

El principio de eficacia como vínculo entre el derecho y la economía

JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO
Doctor en Derecho.
Funcionario con habilitación nacional.
Profesor ayudante doctor (ANECA)

1. **Introducción**
2. **El Estado social y los principios rectores**
3. **La eficacia administrativa: características y manifestaciones**
4. **Análisis y repercusión de la eficacia administrativa en el derecho administrativo**
 - 4.1. Parte general
 - 4.2. Sectores regulados
5. **Conclusiones**
6. **Bibliografía**

Resumen

En el Estado social y democrático de derecho tienen que respetarse determinados valores para que la actuación pública se legitime democráticamente, y asegure la eficacia en sus resoluciones para la satisfacción de las necesidades de la colectividad. La Constitución presenta manifestaciones en que la eficacia es guía de los poderes públicos por cuanto tienen que lograr que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas. Además, la eficacia supone atender la realidad de los servicios públicos y los sectores regulados donde confluyen el mercado y lo público, dando lugar a actividades intervenidas, tuteladas, programadas y en muchos casos asumidas por los poderes públicos.

Palabras clave: *eficacia; principios; Administración pública; economía; servicios públicos.*

Artículo recibido el 03/09/2020; aceptado el 15/10/2020.

The principle of effectiveness as a link between law and economy

Abstract

In the social, democratic and a rule of law state, certain values must be respected in order to democratically legitimize public action and ensure the effectiveness of public decisions. The Spanish Constitution of 1978 refers to effectiveness as a guide of the public powers inasmuch as they have to make freedom and equality real and effective. Furthermore, effectiveness means to manage and regulate public services and economic sectors where the market and the public converge and, therefore, public action entails public intervention in the economy, supervision of markets and planning.

Keywords: efficiency; principles; public administration; economy; public services.

1

Introducción

La Constitución Española (CE) reconoce una serie de principios generales que guían el actuar de la Administración pública dentro del marco del Estado de derecho delimitados en su artículo 9.3 CE tales como el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Unido a esta consideración, en el Título IV CE dedicado al Gobierno y de la Administración, quedan aquellos concretizados por cuanto: “1. La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho. 2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. 3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones” en los términos que al respecto prevé el artículo 103.1 CE.

Al respecto recordó el Tribunal Constitucional como necesidad a asumir y cumplir por los poderes públicos la de tender hacia la necesaria coordina-

ción para evitar conflictos de competencias. Así, en su STC 109/1998, de 21 de mayo, refirió el principio de eficacia como medio de los instrumentos de coordinación. Por esta razón que la norma que “establece y regula las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, los principios del sistema de responsabilidad de las administraciones públicas y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades”, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público¹, enumere en su artículo 3 los principios que orientan la actuación objetiva de las administraciones públicas, a saber: eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho. Y de manera concreta respetando en su actuación principios que son causa y consecuencia de la eficacia como un servicio efectivo a los ciudadanos: participación, objetividad y transparencia; responsabilidad por la gestión pública; eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados; eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos o cooperación, colaboración y coordinación entre las administraciones públicas.

Apuntar sobre esta norma, la Ley 40/2015, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo objeto es regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos y el procedimiento administrativo común a todas las administraciones públicas, que “el criterio de distinción invocado en las respectivas exposiciones de motivos (es decir, la inclusión en la Ley 39/2015 de las cuestiones con repercusión *ad extra* o de relación entre la Administración y los ciudadanos, mientras que las de alcance puramente interno quedarían reservadas a la Ley 40/2015), se incumple manifiestamente en algunas ocasiones importantes, como no puede ser de otro modo. Así, la regulación en la Ley 40/2015 (en su Título Preliminar) de la parte material o sustantiva de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, se aparta con claridad del referido criterio de división, al tratarse de instituciones que sin ninguna duda afectan a los ciudadanos (en un caso como posibles infractores,

1. HUERGO LORA, A. (2016), “Las leyes 39 y 40/2015. Su ámbito de aplicación y la regulación de los actos administrativos”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 63, octubre. A esta relación entre la gravedad de los efectos de las distintas formas de actuación administrativa y el rigor del procedimiento exigido para su producción se refería ya SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1991), *Fundamentos de derecho administrativo*, Ceura, Madrid, p. 216: “Una Administración no dotada de excesivas potestades y privilegios puede permitirse el lujo de actuar ágil y expeditivamente, sin sujeción a formalidades rigurosas; en la situación actual, la Administración española es una máquina poderosa, armada hasta los dientes de todo tipo de poderes, pero extraordinariamente lenta y torpe”.

en el otro como titulares del derecho a ser resarcidos de los daños y perjuicios sufridos) y en las que los posibles aspectos organizativos resultan escasamente relevantes”. En todo caso es necesario tener presente que “una Administración no dotada de excesivas potestades y privilegios puede permitirse el lujo de actuar ágil y expeditivamente, sin sujeción a formalidades rigurosas”. Así que el principio de eficacia en la actuación pública supone que, “por mucho que lo intentemos, la Administración no puede equipararse sin más a las organizaciones privadas, lo que la privaría de las características que han propiciado su existencia. El Poder Ejecutivo, en el que la Administración se integra, está, como el Judicial, sometido plenamente a la ley y al derecho, como sanciona sin ambages la Constitución (art. 103.1). Es por tanto un sinsentido, solo propio de la inmadurez de ciertas disciplinas sociales, el descalificar el modelo normativo, que no es otro que el derivado de los imperativos del Estado de derecho, a extramuros del cual solo existe el autoritarismo político o tecnocrático, que suelen coincidir, por cierto, o el caos”².

Partamos así de una referencia capital en el análisis del principio de la eficacia en el seno del derecho público para una perspectiva económica. “Si tuviésemos que delimitar las características diferenciadoras del régimen jurídico-público de las del régimen jurídico-privado, deberíamos cifrarlas en que, en el primero, prima el sometimiento de la autonomía de la voluntad al principio de vinculación positiva a la legalidad y, paralelamente, dichas emanaciones de voluntad gozan del privilegio de la autotutela declarativa y ejecutiva. Por contra, en el régimen jurídico-privado rige el principio de libertad de configuración de la autonomía de la voluntad y el sometimiento jurisdiccional respecto de la declaración de derechos y de la ejecución de los mismos. La razón que ha presidido la aparición de las mencionadas características en el régimen jurídico-público es la propia razón de ser del derecho administrativo, esto es, el constituir un equilibrio entre las prerrogativas del poder público en beneficio de la consecución del interés público y los controles de dichas prerrogativas en beneficio de las garantías de libertad de los ciudadanos”³. Prerrogativas que las regulaciones democráticas avanzadas van perfilando para ser el ciudadano el centro de las políticas públicas, de sus decisiones en conexión con el derecho a una buena administración, así que “el lugar que antaño ocupó el concepto de la potestad o del privilegio o la prerrogativa ahora lo ocupa por derecho propio la persona, el ser humano, que

2. MARTÍN MATEO, R. (1994), “El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total”, *Revista de Administración Pública*, n.º 134, mayo-agosto, p. 20.

3. ORTEGA ÁLVAREZ, R. (1994), “El reto dogmático del principio de eficacia”, *Revista de Administración Pública*, n.º 133, enero-abril, p. 7.

asume un papel central en todas las ciencias sociales, también obviamente en el derecho administrativo. En efecto, la consideración central del ciudadano en las modernas construcciones del derecho administrativo y la Administración pública proporciona el argumento medular para comprender en su cabal sentido este nuevo derecho fundamental a la buena administración⁷⁴.

Dimensión económico-pública que supone que la disciplina jurídica del mercado, el derecho del tráfico económico, va abandonando los caracteres privatistas que lo singularizaron en la forma de Estado liberal. El varias veces centenario derecho mercantil va transmutándose en un nuevo derecho económico que aspira a dar razón sistemática de todas las normas que proyectan su sombra sobre el mercado, reservando lugar privilegiado a las que consagran sus principios ordenadores. Estamos “ante el ‘derecho de una sociedad en transformación’, ante ‘nuevos hechos que reclaman nuevo derecho’... Aun así, no conviene olvidar datos tan capitales como la desburocratización de la Administración pública con la huida hacia formas empresariales de gestión de las prestaciones públicas, el control cada vez mayor sobre los protagonistas de la actividad económica –y sobre todo sobre el empresario–, el surgimiento de un nuevo actor en el escenario –el consumidor–, ni el fin de la persecución del mayor beneficio como único objetivo de la actividad económica, papel que en el derecho contemporáneo debe compartir con la protección del patrimonio histórico y artístico y del medio ambiente”⁷⁵. Resulta hoy que la innovación a la que está obligada la nueva Administración le obliga al abandono de la burocratización⁶ contraria a la eficacia. Para este fin la normativa busca soluciones, como ofrece la Ley 39/2015, pues el objetivo de desburocratización es uno de los grandes medios de innovación pública para que exista un compromiso con un servicio público eficaz. De ahí que se alumbren nuevos modelos de gerencia pública, en donde se encuentran indicadores de gestión, resultando ser “la clave para proporcionar información sobre el cumplimiento de los objetivos propuestos, de manera que el control de resultados añadiera valor a una función antes centrada en el control de legalidad, evaluando la actividad desarrollada y proponiendo las medidas oportunas para mejorar la

4. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2012), “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y Administración pública”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUC)*, n.º 16, p. 248.

