Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 89-115
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L03
© Luis Medina Alcoz
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 3
BASES HISTÓRICAS

Luis Medina Alcoz
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: 1. PREHISTORIA DE LA ADMINISTRACIÓN.—2. DIVISIÓN DE PODERES Y ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA.—3. LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA: 3.1. Planteamiento general; 3.2. Iniciación: la Administración como idea; 3.3. Planificación: la Administración como proyecto; 3.4. Ejecución: la Administración como realidad; 3.5. Consolidación: la Administración como realidad afianzada.—4. ADMINISTRACIÓN SOMETIDA AL DERECHO COMÚN.—5. SURGIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.—6. EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: 6.1. Hasta la Segunda Guerra Mundial; 6.2. Desde de la Segunda Guerra Mundial.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2 Bibliografía complementaria recomendada.

1. PREHISTORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

1. La idea de Administración pública era inconcebible en la **Edad Media**, y ello tanto en el sentido subjetivo (organización) como en el objetivo (actividad o función). El monarca era nada más que un juez que impartía justicia, alguien que encarnaba una suerte de **Estado jurisdiccional**: "es puesto en la tierra en lugar de Dios para cumplir la Justicia e dar a cada uno su derecho" (Partidas 2, 1, 5). Ello no era expresión de una ideología "garantista" o "liberal", sino la consecuencia de que el poder estuviera disuelto en una sociedad compleja, integrada por múltiples ele-

mentos corporativos (ciudades, universidades, gremios, señores, instituciones de la Iglesia), y de que esta larga serie de entidades reconociese a la corona autoridad nada más que para tutelar los derechos originarios de cada una a fin de conservar el equilibrio recíproco entre todas ellas. Se impuso así una visión panjudicial según la cual el rey y sus agentes, incluso cuando alguna vez realizaban tareas que hoy llamaríamos administrativas, debían tramitar un procedimiento contradictorio y resolverlo con base en razonamientos jurídicos; solo así podían obligar a un súbdito a hacer (o a soportar) algo en contra de su voluntad.

2. Durante la **Edad Moderna**, el creciente intervencionismo monárquico no exigió, en principio, la invención de una función administrativa radicalmente nueva y distinta. Dio lugar más bien a una **especialización** en el ejercicio de la jurisdicción. El gobierno polisinodial de los Austrias lo expresaba magníficamente en España. Una variedad de órganos colegiados (consejos) de carácter territorial (Castilla, Aragón, Navarra, Portugal, Italia, Indias, Flandes y Borgoña) o temático (Estado, Guerra, Hacienda, Órdenes Militares, Inquisición, Cruzada), dominados en buena medida por la nobleza y la jerarquía eclesiástica, procuraba conservar la monarquía y el orden establecido actuando como lo hacen los tribunales, con procedimientos, audiencias, alegaciones, pruebas, deliberaciones y disquisiciones en torno a los posibles fundamentos jurídicos. Ejercía una jurisdicción "retenida" en el sentido de que sus resoluciones se presentaban formalmente como asesoramiento al rey. La monarquía "jurisdiccional" de los Austrias se completaba con altos tribunales en las ciudades capitalinas o principales de cada reino (audiencias y chancillerías); y magistraturas locales, como los corregidores castellanos: jueces de designación real desplegados en el territorio y auxiliados, en su caso, por especialistas en leyes (alcaldes mayores, tenientes de corregidores); presidían los concejos y actuaban con preeminencia sobre sus regidores o alcaldes ordinarios.

3. No obstante, las monarquías europeas, señaladamente la francesa y la española, fueron aislando y ensanchando un ámbito exento de los límites jurídicos y procedimentales propios del Estado jurisdiccional medieval o, lo que es lo mismo, un ámbito de poder absoluto donde el rey o sus agentes podían decidir ágil y espontáneamente al margen del Derecho. A la **justicia**, entendida como actividad procedimentalizada de juristas dirigida por las reglas "naturales" de la moral y el Derecho, acabará oponiéndose así la **policía o gobierno**, concebido como actividad informal de hombres de experiencia orientada por máximas "artísticas" o "voluntarias", expresivas de *utilitas* o razón de Estado. El desarrollo de lo gubernativo conllevaba estructuras organizativas más ejecutivas (salas de gobierno, cámaras, juntas, virreyes, gobernadores, superintendentes, intendentes) y formas de despacho más ágiles (vías de expediente o gracia), destinadas a canalizar aquella actividad tendencialmente libre o voluntaria. Llegaron incluso a formularse abiertamente propuestas de diferenciación orgánica de la justicia y el gobierno, no para desarrollar dogmas liberales, sino para lo contrario, esto es, para reforzar la acción interventora del monarca.

4. A este último respecto, el Marqués de la Ensenada, Secretario de Estado de Fernando VI, recordaba en su Representación de 1751 que "el mismo Consejo de Castilla, en consulta hecha a fines del siglo pasado, confesó sustancialmente que de gobierno, policía y economía de los pueblos no entendían

sus ministros, porque siendo materias que las enseña la práctica, carecían de ella en carrera de toga", pidiendo al rey "que se le relevase de estos cuidados, para poder atender a su principal obligación, que es la justicia". Haciendo suyo este parecer, el Marqués propugnaba "dejar el Consejo de Castilla con sólo lo de justicia […], repartiendo el gobierno, policía y economía de los pueblos con ordenanzas en ministros que respondan inmediatamente a V. M.". Años más tarde, en 1795, Francisco Cabarrús, ministro de hacienda de Carlos IV, lo aconsejaba con toda elocuencia. Razonaba que para evitar equivocaciones, el príncipe debe "poner en distintas manos la administración de justicia y el gobierno, sin permitir que estas cosas, distintas por naturaleza, se reúnan, conservando al mismo tiempo á cada una de ellas los atributos que les son esenciales"; "Dejen las secretarías á los tribunales la administración de justicia, sin intervenir por ningún término en ella; y estos tribunales para nada intervengan en el gobierno: á esto reduzco todos los remedios de nuestros males, y algunas cortas explicaciones bastarán á demostrar su eficacia"; "quítese á todas las secretarías cualquiera intervención en las causas civiles y criminales, so pena de una responsabilidad personal, severa, irrevocable".

4 bis. Suele subrayarse con razón el papel de la monarquía gala en el desarrollo de la idea de gobernación o policía; en competencia permanente con otras potencias y sumida en múltiples guerras civiles de religión, Francia hubo de intervenir más ampliamente en la vida social y levantar una organización institucional más sofisticada para obtener los ingentes recursos que demandaban las constantes campañas militares. Ahora bien, no puede dejar de destacarse también el intervencionismo hispánico en las Indias (GARCÍA-GALLO, 1970; BRAVO, 1990; PIHLAJAMÄKI, 2002 y 2015). La monarquía de los Austrias desarrolló la idea de gobernación como algo diferente de la justicia al abrirse camino dentro de un **Nuevo Mundo** sin cortes estamentales, señoríos, gremios, corporaciones o fueros, así como al emprender un proyecto civilizatorio, concretado en la evangelización, la educación y el cuidado de los indígenas; en la fundación de ciudades, hospitales, universidades, colegios mayores y escuelas; y en el desarrollo de la cartografía, la imprenta, la minería, las finanzas, la ingeniería y el urbanismo.

5. En todo caso, el **ámbito de lo gubernativo** siguió siendo **muy circunscrito**, por dos razones. En primer lugar, hasta el final del Antiguo Régimen sobrevivió la matriz jurisdiccionalista como marco de justificación de (y fuente de límites para) los poderes coercitivos del Rey y sus agentes. Lo gubernativo no llegó a diferenciarse orgánicamente de la justicia y su ámbito natural siguió siendo lo doméstico o interior (gestión de bienes y rentas de la corte real, de las casas anejas y de la corona), pues, al desplegarse hacia dentro, faltaban la pluralidad subjetiva y la alteridad características de la justicia. Lo gubernativo se correspondía, en general, con tareas que podían gestionarse sin las solemnidades jurisdiccionales por no implicar coerción ni limitación de derechos (concesión de títulos, oficios, dispensas, perdones, salvoconductos, licencias, donaciones) o ubicarse al margen de la gestión ordinaria (asuntos diplomáticos y militares). De modo que, como regla general, solo autoridades revestidas de jurisdicción, conforme a las formas propias del juicio, podían ejercer poder con efectos restrictivos *ad extra* sobre los súbditos.

6. Ciertamente, no había entonces nada parecido a lo que hoy denominamos "Estado de Derecho": la proliferación de privilegios y jurisdicciones, así como la inmensa discrecionalidad judicial concretaban la desigualdad inherente al orden feudal, haciendo absolutamente impensables ideas que hoy consideramos fundamentales, como la seguridad jurídica y la predeterminación legal de las medidas sancionadoras o restrictivas, entre otras. Es igualmente cierto que el rey, al presentarse como un patriarca obligado por Derecho divino a velar por la felicidad de sus vasallos como lo hace un padre con los miembros de su casa, pretendía dar entrada a la lógica expeditiva de lo gubernativo en decisiones con relevancia externa, como si formaran parte también del ámbito doméstico o interior de la corona, evitando las solemnidades y la negociación con las instituciones corporativas (p. ej., las sanciones por perturbación del orden público que imponía la Superintendencia general de policía de Madrid). También lo es que el aparato monárquico incurrió en comportamientos despóticos, como la persecución de

los opositores políticos o el cierre de las universidades, por citar solo dos ejemplos de las postrimerías del Antiguo Régimen. Ahora bien, nada de esto autoriza a desconocer que existían **límites institucionalizados al ejercicio del poder** vinculados, precisamente, a la subsistencia de una sociedad corporativa y al juego de aquella matriz jurisdiccionalista o concepción panjudicial del Estado.

