económica en los Estados de economía de mercado: su significado. La «desideologización» del tema: algunas experiencias</i>	347
	a') El debate ideológico	347
	b') Las experiencias inmediatamente posteriores a la II Guerra Mundial	349
	c') La generalización del tema en los países de economía de mercado	351
	d') Referencias a la experiencia española	353
	e') Las nuevas perspectivas de la planificación económica ...	356
II.	REFERENCIA A LA SANCION DE LA PLANIFICACION ECONOMICA EN ALGUNOS TEXTOS CONSTITUCIONALES	359
III.	LA PLANIFICACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL. SANCION CONSTITUCIONAL. TIPOLOGIA DE LOS PLANES. LA PROCEDIMENTALIZACION DEL SISTEMA: CONSIDERACIONES SOBRE SUS LIMITES, EJECUCION Y CONTROL. PLANIFICACION ECONOMICA Y COMUNIDADES AUTONOMAS	364
	1. La elaboración del art. 131 CE: las distintas posiciones sostenidas por los constituyentes	364
	2. La determinación constitucional de los fines a alcanzar por la planificación económica. La planificación económica como posibilidad ..	366
	3. Vinculación de los planes económicos: distintas hipótesis. Los límites derivados del sistema que establece la Constitución económica	367
	4. La instrumentación legal prevista en el art. 131 CE. Consideraciones acerca de los procedimientos parlamentarios para la aprobación de la planificación económica. Las leyes de planes y las normas específicas para su ejecución	368
	5. Ambito de la planificación económica prevista en el art. 131 CE; planes de «la actividad económica general». La doctrina del TC: sus consecuencias	373

6. La procedimentalización de la planificación económica de acuerdo con el art. 131,2 CE	377
<i>a) Excurso sobre los presupuestos organizativos del tema</i>	377
<i>b) La participación de las Comunidades autónomas</i>	379
<i>c) Los planes económicos y la obligada participación social en su elaboración</i>	381
7. La intervención de las Cortes en la aprobación de los planes económicos: referencia a supuestos distintos a los previstos en el art. 131 CE. La experiencia postconstitucional	384
8. Planificación económica y Presupuestos. Remisión	388
9. Caracterización de las llamadas leyes de planes: en torno al debate sobre su naturaleza jurídica	392
<i>a) Excurso sobre el concepto de ley</i>	392
<i>b) Referencia a la doctrina de las llamadas leyes de medida: su aplicación a las leyes aprobatorias de los planes económicos</i>	397
<i>c) El tema de la congelación del rango de los planes económicos aprobados por ley. Valoración jurídica de estos últimos</i>	402
10. La planificación económica como proceso. Los planes administrativos: su naturaleza. Relaciones entre los mismos	406
11. Algunas consideraciones sobre los límites, ejecución y control de la planificación económica	411
<i>a) Los límites de la planificación económica</i>	411
<i>b) Referencia a algunos temas que, en concreto, presenta la ejecución de los planes económicos</i>	414
<i>c) Las distintas técnicas de control de la planificación económica: remisión</i>	417
12. Las Comunidades autónomas y el proceso planificador: planificación económica nacional y planificación económica intrarregional	422
<i>a) El tratamiento del tema en los Estatutos de autonomía</i>	424
<i>b) Algunas experiencias de planificación económica por parte de las Comunidades autónomas</i>	427

CAPITULO VI

LAS TECNICAS DE FOMENTO EN LA ADMINISTRACION ECONOMICA

I. BREVE EXCURSO HISTORICO SOBRE LA ACCION DE FOMENTO: PRINCIPALES MANIFESTACIONES	437
II. APROXIMACION A UNA TEORIA GENERAL DEL FOMENTO ADMINISTRATIVO: SU VIGENCIA Y ALCANCE	440

1.	Consideraciones generales	440
2.	Intento de tipificación de las medidas de fomento	441
3.	Principios institucionales: intercambiabilidad y conjunción de las técnicas de fomento; su carácter finalista; y su consideración como título habilitante para la actuación administrativa	442
III.	LA ACCION DE FOMENTO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO: SU SIGNIFICADO INSTRUMENTAL. LAS REFERENCIAS CONTENIDAS EN LA CE: EXPOSICION DE ALGUNOS SUPUESTOS CONCRETOS	444
IV.	LAS MEDIDAS DE FOMENTO EN EL AMBITO ECONOMICO: SU SIGNIFICADO	448
1.	Consideraciones generales: las principales medidas de fomento en el sector económico	448
2.	Una cuestión previa: referencia sobre el debate en torno al concepto de subvención administrativa	450
3.	Notas caracterizadoras de las medidas de fomento en el sector económico	452
a)	<i>Su carácter concurrente y su articulación en esquemas planificados</i>	452
b)	<i>El principio de legalidad y su condicionamiento presupuestario</i>	458
c)	<i>Consideraciones acerca del control de las medidas de fomento y de sus consecuencias para quien se beneficia de ellas; en especial, el papel del Tribunal de Cuentas. Pronunciamientos jurisprudenciales.</i>	464
d)	<i>Una cuestión polémica: medidas de fomento y economía de mercado. El condicionamiento de aquéllas en la CEE</i>	472
V.	LAS SUBVENCIONES ADMINISTRATIVAS COMO INSTRUMENTO DE ACCION DE LOS PODERES PUBLICOS EN EL AMBITO ECONOMICO	477
1.	Su significado: el tema de su posible cuantificación. Las subvenciones como título de intervención administrativa en el sector económico ..	477
2.	Aproximación al concepto de subvención: su carácter patrimonial. Las distorsiones que se deducen de los enunciados del derecho positivo; en especial, de las normas tributarias	480
	Elementos personales y elementos causales de las subvenciones	484
a)	<i>Los sujetos otorgantes; el tema de las transferencias presupuestarias entre entidades públicas</i>	484
b)	<i>Valoración del elemento finalista de las subvenciones</i>	486