5. SILVA OCHOA, J. C. DA (1994), “Economía de mercado y concentración de empresas en la Comunidad Europea”, *Revista de Administración Pública*, n.º 134, mayo-agosto, pp. 492-493.

6. CEREZO PECO, F. (2016), “La innovación pública sorprende a la sociedad. Oportunidades inmediatas desde la Ley 39/2015 para una desburocratización radical”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, n.º 8 (Ejemplar dedicado a: La transformación digital: retos del procedimiento), pp. 876-896.

eficacia y eficiencia”⁷. Siendo destacado por SAINZ MORENO cómo el principio de libertad de competencia se traduce en términos jurídicos en manifestación del orden público económico, con las importantes consecuencias que de ello se derivan: límite para la aplicación en España de normas extranjeras, límite de la libertad contractual, límite para la renuncia de derechos, límite para el ejercicio de los derechos, tipo que califica determinadas conductas, etc.⁸ No obstante, no debemos perder de vista la postura de la STS de 18 de julio de 2016, siguiendo la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea –por todas: STJUE de 22 de octubre de 2015 (C-194/14 P, AC-Treuhand AG)–, al afirmar que “lo relevante no es el estatus jurídico económico del sujeto que realiza la conducta, sino que su conducta haya causado o sea apta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia en el mercado” (FJ 4.º)⁹.

La objetividad en la búsqueda de la realización por la Administración pública de los intereses generales implica que al principio de eficacia se le otorgue una especial fuerza en nuestros días, pues viene a informar toda la actividad pública, siendo su trascendencia ofrecer que “no basta ahora ya al Estado –ha señalado con toda razón PAREJO ALFONSO– la legitimación que le presta el origen democrático del poder, ni la derivada de la efectividad (en términos tradicionales) de su mando sobre los ciudadanos: le es preciso justificarse permanentemente en la adecuada utilización de los medios puestos a su disposición y la obtención de resultados reales, es decir, necesita la legitimación que proviene de la eficacia en la resolución de los problemas sociales”. Ahora bien, esta eficacia en la resolución de problemas solo tiene sentido si se traduce en una gestión objetiva de los intereses generales. Este postulado es absolutamente capital. Ninguna eficacia, ninguna privatización puede entenderse si con ella no se persigue ese servicio objetivo de los intereses generales. Generalidad de intereses de cuya importancia se ocupara ALEJANDRO NIETO. “Por otra parte, y siguiendo con los argumentos constitucionales, el derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de

7. RESTREPO MEDINA, M. A. (2009), “Burocracia, gerencia pública y gobernanza”, *Revista Diálogos de Saberes*, n.º 30, enero-junio, p. 10, y GONZÁLEZ TORROBA, P. (2009), “Derecho de la competencia y servicio público local”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 20, junio, p. 162.

8. SAINZ MORENO, F. (1980), “El principio de libre competencia como manifestación del orden público económico”, *REDA*, n.º 24, p. 134; SAINZ MORENO, F. (1977), “Orden público económico y restricciones de la competencia”, *Revista de Administración Pública*, n.º 84, pp. 597 a 643, y SILVA OCHOA, J. C. DA (1994), “Economía de mercado y concentración de empresas ...”, *ob. cit.*, p. 495.

9. SOLDEVILA FRAGOSO, S. (2017), “Responsabilidad de la Administración pública por favorecer la distorsión de la libre competencia”, *Revista de Jurisprudencia*, enero.

mercado que reconoce el artículo 38 justificaría asimismo, e incluso impondría, la privatización de ciertas funciones que en la actualidad permanecen en el ámbito de la Administración, así como la privatización de las empresas públicas. No obstante, el modelo económico de la Constitución no exige necesariamente optar por la solución privatizadora (incluso en base al mismo podría defenderse sin grandes problemas un modelo sustancialmente diverso, amparado esta vez en el art. 128)¹⁰. Así se ha encargado de manera constante de reflejarlo la jurisprudencia (SSTS de 4 de mayo de 1968 y de 28 de febrero de 1989), caso de los contratos públicos definidos por ser negocios jurídicos con una finalidad orientada a la consecución del interés general, y así que quede sujeta la Administración tanto al principio de legalidad como al servicio objetivo de los intereses generales.

2

El Estado social y los principios rectores

Se delimitó adecuadamente en la postura ofrecida por el Tribunal Constitucional, al configurar nuestro Estado como social de derecho, el logro de la culminación de un proceso de madurez de nuestro país que dio lugar a “una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-sociedad, que difumina la dicotomía derecho público-privado y agudiza la dificultad tanto de calificar determinados entes, cuando no existe una calificación legal, como de valorar la incidencia de una nueva regulación sobre su naturaleza jurídica” (SSTC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 3, y 49/1988, de 22 de marzo, FJ 4).

Configuración para la que es decisiva la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución, desde hace años y resultando hoy vigentes. Carácter que fijó el Tribunal Constitucional, remarcando en su STC 45/1989, de 20 de febrero (FJ 4), que “hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender,

10. PIÑAR MAÑAS, J. L. (1994), “Privatización de empresas y derecho comunitario”, *Revista de Administración Pública*, n.º 133, enero-abril, pp. 27-28, y NIETO, A. (1991), “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.) y GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. (hom.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. 3 (La Corona, las Cortes Generales, del Gobierno y de las Administraciones públicas), Civitas, Madrid, pp. 2185 y ss.

aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta. No cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de este género (STC 155/1987), ni, sobre todo, que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando esta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida”.

Postura que se mantuvo en diversos pronunciamientos y sobre distintas materias, como en la STC 101/2004, de 2 de junio, al abordar la extensión y naturaleza del principio de libertad religiosa; la STC 140/2014, de 11 de septiembre, al analizar el principio de igualdad, o la STC 118/2019, de 16 de octubre, en cuyo voto particular se reconoció que “es cierto que este Tribunal tiene declarado que el derecho a la salud recogido en el artículo 43 CE es un mandato que ha quedado constitucionalmente enunciado como principio rector y no como derecho fundamental, y, por tanto, es el legislador quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo su plasmación (STC 134/2017, de 16 de noviembre, FJ 5). Ahora bien, la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que lo informen, especialmente con relación al legislador, que debe configurarlo en virtud del mandato del art. 43.2 CE. Por el contrario, el ‘reconocimiento, respeto y protección’ de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I, informarán ‘la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos’, según ordena el artículo 53.3 CE. Esta declaración constitucional impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales, como de las leyes (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). O, en otros términos, ‘al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 CE’ (SSTC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11, y 233/2015, de 5 de noviembre)”.

Este Estado social provocó que, a la hora de la realización de sus fines y objetivos, “la bonanza de la coyuntura económica y la consecuente disposición por el Estado de suficientes recursos para atender a la continua expansión de sus responsabilidades y cometidos veló su importancia [de la eficacia] e impidió que se le prestara una atención prioritaria o, siquiera, destacada”¹¹. Así pues, y

11. PAREJO ALFONSO, L. (1989), “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública”, *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 218-219, p. 16, y COR-

según lo ya avanzado, “si la Constitución proclama expresamente en su art. 1.1 que España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, una de sus consecuencias es, sin duda, la plasmación real de sus valores en una organización que, legitimada democráticamente, asegure la eficacia en la resolución de los conflictos sociales y la satisfacción de las necesidades de la colectividad, para lo que debe garantizarse la existencia de unas administraciones públicas capaces de cumplir los valores y los principios consagrados constitucionalmente (STC 178/1989, de 2 noviembre 1989, FJ 3)”¹².

No olvidar su manifestación en la potestad expropiatoria¹³, entendida como “un instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad atendiendo a imperativos crecientes de justicia social. En coherencia, el derecho de propiedad privada pasa a garantizar tan solo a su titular frente al interés general el contenido económico de su propiedad, de modo que se posibilita de forma simultánea la extensión de la expropiación forzosa a un objeto más amplio: toda clase de derechos e intereses patrimoniales y toda categoría de fines públicos y sociales. Requejo Pagés ha recordado en este sentido el doble alcance que nuestro Tribunal Constitucional ha atribuido a la expropiación forzosa en tanto que técnica destinada, por un lado, a la consecución de los intereses públicos y, por otro, a garantizar los intereses económicos privados. En este orden de cosas y tratando de perfilar el sentido actual de la expropiación forzosa, es necesario recalcar su carácter de privación singular de la propiedad privada o de derechos o de intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. Esta definición distingue claramente otras figuras afines como son las medidas legales de delimitación de derechos o la regulación general del contenido de un derecho”¹⁴. Una idea que provoca una evolución y un desarrollo “del concepto de propiedad privada (aparta-

TÁZAR NEIRA, I. (2015), “Análisis del principio de eficacia administrativa: Especial consideración de la sanidad”, *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha (GABILEX)*, n.º 4, diciembre, p. 4.

12. DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2012), “Eficacia administrativa”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 2, marzo-agosto, p. 146.

13. ESCUÍN PALOP, V. (2004), *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, 2.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2005), “Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un sistema de determinación del justiprecio”, *Revista de Administración Pública*, n.º 166, enero-abril.