7. En segundo lugar, a finales del siglo XVIII, la actividad gubernativa del rey y sus oficiales seguía consistiendo, al menos en la España del Viejo Mundo, más que en realizar tareas de gestión en beneficio de los vasallos, en regular esas tareas a través de **leyes de policía** o autos de buen gobierno. La corona no centralizaba las actividades que hoy llamamos administrativas (orden público, educación, beneficencia, obras públicas…); cometidos que siguieron correspondiendo en su mayoría a aquella ingente variedad de cuerpos intermedios. De modo que eran estos quienes con mucha más frecuencia podían perjudicar o vulnerar derechos adquiridos; derechos que en todo caso contaban con la protección de la monarquía a través de su complejo entramado de magistraturas o justicias.

8. El llamado "gobierno político y económico de los pueblos", que incluía abastos, cárceles, obras públicas, limpieza de calles y caminos y derribo de edificios que amenazan ruina, entre otros asuntos, correspondía a los ayuntamientos o concejos y a sus regidores, instancias dominadas por la nobleza, fuera del alcance de los agentes reales, muy lejos aún de conformar un "poder público" vinculado al Estado (VELASCO, 2020). Los corregidores de la Corona desplegados en el territorio desempeñaban tareas eminentemente jurisdiccionales, ejerciendo todo lo más funciones inspectoras respecto de las actividades de aquellas corporaciones. Ciertamente, los intendentes —comisarios reales extendidos también en el territorio— realizaban tareas de índole gubernativa, pero circunscritas a los ramos de hacienda y guerra (Real Cédula de 13 de noviembre de 1766). La protección del orden público, captada por el paradigma liberal como razón de ser del Estado, era, en realidad, una tarea que no desarrollaban los agentes del rey; fue centralizándose solo en una mínima parte y muy lentamente a través de la Superintendencia general de policía de Madrid (1782-1792).

9. Habrá que esperar a las revoluciones liberales y a la consecuente **desaparición de la sociedad corporativa** y de la monarquía tradicional para asistir a la transmutación efectiva de aquellas funciones políticas o gubernativas en la Administración pública contemporánea, una autoridad gubernativa que ocupa el vacío resultante de la liquidación de los cuerpos intermedios y que ejerce amplios poderes coercitivos al margen de la tradicional *iurisdictio.*

10. Inversamente, la historiografía y el administrativismo del siglo XIX **presentaban el régimen político del Antiguo Régimen como un Estado de fuerza** que actuaba al margen del Derecho a través de una poderosa Administración (p. ej., en España, COS, 1868; en Alemania, MAYER, 1895). De acuerdo con este tradicional enfoque, el legislador liberal habría logrado limitar esa Administración preexistente a través de los principios de separación de poderes y legalidad. Esta imagen tenía un fondo de verdad (*supra* § 3.6), pero mucho de **caricatura**, lo que cumplía una concreta finalidad práctica: ocultar que el llamado Estado liberal era, en realidad, un Estado amplio, con una capacidad de intervención sin precedentes, y el Derecho administrativo, un nuevo orden sin límites de Derecho natural y constitucional que garantiza esencialmente, no los derechos del individuo, sino la posición de superioridad de una autoridad completamente nueva: la Administración pública (*infra* § 3.48-57). El **absolutismo** en el Antiguo Régimen no puede reputarse un simple mito historiográfico, pero tampoco puede ignorarse que los rasgos que permitían caracterizarlo como tendencia fueron exacerbados, ofreciendo una explicación muy distorsionada de la verdadera dimensión del Estado y sus límites. Lo ha puesto de relieve la historiografía moderna, de la que es plenamente tributaria esta Lección: MANNORI (1990, 2007), MANNORI y SORDI (2001, 2004). También, refiriéndose específicamente a la Monarquía española: GONZÁLEZ (1988), HESPANHA (1989, 1990), CLAVERO (1995, 1996), LORENTE (2007), AGÜERO (2007), MEDINA (2022).

2. DIVISIÓN DE PODERES Y ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA

11. A diferencia de la Revolución Gloriosa —que restringió las facultades de la corona inglesa sin la pretensión de suprimir los privilegios aristocráticos— y de la Revolución norteamericana de las Treces Colonias —que actuó sobre una sociedad igualitaria de origen—, la **Revolución Francesa** (1789-1804) promovió la radical trasformación de la estructura social, ajustándola a postulados racionales de libertad e igualdad. Proclamó que los hombres "nacen y permanecen libres e iguales" y que las "distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común" (art. 1 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789). Ello condujo a la abolición irrevocable de las "instituciones que hieren la libertad y la igualdad de los derechos" (Preámbulo de la Constitución de 1791). Se suprimieron los derechos y privilegios de la nobleza, del clero, de las ciudades y provincias y se prohibieron las corporaciones gremiales y las asociaciones de todo tipo (Ley Chapelier de 14 de junio de 1791).

12. La **aniquilación de los cuerpos intermedios** dejó un enorme vacío entre el individuo y el Estado que ocupó una autoridad nueva: la **Administración**, concebida, por efecto del principio de división de poderes —otra formidable innovación revolucionaria—, como autoridad diferenciada del poder judicial capacitada para ejercer coerción sin sujeción a las pautas y criterios propios de la justicia. Múltiples tareas hasta entonces desperdigadas entre las instituciones sociales del Antiguo Régimen acabaron así, prácticamente de golpe, centralizadas en este nuevo poder (salubridad, seguridad y tranquilidad públicas; prisiones, incentivos a la industria y la agricultura; propiedades públicas; bosques; educación; beneficencia; pobres, mendigos y vagabundos). Se dice habitualmente por ello que, junto al código, el Estado administrativo, entendido como Estado hegemonizado por la Administración, es el legado más universal de la Francia revolucionaria y bonapartista.

13. Una de las piezas maestras del llamado **régimen administrativo** inaugurado en el país vecino fue una reinterpretación por completo heterodoxa de la separación de poderes, muy alejada de la formulación liberal originaria (Locke, Montesquieu, Blackstone, Jefferson), que no concebía siquiera la idea de una Administración pública con amplios poderes coercitivos para promover el interés general y conformar la vida social. En virtud de la relectura francesa, la separación de poderes impedía demandar a la recién nacida Administración ante los órganos del poder judicial porque *juger l'Administration c'est encore administrer* (juzgar a la Administración es también administrar). Establecido el privilegio administrativo de la inmunidad judicial, el control de la legalidad de los actos administrativos se encomendó a la propia Administración: el Consejo de Estado (art. 52 de la Constitución de 24 de diciembre de 1799) y los Consejos de Prefectura (Ley de 17 de febrero de 1800), órganos *administrativos* especializados que ejercían una **justicia** *administrativa* inicialmente **retenida** (sus decisiones no vinculaban al Gobierno y al Prefecto) que pasó a ser **delegada** (decisiones vinculantes), primero durante un tiempo (1848-1852) y definitivamente

después (Ley de 24 de mayo de 1872). Llegó incluso a inmunizarse virtualmente a todos los agentes y funcionarios públicos a través de la exigencia de una autorización administrativa para que un tribunal ordinario pudiera procesarlos y exigirles responsabilidad personal (penal o civil). Establecida en la Constitución napoleónica del año VIII (art. 75), subsistirá hasta 1870.

14. La **Revolución española** (1808-1814) fue más moderada y menos igualitarista que la francesa, pero siguió su estela, de un lado, al impulsar la **transformación del viejo orden feudal** (degradación de los señoríos territoriales y solariegos a meros derechos de propiedad; supresión de privilegios; obligación de que todos los españoles contribuyan a los gastos del Estado y que lo hagan en proporción a sus haberes; abolición de la inquisición; prohibición de los signos de vasallaje y de las pruebas de nobleza para acceder al ejército; plan de desamortización de bienes eclesiásticos y de la corona); y, de otro, al perfilar la **Administración** como poder coercitivo diferenciado del poder judicial que promueve el interés general, esto es, la felicidad de la nación y el bienestar de sus individuos. La Constitución de 1812 confiaba expresamente al Estado (el gobierno supremo, los jefes políticos provinciales dependientes del anterior y los nuevos "ayuntamientos constitucionales") no solo cometidos que la corona venía realizando —como la promoción de la agricultura, la industria y el comercio—, sino también actividades hasta entonces propias de organizaciones eclesiásticas, señoriales o corporativas como la "instrucción pública" (arts. 366-371) y "el cuidado de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia" (art. 321.6). Llegó a establecerse una Secretaría de gobernación para la península llamada a asumir todas las competencias relacionadas con el gobierno político y económico del Reino (Decreto de 6 de abril de 1812).