14. SARMIENTO MÉNDEZ, X. A. (2013), “Expropiación forzosa, previsiones constitucionales y comunidades autónomas”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 27, pp. 99-100, y REQUEJO PAGÉS, J. L. (2009), “La propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, Seminario de Estudios de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, Lisboa, octubre.

dos 1 y 2 del art. 33 CE)¹⁵ ha arrastrado una transformación del concepto de expropiación (apartado 3); y la notable ampliación de las situaciones jurídico-patrimoniales que hoy cabe situar bajo el ámbito de protección de este derecho fundamental ha corrido en paralelo con el abandono de una idea de expropiación que fundamentalmente se centraba en el procedimiento de traslado a la propiedad del Estado de los inmuebles necesarios para la realización de obras públicas: ‘la transformación que la idea del Estado social introduce en el concepto del derecho de propiedad privada’ ha implicado ‘una esencial revisión del instituto de la expropiación forzosa’ que experimenta ‘un proceso de extensión (...) a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y a toda categoría de fines públicos y sociales’ (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13; y 48/2005, de 3 de marzo, FJ 4)’; eso sí, “propiedad no significa en el art. 33.1 CE derecho real que atribuye ‘el señorío abstracto y unitario sobre la cosa’ (como en el art. 348 CC). Propiedad no significa en la Constitución ni siquiera (solo) derecho real; ni siquiera (solo) derecho oponible en el tráfico jurídico privado. En el art. 33.1 CE son propiedad protegida, en principio, las *situaciones jurídicas subjetivas de carácter patrimonial*. En definitiva ‘la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada– dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo’ [STC 99/1987, de 11 de junio (caso: reforma del régimen de la función pública), FJ 6 b)]”¹⁶. En fin, desde pronunciamientos como las SSTC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5, y 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2, la “evolución de la configuración constitucional de la propiedad se cierra en el artículo 33 CE, al menos semánticamente con un compromiso de que al lado del reconocimiento explícito de la propiedad privada y del carácter garantista de la expropiación, se afirma la función social de la propiedad y se rebaja, como se dijo, el carácter del derecho de la propiedad que pasa a ser un derecho constitucionalmente menor, incluido entre los derechos económicos y sociales, y por ello, regulable por ley ordinaria y carente de la protección del amparo constitucional”¹⁷.

15. TORRES DEL MORAL, A. (1992), *Principios de Derecho Constitucional Español*, 3.^a edición, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho – Universidad Complutense, Madrid, pp. 557 a 560.

16. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.^a (2008), “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, n.º 177, septiembre-diciembre, pp. 160 y 168.

17. PARADA VÁZQUEZ, R. (1991), “El artículo 33.3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.) y GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. (hom.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. 2 (De los derechos y deberes fundamentales), Civitas, Madrid, pp. 1271 y 1276.

3

La eficacia administrativa: características y manifestaciones

Nuestro Estado social y democrático de derecho ofrece en el texto constitucional una serie de manifestaciones en que la eficacia es referente de la actuación de los poderes públicos. Respetando la llamada cláusula de transformación, los poderes públicos harán que la libertad y la igualdad de los ciudadanos y de los grupos en los que estos se integran sean reales y efectivas (art. 9.2 CE); sobre el específico contenido del derecho a la tutela judicial, que es derecho fundamental, que deberá ser efectiva (art. 24.1); que las bases de la programación y ejecución del gasto público se fijan con criterios de eficiencia y economía (art. 31.2 CE); la juventud tendrá asegurada una participación eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48 CE); en materia de consumo, la Administración fijará procedimientos eficaces, para su seguridad, la salud y los intereses económicos (art. 51 CE); que se deben promover de manera eficaz las formas de participación en la empresa (art. 129.1 CE); que debe haber una garantía de realización efectiva del principio de solidaridad que fija el artículo 2 (art. 138.1 CE); y el ya citado artículo 103.1 CE, para el que la eficacia es uno de los principios de la actuación administrativa.

Manifestaciones que explican el acierto con que la doctrina ha considerado que “no basta ahora ya al Estado la legitimación que le presta el origen democrático del poder, ni la derivada de la efectividad (en términos tradicionales) de su mando sobre los ciudadanos: le es preciso justificarse permanentemente en la adecuada utilización de los medios puestos a su disposición y la obtención de resultados reales, es decir, necesita la legitimación que proviene de la eficacia en la resolución de los problemas sociales”¹⁸.

Principios y derechos que se delimitaron por el supremo intérprete de la Constitución en una de sus primeras resoluciones (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5), pues los derechos fundamentales no son solo derechos individuales, sino que también se configuran como “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional”. La consecuencia que se deriva de esta dimensión institucional “radica en que –en la medida en que los derechos fundamentales son principios rectores del ordenamiento– los poderes públicos tienen la misión de contribuir a la realización de estos principios; ello significa, por tanto, que los poderes públicos tienen un interés objetivo en que

18. PAREJO ALFONSO, L. (1989), “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública”, *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 218-219, p. 16.

los derechos fundamentales sean ejercidos por los ciudadanos”¹⁹. Argumento por el que la STS de 14 de febrero de 1990 reconociera, al examinar la extensión del artículo 128.2 CE, que en nuestro sistema constitucional coexisten “dos sectores, el privado y el público, que constituye lo que se ha dado en llamar un sistema de economía mixta, apartándose así nuestra Constitución del orden político anterior en el que primaba el principio de subsidiaridad”.

Una vez que nuestro Estado de derecho se consolida como democrático y la Constitución propugna un Estado social, se hacen necesarios el cambio y la evolución de los poderes públicos hacia la modernidad, que, al proyectarse sobre la Administración, da lugar al “gran reto de la actualidad, el reto de la administración electrónica, de la administración moderna, ágil, eficaz, desde el punto de vista de la Administración central y desde el punto de vista de la administración descentralizada. Es el reto de una administración más eficaz y más moderna”²⁰; reto, en un obligatorio marco de cumplimiento de la legalidad²¹, en el que el derecho administrativo tiende a ser un derecho administrativo global, como derecho de las relaciones administrativas internacionales, con funciones de “proteger los derechos de los individuos frente a la Administración y poner a disposición de esta los procedimientos e instrumentos jurídicos que le permitan un cumplimiento eficaz de sus funciones”²². Una globalización que afecta inmediatamente al actuar administrativo y que provoca la presencia tanto de la Administración como del mercado en las relaciones sociales actuales.

Es en estas donde deben presentarse el respeto a la legalidad y la eficacia como medios de satisfacer los intereses generales. Globalización que ha cambiado tanto a la sociedad en sí como al relacionarse con la Administración pública, de suerte que “la sociedad contemporánea se nos presenta hoy como una sociedad dominada por el mercado, que se desenvuelve más allá de las fronteras territoriales y cuyo funcionamiento no está presidido precisamente por la idea del interés general. La sociedad civil ha abandonado su supuesta

19. MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L. (2000), “Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 32, p. 131, y DOMINGO PÉREZ, T. DE (2003), “La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: En torno al denominado ‘chilling effect’ o ‘efecto desaliento’”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), n.º 122, octubre-diciembre, p. 153.

20. MARTÍN REBOLLO, L. (2019), “Los retos actuales y la eficacia de la Administración pública”, <https://www.constitucion40.com/luis-martin-rebollo-los-retos-actuales-y-la-eficacia-de-la-administracion-publica/>, 31 de marzo.

21. RUBIO LORENTE, F. (1993), “El principio de legalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 39, septiembre-diciembre.

22. SCHMIDT-ASSMANN, E. (2006), “La ciencia del derecho administrativo ante el reto de la internacionalización de las relaciones administrativas”, *Revista de Administración Pública*, n.º 171, septiembre-diciembre, p. 19.

posición pasiva, destinataria de la actividad prestacional del Estado, para asumir un papel decisivo en la actividad económica”²³.

Así que la intervención del Estado en la actividad económica hoy es calificada como “el nuevo y gran reto al derecho administrativo de nuestros días, que en cuanto ciencia no ha escapado al proceso universal de crisis en que se han visto envueltas todas las ramas jurídicas, en mayor o menor medida. El gran tema de las empresas públicas, de la actividad industrial del Estado, precipitó la rotura de las ecuaciones clásicas fines-medios-régimen jurídico y el derrumbamiento del monolítico edificio de la doctrina del servicio público”²⁴. Eso sí, es capital, en el análisis de la eficacia, “reconocer, desde luego, que la mecánica operativa que el sistema jurídico-administrativo español ofrece es notablemente retardataria; casi habitualmente, carece de la flexibilidad precisa; en modo alguno garantiza la eficacia de una gestión. Se trata de algo que no se cuestiona. Ocurre, sin embargo, que ante la no adaptación de ese sistema a las necesidades efectivas que la Administración debe cumplir en nuestros días, en vez de incidir, e incidir de verdad, en esos procedimientos dando cabida a las modificaciones obligadas que los hagan eficaces, lo jurídico-público se relega al cuarto de los trastos viejos y, en aras de esa exigible eficacia, con un evidente simplismo, se acude, sin más, a fórmulas jurídico-privadas”²⁵.