15. Ahora bien, aquellas Cortes proclamaron la **división de poderes en su versión liberal ortodoxa**, como garantía de libertad frente al despotismo tanto en su primer Decreto, aprobado el 24 de septiembre de 1810, como en la Constitución: "El examen y la experiencia de todos los siglos han demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad, ni por lo mismo justicia ni prosperidad, en un Estado en donde el *exercicio* de toda la autoridad soberana esté reunido en una sola mano" (Discurso preliminar). A diferencia de lo previsto en el país vecino (y en el Estatuto de Bayona de 1808 aprobado para la España bonapartista), esta formulación conllevaba el sometimiento de la naciente Administración española a los **tribunales ordinarios** (SANTAMARÍA, 1972). A su vez, las Cortes de Cádiz no solo no establecieron la autorización administrativa para procesar a los empleados públicos, sino que desarrollaron ampliamente la tradicional exigencia de responsabilidad personal como garantía fundamental de las libertades de los españoles (Decreto CCXLIV de 24 de marzo de 1813, discurso preliminar del Proyecto de Código Civil de 1821) (LORENTE, 2007).

16. El viejo orden corporativo, el sistema polisinodial y la indiferenciación de funciones no llegaron a desaparecer como consecuencia de la doble **reacción fernandina** (1814-1820, 1823-1833). Sin embargo, la separación orgánica de lo gubernativo y lo contencioso siguió proponiéndose incluso entonces a partir, no ya de

los postulados liberales, sino desde premisas próximas al viejo despotismo ilustrado (*supra* § 3.3-4). Se pretendía racionalizar la estructura estatal para edificar dentro de ella un poder coercitivo amplio y autónomo respecto de la declaración del Derecho, denominado ya normalmente "Administración General del Reyno", "Administración civil" o "Administración pública".

17. Javier de Burgos y Pedro Sainz de Andino recomendaron a Fernando VII la instauración de un régimen de división de poderes, entendido como canal de un amplio intervencionismo de Estado. El primero se mostraba partidario de la separación orgánica "de la Administración y de la Justicia" por las "diferencias notables" entre las "leyes judiciales y las administrativas", así como entre las profesiones de "jurisconsulto y administrador". El segundo subrayaba en la misma línea que "nuestras leyes administrativas" "siempre han propendido a la confusión de la autoridad civil con la autoridad judicial; o lo que es lo mismo del poder con la jurisdicción, y este es el defecto cardinal de cuantos reglamentos de policía se han publicado en España". Sobre esta base, ambos solicitaban la configuración de una Administración "inmensa" y "omnipresente" con múltiples agentes y extensas ocupaciones (BURGOS, 1826) cuya acción "debe sentirse en todas partes y a toda hora" (SAINZ DE ANDINO, 1829).

18. Más adelante abordo específicamente la transmutación efectiva de las funciones gubernativas, económicas o políticas ejercidas por autoridades judiciales en la Administración pública contemporánea (*infra* § 3.21-41). Ahora interesa subrayar que a principios del siglo XIX esta era la concepción de la división de poderes de una parte muy significativa del pensamiento político español —y europeo—, inserta en una tradición teórica favorable al **intervencionismo** que se remonta a los Austrias, alejada de la genuina formulación liberal. Ahora bien, también es cierto que, al proponer la concentración en la nueva autoridad administrativa (singularmente, el Ministerio de Fomento) de las múltiples funciones gubernativas desarrolladas por el orden feudo-corporativo, Burgos y Sainz de Andino favorecían la construcción de una **sociedad de hombres iguales**, sin privilegios por razón de nacimiento, territorio o profesión, en consonancia con los más genuinos postulados liberales. De hecho, solo el régimen liberal había intentado llevar a cabo esta propuesta (1810-1814, 1820-1823); y solo él la establecerá definitivamente a partir de 1833 (GONZÁLEZ, 1995).

19. Tras la **muerte de Fernando VII**, la división de poderes se convirtió en un principio prácticamente indiscutido, solo contestado por el tradicionalismo político (como el último Donoso Cortés o Vázquez de Mella). Formaba parte del ideario compartido por los dos partidos liberales, en un caso como soporte para levantar una Administración fuerte y poderosa (moderados o conservadores); en otro, como garantía de libertad frente al despotismo (progresistas). No ha de extrañar pues que poco antes de la promulgación del Estatuto Real de 1834, varios Decretos impulsaran pacíficamente la **separación orgánica** de las funciones gubernativas y las contenciosas sin necesidad de invocar el principio de división de poderes ni proclamar que ello servía a la libertad individual. Tampoco que todas las Constituciones posteriores, de signo tanto conservador (1845, 1876) como progresista (1869) o intermedio (1837), atribuyeran directa o indirectamente las funciones ejecutivas o administrativas a un aparato organizativo diferenciado de los poderes legislativo y judicial. En fin, se comprende igualmente, a la vista de la larga duración de los gobiernos conservadores, que la división de poderes se consolidara durante el siglo XIX como canal de un extenso intervencionismo de Estado más que como garantía de libertad; cosa plenamente coherente con la ideología imperante en la Europa postnapoleónica.

20. El principio de división de poderes experimentó, en efecto, penetrantes **modulaciones**, siempre en beneficio del ejecutivo y en perjuicio de los otros dos po-

deres. La Administración ejerció **amplias potestades normativas**, desplazando virtualmente a las cámaras parlamentarias durante algunos periodos, y disfrutó enormes **privilegios jurisdiccionales**, destacadamente, la imposibilidad de que exigiesen responsabilidades personales a los funcionarios sin la previa autorización administrativa y de que los tribunales ordinarios controlasen sus actos imperativos o de mando, afirmados como infiscalizables o exclusivamente revisables por la propia Administración dentro de un régimen contencioso–administrativo, instaurado en 1845 siguiendo la senda trazada por las reformas napoleónicas (*infra* § 3.35).

3. LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA

21. Si de un modo u otro en España, como en Francia, la división de poderes quedó prontamente establecida, la **realización práctica del Estado administrativo** no se produjo de la misma manera; no apareció de golpe ni en poco tiempo. En primer lugar, no acaeció entre nosotros el derrocamiento violento del viejo orden feudal que allí propició la sustitución repentina de los cuerpos intermedios por una Administración nueva, fuerte y poderosa. En segundo lugar, dos simas históricas habían cortado sucesivamente la continuidad del Estado (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1961). Por un lado, el cambio dinástico (1700) y la llamada Guerra de Sucesión (1701-1713), que colocaron la monarquía española en situación de dependencia respecto a la francesa y propiciaron la pérdida de buena parte de las posesiones europeas. Por otro lado, el proceso revolucionario sin precedentes desencadenado tras las abdicaciones de Bayona y el apoyo dispensado por las instituciones españolas al Rey francés (1808). A la guerra contra el ejército napoleónico siguieron las libradas contra los insurrectos de ultramar, terminadas con la pérdida del último bastión español en América del Sur (Chiloé, 1826) y el fracasado intento de reconquistar México (Batalla de Tampico, 1829); y la primera de las Carlistas (1833-1840), que puso en jaque el régimen constitucional restablecido tras la muerte de Fernando VII.

22. Durante las primeras décadas del ochocientos nuestro aparato estatal estaba pues muy debilitado como consecuencia de aquella doble ruptura, los conflictos bélicos, la pérdida de los mercados americanos, la ausencia de control efectivo del territorio (en parte ocupado por autoridades carlistas durante la guerra civil), la crisis financiera y, derivadamente, la fuerte dependencia de acreedores, prestamistas y potencias extranjeras. En este contexto se hallaron las fuerzas para diseñar y poner en marcha un Estado administrativo; programa ambicioso que se hizo realidad después de un laborioso proceso. Ubicada dentro del bloque de países de Europa occidental que afirmó antes el **Estado administrativo**, España levantó uno **de los más antiguos y estables** (PRO, 2019). Cabe distinguir convencionalmente cuatro fases, que abordo en breve: la Administración como idea (iniciación), la Administración como proyecto (planificación), la Administración como realidad (ejecución) y la Administración como realidad afianzada (consolidación).

3.1. Iniciación: la Administración como idea

23. Durante el último periodo del reinado de Fernando VII (1823-1833), ante el evidente agotamiento de la monarquía tradicional, la quiebra de las arcas públicas y la firme voluntad de no alterar la infraestructura económica de la nobleza y el clero, la construcción de una **Administración fuerte y racionalizada** se teorizó como sucedáneo de reforma política alternativa a la revolución. Una serie de autores de formación francesa (*supra* § 3.16-18), continuadora de la tradición del despotismo ilustrado (*supra* § 3.3-4), generalizó el neologismo "Administración" y, con ello, la defensa de un aparato centralizado, sin funciones judiciales, con amplios poderes coercitivos, que usa siempre formas expeditivas (gubernativas) para garantizar el orden público y fomentar la productividad.