En relación con el reparto de funciones entre Estado y comunidades autónomas en el ámbito de la seguridad industrial, nuestro Tribunal Constitucional determinó, en la STC 179/1998, de 19 de septiembre, FJ 3, lo resuelto anteriormente en sus SSTC 243/1994 y 203/1992, para remarcar estas conclusiones: “primera, que el Estado tiene atribuida la potestad normativa –podrá dictar normas ‘por razones de seguridad industrial’–, que sin embargo no excluye la posibilidad de que la comunidad autónoma que posea la competencia exclusiva en materia de industria, ‘sin perjuicio de lo que determinen (esas) normas del Estado, pueda dictar también disposiciones complementarias de las del Estado, siempre que no violen los mandatos o impidan alcanzar los fines perseguidos por la legislación estatal (...). Se trata, pues, de una concurrencia de potestades normativas, estatal y autonómica, que puede ordenar el legislador estatal con los criterios y puntos de conexión que sea menester fijar y que resulten constitucional y estatutariamente correctos. Por su parte, la ejecución de esta normativa estatal y de la complementaria que pueda dictar

23. MARCHECO ACUÑA, B. (2018), “Los desafíos de la ciencia del derecho administrativo ante la globalización”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 49, octubre.

24. SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1972), “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Administración Pública*, n.º 68, p. 59.

25. MARTÍN-RETORTILLO, S. (1996), “Reflexiones sobre la ‘huida’ del derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n.º 140, mayo-agosto, pp. 37-38.

la comunidad autónoma corresponde en exclusiva a [esta], ya que (...) únicamente [se] excluyen de la competencia autonómica las *normas* que pueda dictar el Estado, sin referencia alguna a ninguna actividad estricta de ejecución. (...) De manera que el Estado carece de facultades ejecutivas en materia de industria y, en concreto, de seguridad industrial en todo el territorio nacional' (STC 243/1994, fundamento jurídico 3.º)".

Esa actividad industrial del Estado que afecta al mercado es debida a lo que desde hace años advirtió la doctrina como la injerencia en la vida económica que "como sistema está reemplazando a los actos de intromisión aislados, esporádicos u ocasionales a que se reducía clásicamente la actividad de la Administración a este respecto, dejando esta de ser una mera regulación límite para adoptar francamente un sentido constitutivo y creador". Y "junto a la concepción liberal del Estado como productor de seguridad se está destacando la idea adjunta del Estado como productor de bienes económicos"²⁶. Una intervención diferenciada de la planificación, por cuanto "la diferencia básica hay que cifrarla en que el intervencionismo es una acción política que suspende parcialmente el principio de libre concurrencia, pero lo deja subsistente, mientras que la planificación apunta a la sustitución de este principio económico por una dirección política estatal"²⁷.

Es trascendental el nuevo campo de actuación de los poderes públicos, que desde la cláusula de transformación²⁸ deben promover las condiciones que hagan que la libertad y la igualdad de las personas y los grupos en que se integran sean reales y efectivas, por constituir un mandato o directriz que ha de informar la actuación de estos poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias (STC 7/2010, de 27 de abril). Precisamente hoy se promueve, para la realidad del principio de eficacia administrativa, el uso por las administraciones, en sus relaciones con el ciudadano, de las nuevas tecnologías, como nueva forma de gestión pública²⁹, basada en el establecimiento de relaciones directas a través de las tecnologías de la información y la comunicación, para postular un sistema social abierto hacia la consolidación y garantía de los derechos reconocidos y en favor de la aplicación efectiva

26. VILLAR PALASÍ, J. L. (1950), "La actividad industrial del Estado en el derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, n.º 3, p. 54.

27. SÁNCHEZ AGESTA, L. (1950), "Planificación económica y régimen político", *Revista de Administración Pública*, n.º 3, p. 31.

28. LINDE PANIAGUA, E. (2007), "Presupuestos constitucionales de la intervención de la Administración en la sociedad", en LINDE PANIAGUA, E. (coord.), *Parte Especial del Derecho Administrativo*, COLEX, Madrid, pp. 59-73.

29. VALLESPÍN OÑA, F. (2003), "Un nuevo espacio público: la democracia mediática", en ARTETA AISA, A., GARCÍA GUITIÁN, E. y MÁIZ SUÁREZ, R. (coords.), *Teoría política: poder, moral, democracia*, Alianza, Madrid, p. 475.

de una administración electrónica, que otorgue al administrado un papel de actor directo en la sociedad mediante las distintas opciones que le brindan los medios tecnológicos, fundamentalmente por ser sujeto activo y pasivo del actuar administrativo³⁰.

Así, “aunque la efectividad está estrechamente vinculada al cumplimiento de determinados objetivos, tiene un sentido distinto en diferentes ámbitos jurídicos y científicos en general, contando además con una significación particular en el marco de la organización interna de la Administración. Se construye así, el de efectividad, como principio encaminado a conseguir la sostenibilidad de la Administración, no desde una perspectiva económica, sino social. A partir del principio, cuya proyección en el seno de una organización poliédrica y compleja como lo es la Administración no está exenta de dificultades, se persigue que la actividad administrativa no genere desafección en la ciudadanía”³¹. Una eficacia conectada a la garantía de la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, con lo que la ciudadanía se encuentra ante la obligación y el derecho de exigir la eliminación de cualquier forma de manipulación y malversación de la confianza depositada en sus representantes³². Interdicción de la arbitrariedad vinculada a la seguridad jurídica que obliga a una suerte de necesaria motivación de las decisiones administrativas, y la consiguiente “proscripción de las decisiones carentes de una justificación racional y razonable jurídica”³³ (STC 215/1991, de 14 de noviembre, y SSTs de 16 de diciembre de 2014 y 31 de enero de 2019).

Recordemos pronunciamientos constitucionales que completan esta realidad del principio de eficacia. En materia de “organización de la función pública”, el FJ 5 de la STC 269/1994, de 3 de octubre, determinó que no era contraria al principio de eficacia administrativa la reserva de plazas en el acceso para personas con “discapacidad física, psíquica o sensorial”, al no restringirse con ello los derechos de las personas que opositan por turno libre y quedar, las personas adheridas al mecanismo de la reserva, obligadas a demostrar su aptitud para el desempeño de las plazas y a acreditar su capacidad para desarrollar las funciones inherentes a las mismas. Por su parte, el FJ 5 de la STC 265/2000, de 13 de noviembre (y en términos muy similares la STC 257/2007, de 17 de

30. SUBIRATS, J. *et al.* (2008), *Análisis y gestión de políticas públicas*, Ariel, Barcelona, pp. 51-69.

31. RASTROLLO SUÁREZ, J. J. (2017), “La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 45, mayo.

32. GARCÍA MEXÍA, P. (2001), “La ética pública: Perspectivas actuales”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 114, p. 150.

33. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2015), “La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”, *Revista de Administración Pública*, n.º 196, enero-abril, p. 221.

diciembre), amparándose en diversas resoluciones previas del Alto Tribunal –y en conexión con el concepto de relación estatutaria sobre el que luego volveremos–, reconoce la posibilidad de limitar determinados derechos laborales al funcionario con el objeto de garantizar la eficacia administrativa, siempre que exista proporcionalidad (siendo los sacrificios adecuados, indispensables y ponderados). Por su parte, el único voto particular de la STC 336/2005, de 20 de diciembre, identificó como una clara manifestación del principio de eficacia administrativa el acto administrativo que declara una “comisión de servicios”.

Una eficiencia y eficacia en la organización, alentando su eficacia con medidas para satisfacer los intereses generales como “volver a cuerpos de funcionarios, localizados en cada servicio o administración, que se responsabilicen de por vida de su funcionamiento regular, cuerpos reducidos y jerarquizados y con un alto nivel de motivación no inferior al de los cuerpos militares, que mantengan la memoria institucional en los cambios políticos y que aseguren el perfeccionamiento doctrinal de los servicios que tienen a su cargo, es una base de partida ineludible para sentar una Administración eficaz y honesta”³⁴ y que hoy se observa en la normativa reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), por cuanto son, entre otros, fundamentos de su actuación, la eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos (artículo 1.3.f); la evaluación a realizar por las administraciones públicas, que establecerán sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados (artículo 20.1); “la planificación de los recursos humanos en las administraciones públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad” (artículo 69.1). Esa evaluación, en fin, del desempeño deberá estar dotada de sistemas en los que “las administraciones públicas deberán tener en cuenta los siguientes principios o criterios: transparencia, objetividad, imparcialidad, igualdad y sin menoscabar los derechos de los empleados. Poco más dice el Estatuto Básico sobre el procedimiento de evaluación en sí, preocupándose mucho más –para dotar de credibilidad al mismo– de sus efectos”³⁵.

Previsiones normativas que suponen que “la evaluación económica del impacto normativo podría contribuir a hacer mucho más creíble y responsable

34. PARADA VÁZQUEZ, R. (1999), “La degeneración del modelo de función pública”, *Revista de Administración Pública*, n.º 150, septiembre-diciembre, p. 451.