24. En el plano de las medidas efectivamente adoptadas, sobresalen dos disposiciones, retratadas muchas veces por la historiografía como punto de arranque del proceso de construcción del Estado administrativo. Se trata de los Reales Decretos de 5 y 9 de noviembre de 1832, aprobados tras los "sucesos de la Granja" (enfermedad de Fernando VII, recuperación del sistema tradicional de sucesión al trono, que incluía a las hijas del rey en ausencia de hermanos varones; alianza de María Cristina con los liberales para asegurar los derechos dinásticos de su hija Isabel frente al tradicionalismo carlista). A su través **arraigó en el Derecho positivo la idea de "Administración"** y la palabra para designarla, ya presentes en la Constitución de Cádiz y en el proyecto de Código Civil de 1821. Siguiendo las recomendaciones de Javier de Burgos, estas disposiciones crearon la **Secretaría de Estado y de Despacho de Fomento**, atribuyéndole todas las competencias relativas a la "administración interior", lo que incluía, entre otras: sorteos y levas para el ejército y la marina; la policía urbana y rural, en general, todo lo relacionado con la seguridad pública; las cárceles y casas de corrección; la instrucción, incluidas la primera enseñanza y las universidades; la beneficencia y la sanidad; las comunicaciones; las obras públicas; la agricultura, la industria, el comercio y las bellas artes; la estadística general del Reino.

25. También destacan las **reformas hacendísticas**, los primeros ensayos de ordenación de la función pública (Real Orden de 19 de agosto de 1825 y Real Decreto de 7 de febrero de 1827, en relación con el personal del Ministerio de Hacienda) y un arreglo de la policía del Reino (Real Decreto de 13 de enero de 1824) que trató de centralizar parte del gobierno político y económico de los pueblos, así como implicar al aparato monárquico en el desarrollo de tareas típicamente municipales.

26. Se avanzaba así hacia el Estado administrativo. Ahora bien, la cartera quedó vacante y sin organizar en vida de Fernando VII. **Subsistiendo el régimen de particularismos y privilegios**, sin políticas redistributivas y con poquísimos recursos públicos, el ambicioso proyecto, solo esbozado en los trabajos de aquellos autores y apenas concretado en aquellas disposiciones, no podía aún hacerse realidad. El **entramado feudo–corporativo** siguió operativo de hecho sin apenas modificaciones reales y, con él, su expresión institucional más significativa: el régimen polisinodial.

3.2. Planificación: la Administración como proyecto

27. Tras la muerte de Fernando VII, durante las regencias de María Cristina (1833-1840) y Espartero (1840-1843) se produjeron varios hitos reseñables. En primer lugar, la instauración definitiva del régimen constitucional, que trajo consigo un formidable cambio social, presupuesto indispensable para la construcción del Estado administrativo. Iniciado por los **liberales doceañistas y veintenos** (1810-1814, 1820-1823), los gobiernos **progresistas** (1835-1837, 1840-1843) impulsaron fuertemente la liquidación de la sociedad corporativa: desamortización de bienes del clero; abolición definitiva de la Inquisición; expulsión de la Compañía de Jesús; y supresión del diezmo eclesiástico, de los gremios, de los señoríos jurisdiccionales, del vasallaje, de las prestaciones personales al señor, de los mayorazgos, de las vinculaciones, de las pruebas de nobleza para acceder a las milicias y a la oficialidad, de las aduanas interiores y del "pase foral" (autorización para incumplir los mandatos reales cuando eran contrarios al Derecho particular de los territorios).

28. El segundo hito es la acabada **teorización del Estado administrativo** como alternativa al tradicionalismo carlista y al liberalismo revolucionario y como compensación a la inestabilidad política consubstancial a las disputas partidarias de todo régimen representativo. La enseñanza y el estudio de la Administración y el "Derecho administrativo" (otro neologismo aparecido en esta época) vivieron una auténtica edad de oro sin igual en el contexto europeo. Aparecieron cátedras de Administración o Derecho administrativo en varias sociedades científicas y establecimientos oficiales, así como revistas orientadas total o parcialmente al análisis y defensa de la Administración. Se publicaron múltiples estudios generales y sectoriales, muchos de calidad (Javier de Burgos, José Canga Argüelles, Alejandro Oliván, José Posada Herrera, Miguel Puche Bautista, Manuel Ortiz de Zúñiga, Pedro Gómez de la Serna, entre otros). **Bajo el signo del liberalismo moderado**, desarrollaron un proyecto igualitarista e intervencionista, con raíces en Cádiz y el despotismo ilustrado, continuador de la ciencia administrativa iniciada en tiempos de Fernando VII.

29. Junto al formidable cambio social y el impresionante desarrollo de las ciencias administrativas, el tercer hito, directamente conectado con los anteriores, es la efectiva colocación de la **reforma administrativa** en el centro de las preocupaciones gubernamentales: "las reformas administrativas, únicas que producen inmediatamente la prosperidad y la dicha, que son el solo bien de un valor positivo para el pueblo, serán la materia permanente de mis desvelos" (Manifiesto de la Reina regente de 4 de octubre de 1833). Las medidas tendentes a levantar el Estado administrativo operaban, no ya como sucedáneo de reforma política para evitar la revolución liberal, sino como complemento absolutamente indispensable del nuevo régimen constitucional, afianzado tras el Convenio de Vergara (1839), que puso fin a la Primera Guerra Carlista en el norte (NIETO, 1996).

30. La Reina regente designó precisamente a Javier de Burgos titular del Ministerio de Fomento con el encargo de proponer la **división civil del territorio en pro-**

vincias como base de la "administración interior"; división inmediatamente llevada a término a través de dos Reales Decretos de 30 de noviembre de 1833. Comoquiera que el Ministerio y sus sucursales provinciales debían concentrar una inmensidad de tareas administrativas, se aprobaron circulares que ordenaban para empezar que los jefes militares o capitanes provinciales traspasasen todas sus funciones en materia de policía, lo que se llevó a efecto con resistencias y dificultades en algunos lugares. Se publicó en paralelo la célebre Instrucción para subdelegados de Fomento, elaborada por Javier de Burgos, con múltiples pautas para la gestión adecuada de la gran variedad de ámbitos materiales que debía pasar a depender del Ministerio de Fomento. Se suprimieron los Consejos de la Monarquía (Reales Decretos de 25 de marzo de 1834; Real Decreto de 28 de septiembre de 1836), atribuyendo sus competencias gubernativas al ministerio correspondiente.

31. Las **viejas magistraturas del Antiguo Régimen** fueron desapareciendo paulatinamente o traspasando sus funciones gubernativas al Ministerio de fomento o gobernación. Sin embargo, estas reformas, aunque tenían en el horizonte la Administración amplia y racionalizada anhelada por aquellos autores, estuvieron aún lejos de hacerla realidad; lo impedían las oligarquías locales, las dificultades financieras y la oposición del ejército, contrario al fortalecimiento de la Administración civil por temor a un debilitamiento correlativo de la Administración militar (PRO, 2016 y 2019).

3.3. Ejecución: la Administración como realidad

32. Durante el reinado isabelino (1843-1868), los **gobiernos moderados** respetaron las reformas progresistas, incluida la nueva oleada de desamortizaciones de bienes eclesiásticos y municipales emprendida durante el "Bienio progresista" (1854-1856), culminada a finales de siglo. Desarrollaron otras igualmente orientadas a la transformación social. Destacan las relacionadas con la estructura y el papel de la Iglesia, singularmente el concordato de 1851. Reconocieron la confesionalidad católica del Estado, pero la Iglesia perdió parte de su extenso campo de acción y quedó sometida al gobierno (PRO, 2019). Sobresalen también las reformas destinadas a impulsar la revolución industrial y revitalizar la economía, que recuperó buena parte del tiempo perdido: conversión de la deuda flotante, reformas fiscales y monetarias, control de la emisión de billetes, nuevo sistema bancario.

33. En segundo lugar, continuó la edad de oro del estudio de la Administración y, con ella, la teorización y justificación pretendidamente científica del Estado administrativo, en perfecta consonancia con los presupuestos políticos del liberalismo moderado (sobresalen las contribuciones de economía política y Derecho administrativo de Manuel Colmeiro). Si durante el periodo de regencias los estudios administrativos fueron promovidos por instituciones extrauniversitarias, durante el reinado isabelino una universidad estatalizada (Plan Pidal de 1845, Ley Moyano de 1857) y profundamente renovada empezará a restar protagonismo a las escuelas especiales y a las sociedades científicas, reservando un amplio espacio a las **ciencias administrativas**, sin parangón en el ámbito europeo.

34. En tercer lugar, el partido moderado llegó al poder con la firme intención de hacer realidad el proyecto de Estado administrativo perfilado teóricamente en lo esencial ya durante el periodo de regencias (1833-1843); lo declaró así en sus primeras iniciativas: "Sin una Administración fuerte, uniforme y bien entendida, organizada de tal modo que el Gobierno ejerza su acción fácil y desembarazadamente en armonía con las instituciones políticas, extendiéndose su benéfica influencia por donde quier convenga, para proteger los bienes y las personas y fomentar todos los ramos de la riqueza pública, no es posible que una nación prospere: á la buena administración deben otros Estados el bienestar que gozan; y á ella deberá también la nación española el llegar al grado de esplendor á que la llaman los elementos de riqueza que encierra en su seno" (exposición de motivos del Real Decreto de 30 de diciembre de 1843). Al permanecer en el poder durante prácticamente todo este periodo, alcanzó su propósito en buena medida; logró establecer las líneas maestras del Estado administrativo. Culminaba así la ya entonces llamada "**Revolución pacífica de la Administración**" (COS, 1860). Si los gobiernos progresistas lograron romper con el Antiguo Régimen y consolidar el régimen constitucional, los moderados pergeñaron la matriz del Estado español contemporáneo, un Estado administrativo sobre el cual se introducirán solo matices hasta la Constitución de 1978 (PRO, 2016).

35. Se edificó así una **Administración tendencialmente amplia** en términos funcionales y organizativos, dotada de múltiples potestades y privilegios. Baste subrayar varias reformas del año 1845, que acabarán consolidándose: la estatalización de los ayuntamientos y las universidades, así como la instauración de la autorización administrativa para procesar a los funcionarios y la creación de lo contencioso–administrativo como orden destinado a controlar los actos de la Administración dictados en aplicación de leyes o reglamentos que no planteasen cuestiones de Derecho civil o penal. Lo integraban los consejos provinciales y el Consejo Real (llamado Consejo de Estado, a partir del Real Decreto de 14 de julio de 1858). Los primeros contaban con poderes decisorios en sentido estricto, pero sus resoluciones eran recurribles ante el segundo, que carecía de jurisdicción propia; ejercía funciones contenciosas en primera y única instancia, así como en grado de apelación o nulidad, operando siempre como órgano consultivo. La decisión final correspondía al rey, en consonancia con el régimen de justicia administrativa "retenida", si bien, como en Francia, muy rara vez los ministros se separaron de las decisiones propuestas.

36. Ahora bien, sería rigurosamente inexacto pensar que en la España del siglo XIX funcionó siempre el Estado unitario y fuerte que lucía en las constituciones y en las leyes administrativas. El Estado funcionó en el sentido de que realizó obras públicas, tareas de orden público…, pero hasta el último tercio de la centuria antepasada lo hizo, de hecho, como una especie de "confederación de ayuntamientos", en el sentido de que todas esas tareas se llevaban a cabo mediante la negociación constante del Gobierno central y los gobernadores civiles con las diputaciones y demás poderes locales (PRO, 2019).

3.4. Consolidación: la Administración como realidad afianzada

37. El Estado administrativo estaba definido en lo fundamental antes de la Revolución Gloriosa de 1868, que trajo consigo el propósito de desmontarlo. El pronunciamiento militar de Martínez Campos y la consiguiente **Restauración** de

la monarquía constitucional (1874) cancelaron la iniciativa, abriendo otro periodo de larga estabilidad política e institucional que afianzó el Estado administrativo. De ello es clara expresión la obra legislativa de esta época, particularmente rica: leyes sobre expropiación forzosa (1879), reclamaciones económico–administrativas (1881 y 1885), lo contencioso–administrativo (1888), bases del procedimiento administrativo (1889) o cámaras de comercio, industria y navegación (1911); y en materia de ferrocarriles (1877), carreteras (1877), aguas (1879), puertos (1880), obras públicas (1877), obras hidráulicas (1911) y ordenación bancaria (1921). Los planes de estudios universitarios reforzaron el estudio del Derecho administrativo. Aparecieron nuevas revistas orientadas a esta disciplina jurídica. Hubo asimismo una amplia producción científica, concretada en estudios monográficos y múltiples tratados (de autores como Vicente Santamaría de Paredes, Salvador Cuesta, Adolfo Posada y, ya en el siglo xx, Antonio Royo Villanova, José Gascón y Marín, Recaredo Fernández de Velasco o Carlos García Oviedo).

38. Ya a finales del siglo xix, el amplio desarrollo de la Administración y de las comunicaciones había hecho posible un **control estatal del territorio** hasta entonces desconocido, que puso fin al aislamiento disfrutado por las oligarquías locales casi sin interrupción desde la Edad Media. Ello favoreció el surgimiento de los movimientos regionalistas: "La experiencia de ver llegar al Estado hasta las puertas de casa despertó en las elites de las regiones más ricas y avanzadas el deseo de disponer de su propio estado como instrumento de poder exclusivo, o al menos, de una autonomía que impidiera la intromisión del Gobierno central en 'sus' asuntos" (PRO, 2019). Otros factores empujaron en la misma dirección: la afluencia masiva a las regiones industrializadas de trabajadores inmigrantes originarios de otras zonas de España, la subsistencia en aquellos territorios de fueros o privilegios procedentes del Antiguo Régimen, el creciente rechazo a los cambios de la modernidad y la crisis de la identidad nacional española vinculada al pensamiento regeneracionista.

39. La crisis del liberalismo (propiciada por la necesidad de servicios públicos inherentes al desarrollo urbano, el movimiento obrero, el reconocimiento de derechos políticos a las clases desfavorecidas, la puesta en marcha de políticas sociales e intervencionistas y el auge de ideologías autoritarias y colectivistas) contribuirá a acelerar el **crecimiento de la Administración** española (*infra* § 23.12-18). Incrementarán exponencialmente los fines y las tareas administrativas y, con ello, el tamaño del aparato estatal y el alcance de sus potestades y prerrogativas.

40. Para ilustrar la idea baste traer a colación la extraordinaria intensificación de la intervención pública en la economía. Durante la **dictadura de Primo de Rivera** (1923-1930), se adoptaron, medidas como las siguientes: (i) creación del Consejo de Economía Nacional como órgano rector de la política económica, que fija aranceles, libra las autorizaciones para la instalación de industrias o negocia los convenios comerciales; (ii) constitución del Banco Exterior de España, orientado a estimular el comercio y la industria, y del Banco de Crédito Local, destinado a financiar a las entidades locales; (iii) reorganización del Banco de Crédito Industrial y del Banco Hipotecario de España, fortaleciendo la presencia estatal; (iv) atribución del carácter de servicio público a la radiodifusión y a los suministros de energía eléctrica, agua y gas; (v) instauración de los monopolios de telefonía, transporte aéreo y petróleo, adjudicados a, respectivamente, la Compañía Telefónica Nacional de España (con capital mayoritario de la ITT estadounidense), Iberia (sociedad de capital privado) y Campsa (sociedad de economía mixta).

Durante el **primer franquismo** (1939-1945): (i) se creó el Instituto Nacional de Industria (INI) con la finalidad de "propulsar y financiar, en servicio de la Nación, la creación y resurgimiento de nuestras industrias, en especial de las que se propongan como fin principal la resolución de los problemas impuestos por las exigencias de la defensa del país o que se dirijan al desenvolvimiento de nuestra autarquía económica" (art. 1 de la Ley de 25 de septiembre de 1941); (ii) las compañías privadas de ferrocarriles fueron nacionalizadas y unificadas en la empresa estatal Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (Renfe); (iii) se nacionalizaron igualmente Iberia y la Compañía Telefónica Nacional de España; y (iv) para controlar el sector energético se creó la Empresa Nacional de Electricidad, S. A. (Endesa).

41. Dejando al margen, por efímeras, algunas experiencias autonomistas (Cartas autonómicas de Cuba y Puerto Rico, Mancomunidad provincial de Cataluña, Estatutos municipal y provincial de Calvo Sotelo, Constitución de 1931), el Estado administrativo seguirá durante largo tiempo concentrado en **un solo nivel**, que se despliega en el territorio a través de unidades (diputaciones provinciales, ayuntamientos) estrictamente dependientes de él. Solo después de la aprobación de la Constitución de 1978 se fragmentará en tres niveles autónomos (central, autonómico y local) integrados, a su vez, en la Unión Europea y en otras estructuras internacionales. Las lecciones 4 y 8 a 13 del presente Manual se ocuparán con detenimiento de esta formidable trasformación del Estado y sus consecuencias para el Derecho administrativo.

4. ADMINISTRACIÓN SOMETIDA AL DERECHO COMÚN

42. El **liberalismo político** defendía entre los siglos XVIII y XIX un Estado mínimo, exclusivamente encargado de coordinar libertades, asegurando el pleno disfrute de los intereses individuales. Ello traía consigo el monismo jurídico, esto es, un **Derecho esencialmente unitario** en un doble sentido. De un lado, había de concentrarse en la ley y, más precisamente, en el código, como texto general y completo capaz de eliminar particularismos locales y de imponerse sobre todo el territorio con el fin de realizar un proyecto jurídico de razón. De otro, el Derecho legislado o codificado debía responder al solo propósito de garantizar la igualdad y la libertad individual. Todo el Derecho sería, por definición, un "conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede ser compatible con el arbitrio de otro, según una ley general de libertad" (KANT, 1797). El código político o Constitución protegería la igualdad y la libertad mediante la división de poderes y el principio de legalidad. El código civil marcaría los límites a la libertad individual necesarios para convivir en sociedad, afirmándose como absolutamente neutral, tratando a todos por igual. El código penal salvaguardaría la libertad castigando el incumpliendo de las reglas de convivencia establecidas por los anteriores.

43. Este pensamiento político no manejaba un concepto específico para hacer referencia al Derecho que se ocupa de la organización y las tareas gubernativas. Al concebir todo el ordenamiento jurídico como un Derecho de libertad, no era preciso aislar conceptualmente las **reglas relativas a la actividad gubernativa**; actividad que, en realidad, era aún prácticamente inexistente como tal (*supra* § 3.5-10) y que, en todo caso, de acuerdo con esta concepción, habría de quedar circunscrita a la

preservación de la seguridad pública. Ciertamente, existía el concepto de "Derecho público", pero se identificaba con el "Derecho político", sin incluir la naciente materia administrativa. De modo que la legislación relativa a las embrionarias autoridades gubernativas se concebía en buena medida como **parte del Derecho civil o penal**.