35. FUENTETAJA PASTOR, J. Á. (2007), “El Estatuto Básico del Empleado Público”, *Revista de Administración Pública*, n.º 174, p. 496.

la acción de los poderes públicos. Obliga a las fuerzas políticas y a los poderes públicos a revelar sus objetivos finales, en lugar de esconderse tras una falsa y retórica representación de sus promesas. Un marco institucionalizado, riguroso y sistemático de evaluación legislativa puede contribuir de forma considerable a justificar un marco coherente de objetivos políticos y de medios para conseguirlos, y de medir el grado de cumplimiento de los programas políticos³⁶. Es así que, a juicio de ORTEGA ÁLVAREZ, “el proceso de interpenetración entre Estado y sociedad que se produce con la extensión y profundización de la democracia política, tiene como resultado el que lo público no se defina por el agente que lo realiza, sino por el conjunto de objetivos socioeconómicos respecto de los cuales el Estado pretende obtener unos resultados determinados, es decir, objetivos cuyos resultados no se dejan indiferentemente a la mera iniciativa privada y al juego de las reglas del mercado. Ahora bien, la paradoja consiste en que nada impide que el Estado considere que el juego de las reglas del mercado son el mejor instrumento para la consecución de sus objetivos programáticos en relación a determinados tramos o sectores de actividad ni que, como es algo ya habitual, someta sus propias organizaciones a las reglas del derecho privado³⁷”.

Normas que enmarcan nuestra pacífica convivencia a partir del texto constitucional, cuya importancia lo es tanto de forma como de fondo, precisamente para la seguridad jurídica de nuestro sistema democrático. Forma que procede de un determinado proceso, y por eso “no se trata en estos casos de un procedimiento administrativo cualquiera, como es obvio, sino de procedimientos de mayor responsabilidad, basados en una intensa participación, entre otras razones porque tampoco la Administración lo sabe todo... El hecho de que la ley material no pueda dirigir a la Administración en la forma en que idealmente lo venía haciendo no significa que le sea lícito abdicar de la función democrática y de dirección de la Administración que al Parlamento incumbe. La ley –su función respecto de la Administración– ha de ‘reinventarse’ o, por mejor decir, redescubrirse; han de ensayarse nuevos caminos. Y el procedimiento es uno de ellos, cuya configuración en sede parlamentaria deja de ser un tema adjetivo o menor para convertirse en una estrategia reguladora de primer nivel, con efectos trascendentes y multiplicadores³⁸. De manera que, cuando entre los principios del actuar de los poderes públicos en general y de la eficacia en particular se produzcan conflictos respecto a las distintas formas de aproximarse al fin, según la STC 66/1995 (FJ 5), “para

36. MERCADO PACHECO, P. (2013), “Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 47, p. 102.

37. ORTEGA ÁLVAREZ, R. (1994), “El reto dogmático del principio de eficacia”, cit., p. 13.

38. BARNÉS, J. (2019), “Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 21, pp. 88-89.

comprobar si la medida impeditiva del ejercicio del derecho supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple los siguientes tres requisitos o condiciones: si la medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto...; si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, y, finalmente, si la misma era proporcionada en sentido propio, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”³⁹.

“Cada uno de los criterios (utilidad, necesidad y proporcionalidad en sentido propio) requiere un juicio o análisis diverso en su aplicación, esto es, todos juzgan la relación de medio a fin, pero bajo un perfil diferente, el medio ha de ser idóneo para la consecución del objetivo; necesario –el más moderado– respecto de todos los medios útiles y susceptibles de alcanzarlo; y razonable o proporcionada la ecuación costes-beneficios en su resultado. (...) Para el principio de utilidad lo que importa es que el medio elegido no sea desde todo punto de vista y a priori absolutamente incapaz o inidóneo”⁴⁰. En este sentido, la STC 178/1989, de 2 de noviembre (FJ 3), recordó que, “si la Constitución proclama expresamente, en su artículo 1.1, que España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, una de sus consecuencias es, sin duda, la plasmación real de sus valores en una organización que, legitimada democráticamente, asegure la eficacia en la resolución de los conflictos sociales y la satisfacción de las necesidades de la colectividad, para lo que debe garantizarse la existencia de unas administraciones públicas capaces de cumplir los valores y los principios consagrados constitucionalmente”.

4

Análisis y repercusión de la eficacia administrativa en el derecho administrativo

4.1

Parte general

Hoy, al intentar en algunos sectores escapar de las exigencias del derecho público, “se abre paso cada vez con más fuerza la idea de privatizar los modos

39. ARROYO JIMÉNEZ, L. (2009), “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, mayo, pp. 7-8 y 24.

40. BARNÉS, J. (1998), “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 5, septiembre-diciembre, pp. 25-26.

de actuar de la Administración pública, de ponerla en manos del derecho privado, y más en concreto del derecho mercantil, huyendo del derecho administrativo. De modo que en lugar de ciudadanos se prefiere hablar de ‘clientes’, en lugar de Ministerios de ‘módulos’, en lugar de legalidad de ‘eficacia’⁴¹. Esta realidad económica y jurídica actual debe enmarcarse en la dimensión constitucional.

Reconoce en estos términos el artículo 38 CE que “se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”, que genera una libertad de empresa a ejercer “dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado” (STC 135/2012, de 19 de junio). Libertad que implica “el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no solo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado” (STC 96/2013, de 23 de abril).

Es un precepto que para la STC 111/2017, de 5 de octubre (FJ 4), “asegura a los individuos la libertad de intercambio comercial; esto es, la capacidad de ofrecer servicios o productos en el mercado (STC 71/2008, de 26 de febrero)”. Una libertad de empresa que, según la doctrina constitucional en la STC 83/1984, no reconoce el derecho a acometer cualquier actividad empresarial, pues el ejercicio de la misma puede estar sujeto a normas de muy diverso orden. Las razones que pueden invocar los poderes públicos para justificar su intervención son muy variadas, abarcando la práctica totalidad de las materias sobre las que es posible legislar, y en esto reside precisamente la dificultad que plantea aproximarse al contenido esencial del derecho de la libertad de empresa y que lo distingue de otros derechos fundamentales. La libertad de empresa, al igual que el derecho de propiedad, puede estar limitada *ex ante* por la actividad del legislador y condicionada por una función social⁴².

Tal libertad es compatible con la regulación de condiciones; típicamente las destinadas a proteger a los consumidores, a preservar el medio ambiente, a organizar el urbanismo o a asegurar la “adecuada utilización del territorio por todos” [STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 4 e)].

41. PIÑAR MAÑAS, J. L. (1994), “Privatización de empresas y derecho comunitario”, *Revista de Administración Pública*, n.º 133, enero-abril, p. 20.

42. LENCE REIJA, C. (2017), “La tutela de la libertad de empresa frente a intervenciones administrativas desproporcionadas”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 46, octubre.

Ahora bien, el artículo 38 CE impone límites a la configuración legislativa de este tipo de condiciones por parte del Estado, las comunidades autónomas y los entes locales. Las condiciones que se establezcan deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo, sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica. El canon ha de ser más incisivo si los requisitos o las condiciones a la libertad de empresa afectan no ya a su desarrollo o ejercicio, sino al acceso mismo al mercado (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 30/2016, de 18 de febrero, FJ 6; 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4, y 89/2017, de 4 de julio, FJ 14).

Cuando los poderes públicos adoptan una determinada dirección con la aprobación de una concreta política pública, la eficacia en su actuación quedará legitimada de adaptarse a las reglas vigentes. Eficacia que obliga a una particular valoración y evaluación de aquellas decisiones públicas. De ahí que sea “imprescindible asomarnos a los criterios de valoración de los sistemas económicos y muy especialmente al concepto de eficiencia. Una sociedad bien diseñada supone –por ejemplo– el respeto del principio de igualdad. Pero una sociedad no solo es justa si respeta una concepción determinada de igualdad, sino que también debe asignar correctamente los recursos. Una sociedad que despilfarre recursos que cubren necesidades básicas no es una sociedad justa. La eficiencia –entendida como el mayor beneficio con el mínimo costo– podría ser considerada como uno de los componentes esenciales de una sociedad justa. Aunque evidentemente no es el único ni quizá el más importante. Sin embargo, es un valor que puede estar en relación inversa con otro de los componentes fundamentales de la idea de justicia, como es el principio de igualdad”⁴³.

En este ámbito, el principio de eficacia tiene distintas extensiones. Veamos algunas de ellas. Se le reconoce por la jurisprudencia un “contenido amplio, capaz de permitir diversas opciones legislativas, por lo que su concreción queda remitida al legislador en el curso del proceso de desarrollo de la norma fundamental. En este sentido SSTC 22/1984, de 17 de febrero (FJ 4: ‘Significa ello –el reconocimiento del principio– una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto a aquellas normas, medios o instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia’) y 178/1989, de 2 de noviembre [FJ 3: ‘... el legislador puede tenerlo perfectamente en cuenta –el principio de eficacia– a la hora de diseñar el régimen o sistema de incompati-

43. CALSAMIGLIA, A. (1989), “Justicia, eficiencia y optimización de la legislación”, *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 218-219, pp. 114-115.

bilidades, extrayendo del mismo todas sus consecuencias'; y luego FJ 5: 'La libertad de conformación del legislador en lo que respecta al régimen de incompatibilidades –en el que está implicado, según el propio Tribunal, el principio de eficacia– de los empleados públicos es, por lo demás, muy amplia, de modo que, siempre que aquel respete los principios que se derivan de la Constitución, puede optar por muy variadas soluciones, que irán, en función de criterios exclusivamente políticos, de un modelo muy estricto a otro más laxo, dependiendo de cuál sea la orientación de la mayoría parlamentaria que sustente la ley en cuestión (*vid.* SSTC 86/1982, 28/1983, 76/1983, 6/1985, 108/1986 y 134/1987)'. c) El principio se traduce en cualquier forma en un deber jurídico a cargo de la Administración pública, de todas y cada una de las administraciones públicas. La STC 178/1989, de 2 de noviembre (FJ 3), afirma rotundamente que dicho principio de eficacia '... es, además, un mandato para la Administración, en la medida en que esta ha de actuar *de acuerdo* con él (art. 103.1 CE)'"⁴⁴.

Pues bien, dedica la Constitución Española su Título VII a la "Economía y Hacienda", que comprende los artículos 128 a 136, resultando que, según el artículo 128 CE: "1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general. 2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general".

Destacar que no es una libertad absoluta (STC 108/2014, de 26 de junio) y que se le reconocen limitaciones que derivan de "las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado", estando habilitado reservar un determinado recurso o servicio de forma motivada (STC 206/1990, de 17 de diciembre) y proporcionada (STC 127/1994, de 5 de mayo). Es así que, "al desarrollar estas actuaciones de contenido predominantemente económico, sin embargo, apuntara con claridad la doctrina⁴⁵, y con ello se ha creado un problema teórico de dimensiones prácticas muy importante, el poder legislativo estatal y autonómico viene imponiendo, contra la tradición, la lógica y aun el derecho, la fórmula de la sumisión de estos entes instrumentales al derecho privado", no obstante la salvedad avalada por el Tribunal Constitucional (STC de 11 de mayo de 1983), para evitar esta huida del derecho admi-

44. PAREJO ALFONSO, L. (1989), "La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública", *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 218-219, p. 24.

45. BERMEJO VERA, J. (2009), *Derecho Administrativo. Parte especial*, 7.ª edición, Thomson-Cívitas, Cizur Menor (Navarra), pp. 68 y 71.

nistrativo gracias a la fuerza incuestionable de los “derechos fundamentales” regulados en la Constitución.

Por su parte, en el artículo 130 CE se fija que “1. Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles. 2. Con el mismo fin, se dispensará un tratamiento especial a las zonas de montaña”, debiendo considerarse no una simple recomendación, sino norma jurídica que vincula a los poderes públicos. Analizada en clave constitucional, el Tribunal Constitucional manifestó en su STC 64/1982, de 4 de noviembre, que este artículo 130 es un “deber que la Constitución impone a los poderes públicos para atender al desarrollo de todos los sectores productivos”. Se conforma la denominada “Constitución Económica”, que se definió como aquellas “normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica” (SSTC 1/1982, de 28 de enero; 103/1997, de 22 de mayo, FJ 1, y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6).

Sectores que se conectan al sistema del reparto competencial que delimita la propia Constitución⁴⁶ y que conforman e integran la economía general configurada como materia compartida entre Estado y comunidades autónomas (SSTC 196/1988, de 19 de octubre; 96/1990, de 24 de mayo; 139/2005, de 26 de mayo, FJ 7, y 25/2020, de 13 de febrero). Así, las comunidades autónomas pueden asumir competencias sobre materias como la agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación de la economía (148.1.7); en montes y aprovechamientos forestales (148.1.8); pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura (148.1.11), y artesanía (148.1.14). Mientras que el Estado, siguiendo el artículo 149, asume competencias sobre la planificación general de la actividad económica (149.1.13); la pesca marítima, sin perjuicio de las competencias en este sector de las comunidades autónomas (149.1.19), y la legislación básica de montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias (149.1.23). Competencias a conectar con previsiones como la solidaridad (artículos 2 y 138.1 CE) o la unidad del orden económico (artículo 139 CE) para aprobar medidas para todo el Estado para lograr fines económicos (STC 1/1982, de 28 de enero), valorando concretos sectores (STC 64/1982, de 4 de noviembre).

En este reparto competencial hay que tener presentes las configuradas como exclusivas para el Estado, que se dibujan como “materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, que tie-

46. MUÑOZ MACHADO, S. (2007), *Derecho público de las comunidades autónomas*, tomo II, Iustel, Madrid.

nen carácter “transversal”, englobando “no solo la ordenación del conjunto de la economía, sino también la ordenación de cada sector o subsector de la actividad económica”. Y por disponer una comunidad autónoma de una competencia en un subsector económico “no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector”, afectando al ejercicio autonómico de aquella “siempre que el fin perseguido –por la medida estatal– responda efectivamente a un objetivo de planificación económica” (SSTC 74/2014, de 8 de mayo, y 11/2015, de 5 de febrero). En todo caso es importante reseñar que, “más allá de la estructura formal de lo básico, incide también en su alcance y contenido, impidiendo a las comunidades autónomas el despliegue de políticas propias. Son dos aspectos imbricados pero distintos. Es evidente que el rango condiciona el contenido; si lo básico se incluye en un reglamento o en un acto administrativo será más detallado y tenderá a agotar la regulación de la materia mientras que si se recoge en una ley parece más lógico que se limite a establecer un mínimo normativo común o incluso tenga un carácter principal. En cualquier caso, nos interesa destacar que, más allá del rango de las normas básicas, se han eliminado los límites a la libertad del legislador estatal también en el alcance o extensión de su regulación en relación al desarrollo normativo autonómico. Ello ha producido la expansión del perímetro de lo básico en las distintas materias hasta impedir, en su envés, el despliegue de la competencia autonómica”⁴⁷.

Se contempla además en el artículo 131 CE que “1. El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución. 2. El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las comunidades autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley”. Saber que la STC 29/1986, de 20 de febrero, analizando modalidades de planificación, afirmó que “... el artículo 131 de la Constitución responde a la previsión de una posible planificación económica de carácter general como indica su propio tenor literal, y de los trabajos y deliberaciones parlamentarias para la elaboración de la Constitución se deduce también que se refiere a una planificación de conjunto de carácter global de la actividad económica. Por ello resulta claro que la observancia de tal precepto no es obligada constitucionalmente en una

47. MONTILLA MARTOS, J. A. (2018), “La evolución de las competencias compartidas bases-desarrollo”, *UNED. Revista de Derecho Político*, n.º 101, enero-abril, p. 582.

planificación de ámbito más reducido, por importante que pueda ser, como sucede en el caso de la reconversión y reindustrialización”. Siendo su doctrina que “la competencia estatal de coordinación ex artículo 149.1.13, es decir, en el marco de la planificación sectorial, presupone la existencia de competencias autonómicas que no deben ser vaciadas de contenido, pues busca la integración de una diversidad de competencias y administraciones afectadas en un sistema o conjunto unitario y operativo, desprovisto de contradicciones y disfunciones; siendo preciso para ello fijar medidas suficientes y mecanismos de relación que permitan la información recíproca y una acción conjunta, así como, según la naturaleza de la actividad, pensar tanto en técnicas autorizativas o de coordinación a posteriori, como preventivas o homogeneizadoras” (SSTC 45/1991, de 28 de febrero, y 93/2015, de 14 de mayo).

Consecuentemente, al observar el artículo 139.2 CE, se admitió por el Tribunal Constitucional (STC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 4) el límite a la libertad empresarial que no es sino la que “favorece a productos u operadores de un territorio en detrimento de los de otros lugares. Una restricción a la libre circulación de bienes y personas será compatible con el artículo 139.2 CE solo si la autoridad pública que la ha adoptado acredita que no persigue ni produce efectos discriminatorios, por responder a un objetivo constitucionalmente legítimo y ser idónea, necesaria y proporcionada. No contradice necesariamente el artículo 139.2 CE toda medida que en la práctica produzca efectos restrictivos más onerosos sobre las cosas o personas provenientes de fuera; únicamente lo hará ‘cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que pretenda la medida adoptada’ (STC 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2, que cita la STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2)”.

4.2

Sectores regulados

Es obligación de la Administración pública satisfacer los intereses generales procurando que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas mediante la gestión de recursos, resultando que “la Administración es una organización económica de primer orden: porque administra los recursos del Estado y porque proyecta su actividad en todas sus formas (regulación, intervención, fomento, servicio público, iniciativa empresarial, planificación, información) sobre el mercado. Esta confluencia entre economía y Administración pública

y, en consecuencia, entre las ciencias económica y jurídica en el campo del derecho administrativo se ha acrecentado en el Estado social, que añade a su legitimidad de origen la búsqueda de una legitimidad de ejercicio a través de su desempeño o *performance*, y en el que la actividad de las administraciones públicas de garantía de las libertades de los ciudadanos cede protagonismo en favor de la prestación de bienes y servicios, así como de la dotación de las necesarias infraestructuras que constituyen el entorno para los bienes y servicios que debe prestar la sociedad, sea de forma mercantil o solidaria⁴⁸. Qué posición ocupe el Estado vinculado será la de ofrecer instituciones públicas que permitan las transacciones en el mercado, a resultas de la cual, “dado que la regulación para la competencia ayuda a crear mercados en los sectores recién liberalizados, estas instituciones esenciales son también aplicables en los sectores estratégicos aquí considerados: la defensa de la propiedad y el cumplimiento de los contratos forma parte esencial de la regulación de sectores estratégicos de abastecimientos, transportes, comunicaciones, etcétera”⁴⁹.