44. El **liberalismo gaditano** se ajustaba al monismo jurídico, por más que hiciera compatible la libertad como fundamento del régimen representativo con la promoción del intervencionismo gubernamental en aras de la felicidad general (*supra* § 3.14). Los conflictos judiciales entre un ciudadano y las nuevas autoridades administrativas eran, de acuerdo con la Constitución de Cádiz, controversias de carácter civil o criminal; materias que habían de regularse en códigos "que serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes" (art. 258).

45. El *Ensayo de los elementos de la ciencia de buen gobierno* que Luis Pereyra de la Guardia (1811) presentó a las Cortes de Cádiz a fin de preparar la Constitución lo expresó con toda claridad: "de las leyes diré que se dividen en tres clases á saber, políticas, civiles, y criminales. Las primeras, que también suelen llamarse fundamentales, constituyen la forma de gobierno que ha de regir la sociedad; las segundas determinan el justo equilibrio, ó relación, que deben guardar los miembros del estado recíprocamente entre si, y respecto del cuerpo general; y las terceras son las que consideran la relación que hay entre el hombre y la ley, o por mejor decir, los casos en que esta se ve vulnerada, y es preciso castigar al que ha faltado, por manera que las leyes criminales no son otra cosa que la sanción de todas las demás".

46. Restaurada la monarquía tradicional a lo largo y ancho de la Europa continental, cuando solo en España había un régimen liberal (bajo la vigencia de la Constitución de Cádiz durante el trienio 1820-1823), llegó a concebirse aquí un **Derecho de la Administración codificado**, ajustado a los presupuestos del monismo jurídico, en abierto contraste con la experiencia bonapartista, cuyo movimiento codificador había dejado por completo al margen a la Administración pública, configurada con arreglo a parámetros despóticos y autoritarios. Antes de la intervención militar francesa que apagó este foco de liberalismo (1823), las Cortes encargaron a una Comisión la elaboración de un "Código interior" por el que "se establecen las relaciones de todos los individuos de una nación; y se da existencia política a los poderes encargados de ejercer las partes integrantes de su esencial soberanía; a sus jerarquías, y a los derechos y obligaciones de cada uno de sus miembros" (Discurso preliminar). Se trata del **Proyecto de Código Civil de 1821**, concebido como un desarrollo de la Constitución relativo tanto a los particulares como a la denominada "Administración General del Estado".

47. Sin embargo el siguiente Proyecto de Código Civil (1836) limitará su regulación a "las relaciones de los individuos del Estado entre sí, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones respectivas", excluyendo "las leyes políticas y todas las relativas a la administración pública en sus diferentes ramos" (Discurso preliminar). Por aquel entonces estaba desarrollándose una **disciplina jurídica relativa a la Administración** por completo sustraída al movimiento codificador y abiertamente alejada de los postulados liberales, que quebraba ostensiblemente aquella unidad: el Derecho administrativo.

5. SURGIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

48. A lo largo del siglo XIX confluyen dos relevantes fenómenos. De un lado —lo hemos visto *supra* § 3.21-41—, múltiples reformas consiguen, no sin dificultad, levantar dentro del Ejecutivo una **Administración centralizada** dotada de un poder coercitivo autónomo respecto a la declaración del Derecho que ocupa paulatinamente los espacios que va liberando la desaparición progresiva de los cuerpos intermedios. De otro, un entramado de normas regulaba la organización y la actividad de esa Administración, confiriéndole enormes poderes y privilegios. El primero es un fenómeno sustancialmente nuevo; solo en la centuria antepasada surge, como autoridad no jurisdiccional, una "Administración general" que concentra todas las funciones administrativas, disueltas hasta entonces en el pluralismo corporativo. El segundo fenómeno, en cambio, viene de lejos; la afirmada necesidad de proteger el interés general al margen de los procedimientos propios de la justicia mediante el ejercicio expeditivo de formidables prerrogativas, concretadas en reglamentos y actos políticos o discrecionales judicialmente exentos, sublimaba la tendencia histórica a configurar un ámbito de **gobierno cada vez más significativo** (*supra* § 3.3-4). Las potestades atribuidas a la Administración procedían muchas veces (o tenían claros antecedentes en) el arsenal del Estado (tendencialmente) absoluto (p. ej., la reglamentación de la vida social, algunas fórmulas organizativas, la justicia contencioso–administrativa, la expropiación forzosa o la sanción administrativa). Surge así un Derecho que **utiliza materiales antiguos** para moldear la organización y la actividad de un sujeto nuevo; un Derecho que se distingue del Derecho civil en la forma y en la sustancia. Ni está codificado ni se resuelve en un conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede ser compatible con el arbitrio de otro, según una ley general de libertad.

49. Se acuñó un vocablo para hacer referencia a estas normas: **"Derecho administrativo"**. Inventado en Francia, se consolidó en los estudios españoles entre finales de los años treinta y principios de los cuarenta del siglo antepasado. De modo que la "cosa" empezó a vislumbrarse prácticamente a la vez que la "palabra" para designarla. Ciertamente, la Administración y el Derecho administrativo todavía estaban *in fieri* (*supra* § 3.27-31), pero quedaron ya entonces firmemente instalados como paradigma, esto es, como óptica o ventana a través de la cual se examinaban, no solo las innovadoras propuestas de reforma administrativa (como la instauración de lo contencioso–administrativo o la estatalización de municipios y universidades), sino también las **viejas leyes de policía** (*supra* § 3.7). Suponía, en sustancia, una visión dualista del ordenamiento jurídico, que distingue entre un Estado–poder (Administración en estado de mando) sometido al Derecho administrativo y a una justicia contencioso–administrativa conducida por funcionarios; y un Estado–persona (Administración que gestiona en pie de igualdad con los particulares) sujeto al Derecho civil y a una jurisdicción propiamente dicha. Se oponía así el Derecho administrativo como sistema orientado al interés general que solo reconoce "derechos subjetivos de carácter administrativo" (o de segunda categoría) que, en cuanto tales, no merecen plena protección judicial, al Derecho civil como sistema orientado a la libertad in-

dividual que reconoce derechos subjetivos propiamente dichos que, en cuanto tales, merecen plena protección judicial (MEDINA, 2021).

50. En la actualidad, no son pocos los autores que destacan los muchos **elementos de continuidad del Estado (tendencialmente) absoluto** en el Derecho administrativo. Los ha subrayado particularmente GALLEGO (1983, 2001 y 2002), por ejemplo, al constatar "el *telos* eudemonista de la nueva Administración". Ahora bien, frente a lo aquí señalado, este autor sostuvo que el Derecho administrativo español se habría formado —aún sin esa denominación expresa— durante los siglos xv y xvi. La datación aquí defendida se corresponde con la de todos los iushistoriadores (por todos, GARRIGA, 2009) y la mayoría de los administrativistas (por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, 1959, 1961 y 1972), que sitúan los orígenes de nuestro Derecho administrativo en el siglo xix. Los primeros la vinculan a la liquidación de la sociedad corporativa, a la superación de la concepción jurisdiccional del poder y a la consecuente aparición de la Administración como poder coercitivo distinto del judicial que ocupa los espacios liberados por la desaparición de los cuerpos intermedios. Los segundos también asocian los orígenes de la disciplina al surgimiento de la Administración como instancia diferenciada de los poderes legislativo y judicial. Ahora bien, es verdad que entre los administrativistas ha dominado tradicionalmente la idea de que el Derecho administrativo es un hijo del liberalismo revolucionario surgido para embridar poderes históricamente absolutos con garantías radicalmente nuevas, lo que es inexacto (*supra* § 3.10).

6. EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

6.1. Hasta la Segunda Guerra Mundial

51. El Derecho administrativo formado y consolidado a lo largo del siglo xix se desarrolla en un contexto dominado por el liberalismo doctrinario, ecléctico o conservador, un pensamiento que combina las ideas liberales con las absolutistas, mostrándose contrario a los excesos revolucionarios y al puro racionalismo, así como proclive al sufragio censitario, el reforzamiento del poder monárquico y un Estado hegemonizado por la Administración (Guizot, Donoso Cortés, entre otros). Dejaron de reconocerse entonces vínculos derivados del Derecho natural, por más que tardara en instalarse en España el discurso positivista y se hablase aún profusamente del contrato social. Tampoco imponían estrictos vínculos jurídicos las diferentes constituciones aprobadas a lo largo de aquella centuria.

52. La mayor parte de la doctrina española consideraba que tales textos no eran la verdadera Constitución; lo era la llamada constitución material interna, concebida en términos históricos o sociales (VARELA, 1999). El liberalismo decimonónico, coincidente también en este punto con la tendencia general en Europa, hurtaba así a los textos constitucionales del valor normativo que había atesorado el Código político gaditano. Se concebían como documentos programáticos o, todo lo más, simples leyes que podían modificarse ordinariamente.

53. Se aceptaban como vigentes los principios de división de poderes y de legalidad, pero en versiones muy distantes de la genuinamente liberal. El primero funcionaba no tanto como garantía individual, sino, más en consonancia con las propuestas del despotismo ilustrado (*supra* § 3.4, 16-18), como soporte de un nuevo poder coercitivo y expeditivo, distinto de la autoridad judicial: la Administración pública. Al normalizarse el sufragio censitario, el principio de legalidad operaba sin las bases democráticas que había establecido la Constitución de 1812 (que no había exigido niveles mínimos de renta para votar). Funcionó, a su vez, como vinculación negativa o límite externo, no como vinculación positiva o presupuesto de la acción administrativa. La idea de Estado de Derecho se consagró como principio

fundamental, pero en una versión formalista y "desustancializada", como principio de legalidad en clave objetiva que proporciona protección individual de manera indirecta o refleja.

54. El Derecho administrativo construido en el marco de estos principios era marcadamente **autoritario**. Se ha dicho por ello que "el régimen administrativo, acaso como criatura napoleónica, llevaba en germen ya la superación del liberalismo" (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1954). Se edificó una **Administración fuerte, jerarquizada y centralizada**, que absorbía las partículas de autoridad disueltas hasta entonces en la sociedad corporativa, intervenía muchas veces sin autorización legal y casi siempre sin sujeción a un verdadero control jurisdiccional, contaba con unas potestades sancionadora y expropiatoria cada vez más extensas y tenía naturalmente reconocida, como consubstancial a su imperio, la capacidad de alterar por sí, sin colaboración judicial, situaciones jurídicas o estados posesorios, así como de ejercer coacción contra la resistencia al cumplimiento (facultades que hoy llamamos de "autotutela"). A ello hay que añadir la inmunidad patrimonial frente a las víctimas de sacrificios deliberados o accidentes culpables, garantizada jurisprudencialmente sobre todo al finalizar el siglo XIX (*infra* § 32.16-20), y otra serie de privilegios (p. ej., facultad gubernativa para resolver sobre la admisibilidad de las demandas contencioso–administrativas; reclamaciones previas y recursos administrativos de interposición preceptiva para acceder a la vía judicial o contencioso–administrativa; regla *solve et repete*; inembargabilidad de los bienes públicos; monopolio del planteamiento y resolución de conflictos de jurisdicción; autorización administrativa para procesar funcionarios).

55. Inversamente, el Derecho administrativo colocó al **ciudadano en una posición de neta inferioridad**. Frente a la Administración no había verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos, plenamente exigibles ante jueces y tribunales independientes. No es solo que el iusnaturalismo de Hobbes y Rousseau y el iusposivismo hubiesen borrado de un plumazo los derechos innatos como titularidades naturales anteriores al propio Estado. No es siquiera que los derechos constitucionales tuvieran carácter meramente programático. Es que, situados en el plano de la legalidad, los límites que debía respetar la Administración en estado de mando no funcionaban como derechos subjetivos correlativos del ciudadano perjudicado por su incumplimiento. Operaban como derechos secundarios de carácter administrativo que no dan acceso a la jurisdicción o que todo lo más ponen en marcha un contencioso–administrativo asimétrico diseñado para negar la protección plena característica de los enjuiciamientos civiles (*infra* § 7.38 y 39). A ello se añaden los déficits apenas mencionados de la tutela resarcitoria dispensada a los perjudicados por la acción administrativa.

56. Ese autoritarismo en modo alguno singularizaba al Derecho administrativo español (NIETO, 1975; VON BOGDANDY, 2013). El análisis comparado puede quizá arrojar que determinadas prerrogativas administrativas (p. ej., autotutela y sanción) o garantías individuales (p. ej., procedimiento administrativo) se desarrollaron más ampliamente en España que en otros ordenamientos. Pero, más allá de las particularidades locales, un mismo marco de intereses, ideas, conceptos y principios orientó en el **Continente europeo** hacia la edificación de un Derecho administrativo autoritario, sistemáticamente volcado del lado de la Administración. Suele afirmarse, y es enteramente cierto, que en Francia el *Conseil d'État* elaboró una jurisprudencia creativa y audaz que limitaba el poder administrativo, pero no hay

que olvidar que lo hizo dentro de un modelo de **justicia objetiva** librada por la propia Administración y destinada a proteger, no los derechos subjetivos del ciudadano, sino la legalidad administrativa y el interés general mediante un único instrumento: la anulación del acto ilegal (*supra* § 3.13). Se trata del llamado recurso por exceso de poder cuyas trabas a la tutela judicial efectiva permanecieron en buena medida ocultas incluso a finales del siglo xx como consecuencia de la autocomplacencia de la doctrina francesa mayoritaria (GARCÍA DE ENTERRÍA, 2007).

57. No puede decirse que el autoritarismo del Derecho administrativo europeo fuera resultado sin más de una especie de predisposición perversa del poder a aplastar la libertad y a reforzarse excluyendo mecanismos participativos y garantías individuales. Fue antes que nada una **reacción al jurisdiccionalismo antiguo**: para levantar un mercado nacional y un verdadero sistema jurídico común, para construir una red estatal de carreteras y ferrocarriles y, en general, para desarrollar un programa de obras y servicios públicos era preciso crear y robustecer la Administración a la vez que liquidar el conglomerado —inherente a aquella matriz judicialista— de cuerpos intermedios, magistraturas, privilegios, particularismos y procedimientos. Problema, por cierto, al que no se enfrentaron los Estados Unidos de América: levantados sobre una sociedad igualitaria de origen, pudieron por ello (y no solo por la sustancial permanencia de la vieja cultura política de los *natural rights*) perseguir aquellas metas sin erigir un Derecho público tan autoritario. Por eso no es casualidad que dirigentes europeos como Bravo Murillo, Napoleón III o Bismarck hayan pasado a la Historia tanto por su autoritarismo como por las obras públicas y reformas administrativas que promovieron.

58. La **crisis de la democracia liberal** que durante la primera mitad del siglo xx afectó a España y al conjunto de Europa acabó consolidando y extremando la **configuración autoritaria** del Derecho administrativo.

59. No ha sido enteramente lineal la evolución del Derecho administrativo español a lo largo de los cien años que median entre las políticas moderadas (*supra* § 3.32-36) y el franquismo autárquico. Durante la Restauración (1874-1931) y la Segunda República (1931-1939) se abrieron ventanas que permitían entrever otro Derecho administrativo: la ampliación del sufragio (1869, 1890) con revalorización de la ley frente al reglamento (*supra* § 3.37), la desaparición de la autorización gubernativa previa para juzgar a funcionarios en los órdenes civil y penal (1869), la supresión de la facultad gubernativa para resolver sobre la admisibilidad de las demandas contencioso–administrativas (en 1868 y definitivamente en 1888), una justicia administrativa judicializada (Ley Santamaría de Paredes de 1888, Ley del Consejo de Estado de 1904), la codificación del procedimiento administrativo (Ley Azcárate de 1889), un sistema político menos centralizado (Estatutos de Calvo Sotelo de 1924/25 y Constitución de 1931) o una doctrina científica cada vez más proclive al administrado, abierta incluso a engarzar el Derecho administrativo con una Constitución dotada de garantía jurisdiccional (p. ej., los artículos de la importante *Revista de Derecho público*, que duró lo que la II República).

60. No obstante, al tiempo que se reconsideraban algunos privilegios de la Administración también se incrementó el intervencionismo público, se afianzó la tendencia a la inmunidad patrimonial de la Administración y se desarrollaron ampliamente la autotutela administrativa, la potestad sancionadora y la expropiación forzosa, mucho más que las garantías individuales. A su vez, durante el tiempo trascurrido entre el estallido de la Guerra Civil (1936) y la derrota de las potencias del eje en la Segunda Guerra Mundial (1945), se intensificó la intervención en la economía (*supra* § 3.40) y se desarrolló un **Derecho administrativo "fascistizado"**, vinculado a la movilización militar, a la alianza del bando sublevado con Hitler y Mussolini y al ideario totalitario de la Falange, nervio del partido único. Dominado por la exaltación del interés nacional, el Derecho administrativo supeditaba "la acción individual

y colectiva de todos los españoles" al "destino común" de la Patria (Decreto de Unificación de falangistas y carlistas en un partido único de 19 de abril de 1937); rechazaba los derechos individuales frente a la Administración central, que tuvo asegurada una inmunidad prácticamente absoluta (Ley de 27 de agosto de 1938), al menos hasta el restablecimiento parcial de la justicia administrativa (Ley de 18 de marzo de 1944); atribuía plenas potestades normativas al Caudillo (Decreto 138/1936, de 29 de septiembre y Leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939), normalizando el reglamento independiente (Ley de Cortes de 17 de julio de 1942), así como el abuso de la discrecionalidad administrativa (p. ej., Ley de 24 de noviembre de 1939 sobre ordenación y defensa de la industria) y un procedimiento expropiatorio de urgencia con garantías muy reducidas (Ley de 7 de octubre de 1939).

6.2. Desde la Segunda Guerra Mundial

61. Tras la Segunda Guerra Mundial, cambia el espíritu del tiempo. La Europa occidental rechaza firmemente los horrores de la guerra, el totalitarismo y la estadolatría de la cultura político–jurídica del siglo XIX. Los derechos fundamentales volvieron a gozar de una posición de anterioridad respecto del Estado, pero no ya por naturales, sino por constitucionales. El **nuevo constitucionalismo**, inspirado más en la experiencia estadounidense que en la tradición europea, articulaba un compromiso fundamental entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo: la garantía de la **dignidad humana** funcionaba como imperativo jurídico porque lucía en el Derecho positivo, pero un Derecho positivo con rango constitucional, dotado en cuanto tal de una fuerza y estabilidad que podía imponerse eficazmente a todos los poderes del Estado y, por tanto, también a las normas con rango legal.