Actividades “hoy calificadas como de interés general y antes llamadas ‘servicios públicos’” que “tienen carácter estratégico, pues mediante ellas se satisfacen necesidades vitales de las personas y sobre ellas se asienta en gran medida la economía productiva (la agricultura, la industria, el comercio, los servicios). Casi desde su nacimiento, fueron actividades intervenidas, tuteladas, programadas y en muchos casos asumidas por los poderes públicos. Reúnen algunas características técnicas y estructurales que conviene recordar: i. Se prestan habitualmente sobre infraestructuras de red, continuas (como las redes eléctricas o gasistas, las autopistas o los ferrocarriles) o discontinuas (como los aeropuertos o los puertos). En ocasiones, como ocurre con las telecomunicaciones, son redes combinadas de telefonía fija o móvil, terrestres o satelitales, por cables o por ondas, que constituyen, no obstante, un sistema unitario. La red es el lugar donde descansa el mercado (sin ella no habría mercado). ii. Normalmente, exigen cuantiosas inversiones, que requieren largos plazos de amortización y una vez hecha la inversión inicial, el coste adicional o ‘marginal’ de suministrar una nueva unidad será bastante pequeño, lo que ofrecerá grandes economías de escala y una tendencia natural al monopolio / oligopolio, protagonizado por grandes empresas. iii. Son, como ya hemos dicho, actividades esenciales para la vida social, tanto para el bienestar individual (que depende del buen funcionamiento de unos servicios) como para

48. VAQUER CABALLERÍA, M. (2011), “El criterio de la eficiencia en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n.º 186, septiembre-diciembre, pp. 95-96.

49. ARIÑO ORTIZ, G. (2006), “Logros y fracasos de la regulación”, *THEMIS: Revista de Derecho*, n.º 52, p. 45.

el desarrollo de la actividad económica (que depende en una parte importante de la eficiencia de aquellos: energía, transporte, comunicaciones). Por estas y otras razones, el Estado las asumió como propias durante mucho tiempo, reservándolas al sector público (artículo 128 de la Constitución)⁵⁰. “Desde esta perspectiva, el binomio privilegio-garantía, capaz de describir quizás el derecho administrativo decimonónico, se revela excesivamente simplificador cuando se proyecta sobre el derecho administrativo del Estado social y democrático de derecho, cuya vocación es alcanzar un equilibrio entre los principios constitucionales que integran esta fórmula compleja y que se desarrollan y concretan a lo largo del texto constitucional mediante otras normas más precisas. Así deben entenderse, incluso, los conflictos entre poderes a los que se acaba de hacer referencia, pues a ellos subyace, esencialmente, la tensión entre el principio de eficacia de la acción administrativa y los principios de democracia y de control judicial de la Administración. El derecho administrativo es, en definitiva, un derecho de equilibrios entre principios constitucionales que frecuentemente generan conflictos llamados a ser resueltos en primer lugar por el legislador democrático mediante la elaboración de ponderaciones legislativas⁵¹. Regulación económica que, en clave de los participantes en el mercado, puede presentar peligros como que “el establecimiento de normativas distorsionan el funcionamiento de los mercados⁵²; ocurre, como bien afirmara ARIÑO ORTIZ, que “el sector público, tanto el puramente administrativo (de la organización estatal) como el empresarial, se inserta, de derecho el primero y de hecho el segundo, en el sector de actividades que no producen superávit, sino que habitualmente consumen y se financian con los excedentes producidos por el sector mercado⁵³. El resultado en la actuación pública, enmarcado por la eficacia, será elemento condicionado a los fines constitucionales que se asignan a la Administración, que deberá conseguir con objetividad los objetivos a ella asignados, “sin dejar de estar inevitablemente supeditada en cuanto al desarrollo de su actividad por las decisiones políticas y económicas de quienes la dirigen en cada momento⁵⁴.”

50. ARIÑO ORTIZ, G. (2006), “Logros y fracasos...”, cit., p. 46.

51. ARROYO JIMÉNEZ, L. (2009), “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, mayo, p. 24.

52. CONGREGADO RAMÍREZ DE AGUILERA, E., POMARES HERNÁNDEZ, I. J. y RAMA MATÍAS, E. (2001), “Análisis económico del derecho: Una revisión selectiva de la literatura reciente”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, n.º 1, p. 336.

53. ARIÑO ORTIZ, G. (1979), “La iniciativa pública en la Constitución. Delimitación del sector público y control de su expansión”, *Revista de Administración Pública*, n.º 88, enero-abril, pp. 63-64.

54. RASTROLLO SUÁREZ, J. J. (2017), “La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño”, *Revista General de*

5 Conclusiones

Está reconocida en nuestro Estado de derecho la libertad de empresa con una concreta finalidad, que es “precisamente destacar la libre iniciativa empresarial o económica en el conjunto del sistema económico, con independencia de las formas de su organización y titularidades”, buscando la doctrina una formulación alternativa, encontrando las “claves interpretativas en el conjunto del texto constitucional con especial referencia al art. 131 del mismo y su apelación a una opción planificadora”, optando por que no “puede interpretarse el ‘en su caso’ del art. 38 como dos bloques o mecanismos contrapuestos y no comunicables, de tal suerte de que solo puede apelarse a la planificación cuando se ha canalizado a través del art. 131. La experiencia postconstitucional ha evidenciado que sin una planificación general y formal de la economía (art. 131), han existido planificaciones sectoriales (energética, hidrológica, investigación científica...) y de detalle (reindustrialización y reconversión industrial) que han sido plenamente admitidas, incluso por la jurisprudencia constitucional (STC 29/1986, de 20 de febrero, sobre planes de reconversión y reindustrialización industrial)”⁵⁵.

La sociedad actual y el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos obligan a un comportamiento eficaz y eficiente de los poderes públicos limitado y sujeto a la ley, que conforma la existencia de un nuevo derecho administrativo alumbrando una tarea encomendada que no es sino la de garantizar y asegurar los derechos de los ciudadanos, que “requiere de una suerte de presencia pública, quizás mayor en intensidad que en extensión, que hace buena aquella feliz definición del derecho administrativo como el derecho del poder para la libertad”⁵⁶.

En definitiva, la actuación y forma de relacionarse de los poderes públicos debe materializarse como un servicio efectivo a los administrados. Para ello se debe dirigir hacia la simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos; la participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa; la buena fe, confianza legítima y lealtad institucional; la responsabilidad por la gestión pública, así como la cooperación, colaboración y coordinación. Resultando en definitiva que el principio de eficacia queda asociado a otros como el de jerarquía, la transparencia y la coordinación, en el desarrollo in-

Derecho Administrativo, n.º 45, mayo.

55. BASSOLS COMA, M. (1992), “La Constitución económica”, *Revista de Derecho Político*, n.º 36, pp. 284-285.

56. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2005), “La vuelta al derecho administrativo (a vueltas con lo privado y lo público)”, *Revista de Derecho*, Universidad de Montevideo, n.º 7, p. 90.

teradministrativo. Resultando ser la eficacia un objetivo de la actuación pública y debiendo ser compatible con los principios de legalidad y seguridad jurídica⁵⁷, recordando la STC de 3 de agosto de 1983, para la que, “aunque la eficacia de la Administración es un bien constitucionalmente protegido, tal principio es de rango inferior a la igualdad, que es no solo un derecho individual de los españoles, sino un principio al que está sometido el legislador e, incluso, un valor superior del ordenamiento jurídico”.

Entre todos se ha analizado la eficacia “de acuerdo con y en ese Estado, no a pesar del mismo”⁵⁸, sin perder de vista la acertada observación de que “la eficiencia, para el derecho público, es un criterio complementario del principio de eficacia, que significa empleo y asignación racionales de los recursos en general y que es susceptible de aplicarse a problemas tan diversos como la minimización del gasto público, la explotación óptima del patrimonio del Estado, la productividad de los empleados públicos, la proporcionalidad de la regulación o la simplicidad y la celeridad del procedimiento administrativo”⁵⁹. A lo que sumar que, en el actuar hacia la realidad y satisfacción del interés general y de las necesidades de la población, “hace acto de presencia la vieja teoría del servicio público, en su formulación compatible con el mercado, esto es, en la de ‘cargas de servicio público’ y ‘obligaciones de servicio universal’, no en la del antiguo servicio público de titularidad estatal exclusiva y excluyente. La denominación de ‘actividades de interés general’ es bastante expresiva de las que tienen lugar en los sectores estratégicos, con la salvedad de que, para justificar restricciones a la libertad, este ‘interés general’ tiene que concretarse en algo, haciéndose lo suficientemente sólido como para contrapesar la preferente aplicación del principio *pro Libertate*, que también impera en los sectores estratégicos una vez liberalizados”⁶⁰.

Servicios públicos y responsabilidad de los poderes públicos sobre su necesaria consideración de ser “pilares fundamentales de los actuales Estados de bienestar”. Todo ello en el marco de nuestro texto constitucional (artículo 1.1): “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho”, y que supone (STSJ de Baleares 957/2010, de 29 de octubre, FJ 3) que “los servicios públicos, como actividad prestacional realizada por la Administra-

57. LÓPEZ MENUDO, F. (1992), “Los principios generales del procedimiento administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n.º 129, septiembre-diciembre, p. 56.

58. PAREJO ALFONSO, L. (1989), “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública”, *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 218-219, p. 39.

59. VAQUER CABALLERÍ, M. (2011), “El criterio de la...”, cit., pp. 101-102.

60. ARIÑO ORTIZ, G. y CUÉTARA, J. M. DE LA (2000), “Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos”, *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 9, enero-abril, p. 17.

ción, en tanto reportan utilidades y beneficios a los ciudadanos, integran el contenido esencial de ese Estado social”⁶¹.

6 Bibliografía

- ARIÑO ORTIZ, G. (1979), “La iniciativa pública en la Constitución. Delimitación del sector público y control de su expansión”, *Revista de Administración Pública*, n.º 88, enero-abril.
- ARIÑO ORTIZ, G. (2006), “Logros y fracasos de la regulación”, *THEMIS: Revista de Derecho*, n.º 52.
- ARIÑO ORTIZ, G. y CUÉTARA, J. M. DE LA (2000), “Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos”, *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 9, enero-abril.
- ARROYO JIMÉNEZ, L. (2009), “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, mayo.
- BARNÉS, J. (1998), “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 5, septiembre-diciembre.
- BARNÉS, J. (2019), “Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 21.
- BASSOLS COMA, M. (1992), “La Constitución económica”, *Revista de Derecho Político*, n.º 36.
- BERMEJO VERA, J. (2009), *Derecho Administrativo. Parte especial*, 7.ª edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra).
- CALSAMIGLIA, A. (1989), “Justicia, eficiencia y optimización de la legislación”, *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 218-219.
- CEREZO PECO, F. (2016), “La innovación pública sorprende a la sociedad. Oportunidades inmediatas desde la Ley 39/2015 para una desburocratización radical”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, n.º 8 (Ejemplar dedicado a: La transformación digital: retos del procedimiento).

61. LEÓN ACOSTA, M. (2019), “El procedimiento para la remunicipalización de servicios públicos. A propósito de los artículos 85 y 86 LRBRL”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, Nueva Época, n.º 12, octubre-marzo, p. 73; PONCE SOLÉ, J. (2016), “Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 40, febrero, pp. 70-73 y 101-103, y VILLAR PALASÍ, J. L. (1950), “La actividad industrial del Estado en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n.º 3, pp. 60-61.

- CONGREGADO RAMÍREZ DE AGUILERA, E., POMARES HERNÁNDEZ, I. J. y RAMA MATÍAS, E. (2001), “Análisis económico del derecho: Una revisión selectiva de la literatura reciente”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, n.º 1.
- CORTÁZAR NEIRA, I. (2015), “Análisis del principio de eficacia administrativa: Especial consideración de la sanidad”, *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha (GABILEX)*, n.º 4, diciembre.
- DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2012), “Eficacia administrativa”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 2, marzo-agosto.
- DOMINGO PÉREZ, T. DE (2003), “La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: En torno al denominado ‘chilling effect’ o ‘efecto desaliento’”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 122, octubre-diciembre.
- ESCUÍN PALOP, V. (2004), *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, 2.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2005), “Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un sistema de determinación del justiprecio”, *Revista de Administración Pública*, n.º 166, enero-abril.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2015), “La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”, *Revista de Administración Pública*, n.º 196, enero-abril.
- FUENTETAJA PASTOR, J. Á. (2007), “El Estatuto Básico del Empleado Público”, *Revista de Administración Pública*, n.º 174.
- GARCÍA MEXÍA, P. (2001), “La ética pública: Perspectivas actuales”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 114.
- GONZÁLEZ TORROBA, P. (2009), “Derecho de la competencia y servicio público local”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 20, junio.
- HUERGO LORA, A. (2016), “Las leyes 39 y 40/2015. Su ámbito de aplicación y la regulación de los actos administrativos”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 63, octubre.
- LENCE REIJA, C. (2017), “La tutela de la libertad de empresa frente a intervenciones administrativas desproporcionadas”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 46, octubre.
- LEÓN ACOSTA, M. (2019), “El procedimiento para la remunicipalización de servicios públicos. A propósito de los artículos 85 y 86 LRBRL”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, Nueva Época, n.º 12, octubre-marzo.
- LINDE PANIAGUA, E. (2007), “Presupuestos constitucionales de la intervención de la Administración en la sociedad”, en LINDE PANIAGUA, E. (coord.), *Parte Especial del Derecho Administrativo*, COLEX, Madrid.

- LÓPEZ MENUDO, F. (1992), “Los principios generales del procedimiento administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n.º 129, septiembre-diciembre.
- MARCHECO ACUÑA, B. (2018), “Los desafíos de la ciencia del derecho administrativo ante la globalización”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 49, octubre.
- MARTÍN MATEO, R. (1994), “El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total”, *Revista de Administración Pública*, n.º 134, mayo-agosto.
- MARTÍN REBOLLO, L. (2019), “Los retos actuales y la eficacia de la Administración pública”, <https://www.constitucion40.com/luis-martin-rebollo-los-retos-actuales-y-la-eficacia-de-la-administracion-publica/>, 31 de marzo.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. (1996), “Reflexiones sobre la ‘huida’ del derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n.º 140, mayo-agosto.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L. (2000), “Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 32.
- MERCADO PACHECO, P. (2013), “Calidad de la ley, evaluación de impacto normativo y argumentos económicos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 47.
- MONTILLA MARTOS, J. A. (2018), “La evolución de las competencias compartidas bases-desarrollo”, UNED. *Revista de Derecho Político*, n.º 101, enero-abril.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2007), *Derecho público de las comunidades autónomas*, tomo II, Iustel, Madrid.
- NIETO, A. (1991), “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.) y GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. (hom.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. 3 (La Corona, las Cortes Generales, del Gobierno y de las Administraciones públicas), Civitas, Madrid.
- ORTEGA ÁLVAREZ, R. (1994), “El reto dogmático del principio de eficacia”, *Revista de Administración Pública*, n.º 133, enero-abril.
- PARADA VÁZQUEZ, R. (1991), “El artículo 33.3 de la Constitución y la crisis de la garantía expropiatoria”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.) y GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. (hom.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. 2 (De los derechos y deberes fundamentales), Civitas, Madrid.
- PARADA VÁZQUEZ, R. (1999), “La degeneración del modelo de función pública”, *Revista de Administración Pública*, n.º 150, septiembre-diciembre.

- PAREJO ALFONSO, L. (1989), “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública”, *Documentación Administrativa (DA)*, n.º 218-219.
- PIÑAR MAÑAS, J. L. (1994), “Privatización de empresas y derecho comunitario”, *Revista de Administración Pública*, n.º 133, enero-abril.
- PONCE SOLÉ, J. (2016), “Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones”, *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 40, febrero.
- RASTROLLO SUÁREZ, J. J. (2017), “La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 45, mayo.
- REQUEJO PAGÉS, J. L. (2009), “La propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, Seminario de Estudios de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, Lisboa, octubre.
- RESTREPO MEDINA, M. A. (2009), “Burocracia, gerencia pública y gobernanza”, *Revista Diálogos de Saberes*, n.º 30, enero-junio.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.^a (2008), “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, n.º 177, septiembre-diciembre.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2012), “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y Administración pública”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUC)*, n.º 16.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2005), “La vuelta al derecho administrativo (a vueltas con lo privado y lo público)”, *Revista de Derecho*, Universidad de Montevideo, n.º 7.
- RUBIO LLORENTE, F. (1993), “El principio de legalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 39, septiembre-diciembre.
- SAINZ MORENO, F. (1980), “El principio de libre competencia como manifestación del orden público económico”, *REDA*, n.º 24.
- SAINZ MORENO, F. (1977), “Orden público económico y restricciones de la competencia”, *Revista de Administración Pública*, n.º 84.
- SÁNCHEZ AGESTA, L. (1950), “Planificación económica y régimen político”, *Revista de Administración Pública*, n.º 3.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1991), *Fundamentos de derecho administrativo*, Ceura, Madrid.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1972), “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Administración Pública*, n.º 68.

- SARMIENTO MÉNDEZ, X. A. (2013), “Expropiación forzosa, previsiones constitucionales y comunidades autónomas”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 27.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2006), “La ciencia del derecho administrativo ante el reto de la internacionalización de las relaciones administrativas”, *Revista de Administración Pública*, n.º 171, septiembre-diciembre.
- SILVA OCHOA, J. C. DA (1994), “Economía de mercado y concentración de empresas en la Comunidad Europea”, *Revista de Administración Pública*, n.º 134, mayo-agosto.
- SOLDEVILA FRAGOSO, S. (2017), “Responsabilidad de la Administración pública por favorecer la distorsión de la libre competencia”, *Revista de Jurisprudencia*, enero.
- SUBIRATS, J. *et al.* (2008), *Análisis y gestión de políticas públicas*, Ariel, Barcelona.
- TORRES DEL MORAL, A. (1992), *Principios de Derecho Constitucional Español*, 3.ª edición, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho – Universidad Complutense, Madrid.
- VALLESPÍN OÑA, F. (2003), “Un nuevo espacio público: la democracia mediática”, en ARTETA AISA, A., GARCÍA GUTIÁN, E. y MÁIZ SUÁREZ, R. (coords.), *Teoría política: poder, moral, democracia*, Alianza, Madrid.
- VAQUER CABALLERÍA, M. (2011), “El criterio de la eficiencia en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n.º 186, septiembre-diciembre.
- VILLAR PALASÍ, J. L. (1950), “La actividad industrial del Estado en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n.º 3.