62. La reafirmación de los postulados liberales supuso un giro copernicano que obligó en toda Europa a abrir un proceso de refundación del Derecho administrativo. Se trataba, dicho esquemáticamente, de trasformar regímenes totalitarios (u ordenamientos ajustados a los postulados del Estado de Derecho objetivo) en un Estado de derecho*s* (subjetivos). Las democracias europeas se vieron abocadas a reconfigurar esta disciplina jurídica para **despojarla de los rasgos autoritarios** que venían caracterizándola. La cultura de los derechos fundamentales y otros factores (integración europea, descentralización política) han obligado, pues, a redimensionar el poder del Estado, pero no a liquidar el Estado administrativo. De hecho, la fuerte intervención estatal en favor de la igualdad de oportunidades se afirmó como obligación estatal irrenunciable (p. ej., art. 3 de la Constitución italiana). El Estado pasó a ser social y democrático, no solo de Derecho (art. 20 de la Ley fundamental de Bonn). Las Administraciones de la Europa occidental, con el consenso de la socialdemocracia y la democracia cristiana, intervinieron fuertemente en la economía para promover positivamente la igualdad material y asegurar el bienestar general, sin contestar por ello el régimen capitalista. Se trata del denominado **Estado de Bienestar**.

63. España no se incorporó al constitucionalismo europeo tras la Segunda Guerra Mundial. El dictador conservó hasta su fallecimiento en 1975 los poderes tomados a partir de 1936, rechazando firmemente la democracia liberal y el pluralismo político. No obstante, tras la derrota de las potencias del eje y el consecuente aislamiento internacional, el régimen abandonó el proceso de "fascistización" e in-

trodujo algunos cambios para hacerse más presentable exteriormente (MORADIELLOS, 2000). Las reformas más importantes se produjeron en el terreno infraconstitucional, precisamente en el Derecho administrativo, coincidiendo con el proceso de rehabilitación internacional del régimen: revocación de la resolución de condena del franquismo por parte de la ONU (1950), reingreso de embajadores a Madrid (1951), entrada de España en organismos internacionales (1951), Concordato con la Santa Sede (1953), Pactos de amistad y cooperación con los Estados Unidos (1953), ingreso de España en la ONU (1955).

64. El hecho es que "por insólito que pueda parecer, a primera vista, y hasta por antipático que nos resulte tener que reconocerlo" (CHINCHILLA, 2000) en los **años cincuenta**, en estrecha conexión con el proceso de superación del aislamiento político, se abrió un proceso de **refundación de nuestra disciplina jurídica**, como en otros países europeos, pero más incisivo y veloz que en la mayoría de ellos, posiblemente por la función cuasiconstitucional que aquí el Derecho administrativo estaba llamado a desempeñar. Se ha dicho por ello que, en ausencia de un verdadero Estado de Derecho, había al menos una especie de "Estado administrativo de Derecho" o "Estado de Derecho administrativo" (GARRIDO FALLA, 1999).

65. Tal proceso puede descomponerse en tres elementos, fuertemente imbricados. Irrumpió en primer término una literatura jurídico–administrativa casi tan decisiva como la que durante la primera mitad del siglo XIX diseñó el Estado administrativo (*supra* § 3.28), en este caso con el propósito de promover garantías individuales. Destaca la formidable labor de la llamada **generación de la RAP** (*Revista de Administración Pública*), así como, en particular, del director de esa publicación, García de Enterría, maestro de una extensa escuela. En segundo lugar, apareció una **larga serie de leyes**, casi todas impulsadas por la Sección de Administración del Instituto de Estudios Políticos dirigida por Luis Jordana de Pozas (integrada por García de Enterría, Villar Palasí, Garrido Falla, González Pérez y otros jóvenes administrativistas) o la nueva Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, creada específicamente en 1956 para diseñar y ejecutar la "reforma administrativa"; su primer titular fue Laureano López Rodó, catedrático de Derecho administrativo. Cabe destacar las leyes sobre régimen local (1950), desarrollada en seis reglamentos (entre ellos el técnicamente impecable sobre servicios de las corporaciones locales de 1955); expropiación forzosa (1954); suelo (1956); jurisdicción contencioso–administrativa (1956); régimen jurídico de la Administración del Estado (1957); régimen jurídico de las entidades estatales autónomas (1958); procedimiento administrativo (1958); tasas y exenciones parafiscales (1958); funcionarios civiles del Estado (Ley de bases de 1963 y texto articulado de 1964); sistema general tributario (1963); seguridad social (Ley de bases de 1963 y texto articulado de 1966); patrimonio del Estado (Ley de bases de 1962 y texto articulado de 1964); retribuciones de los funcionarios (1965); y contratos del Estado (1965). En tercer lugar, la **jurisprudencia** de la jurisdicción contencioso–administrativa, tras su judicialización plena en 1956, favoreció la renovación espectacular de buena parte de las estructuras del Derecho administrativo. Tuvo mucho que ver la creación de una escala de especialistas en lo contencioso–administrativo a la que se accedía mediante pruebas restringidas entre jueces, que en la práctica permitía ascender rápidamente en la carrera judicial. Aquellos jóvenes profesores participaron desde el principio en los tribunales que realizaban las pruebas, lo que contribuyó a conformar en relativamente poco tiempo una nueva judicatura imbuida del nuevo Derecho administrativo.

66. La entrada en vigor de la Constitución de 1978 vino en primer término a dotar al "Estado de Derecho administrativo" de los **fundamentos constitucionales** que hasta entonces faltaban, pero a los que ya se ajustaba materialmente en buena medida. El Derecho administrativo elaborado a partir de los años cincuenta, no solo encajaba sustancialmente con los nuevos esquemas, sino que gracias a ellos adquiría

coherencia y pleno sentido (MARTÍN REBOLLO, 2017). En todo caso, la Constitución liberó a la doctrina académica y jurisprudencial de la necesidad de elaborar construcciones más o menos artificiosas para justificar soluciones garantistas, en ocasiones directamente contrarias al dato legal (p. ej., no había ya que manipular el concepto de "acto administrativo general" para garantizar la legitimación individual para impugnar reglamentos). A su vez, en cuanto norma superior, la Constitución derogó previsiones legales anteriores incompatibles con ella (como las limitaciones para recurrir el acuerdo de necesidad de ocupación y el justiprecio en la expropiación forzosa o la exigencia de un interés *directo* para impugnar) y sometió al legislador a un nuevo marco de condiciones —destacadamente, el reconocimiento de los derechos fundamentales— dotado de efectiva garantía jurisdiccional. No solo: **la Constitución se convirtió en un contexto sistemático obligado** para los aplicadores e intérpretes del Derecho administrativo, fuente de múltiples directrices. Todo ello impulsó fuertemente la tendencia a redimensionar las prerrogativas administrativas, tal como puede comprobarse a través de la evolución de la autotutela administrativa (*infra* §§ 7.25-27 y 17.79-85) y la justicia contencioso–administrativa (*infra* §§ 30.18, 33.56, 34.3 y 4).

67. La política económica de las instituciones de la **Comunidad Europea** (luego Unión Europea) ha reforzado en paralelo al **sector privado**. Cabe destacar: a) la prohibición de ayudas públicas susceptibles de falsear la competencia junto a las penetrantes facultades atribuidas a la Comisión para vigilar y promover su cumplimiento (*infra* § 24.21-29, 61-72); b) la potenciación de la libertad de establecimiento y circulación de servicios, traducida, por ejemplo, en la sustitución de muchas autorizaciones administrativas por meras declaraciones responsables o comunicaciones previas (*infra* §§ 22.7-11, 74-87 y 25.32-34); c) la densa regulación de los procedimientos de selección de contratistas, que condiciona fuertemente el poder decisorio de las Administraciones y entidades funcionalmente equivalentes (*infra* § 19.6-37); y d) la liberalización de mercados mediante la eliminación de monopolios públicos (hidrocarburos, electricidad, telecomunicaciones, ferrocarril, servicios postales), con correlativa apertura de actividades a la competencia, que ha ido acompañada en España del adelgazamiento del sector público empresarial (privatización de Iberia, Endesa, Telefónica y Repsol, entre otras). El objetivo, no siempre conseguido, era que el Estado pasase de asegurar por sí la prestación de servicios (el llamado *Estado gestor*) a garantizar que lo hicieran los mercados en régimen de competencia y sin menoscabo de los intereses generales que anteriormente pretendían salvaguardarse mediante derechos exclusivos (el llamado *Estado garante o regulador*) (*supra* § 1.43; *infra* §§ 23.27-43 y 25.21-26, 35-37).

68. Las indicadas son algunas de las muchas consecuencias de muy largo alcance derivadas de la adhesión a las Comunidades Europeas (1986). Desde los años noventa del siglo xx, las reformas reales del Derecho administrativo, las que con más o menos tino han alterado el equilibrio antecedente de intereses, propiciando que haya ganadores y perdedores (presupuesto de toda modificación real del *statu quo*), proceden en su mayor parte de la Unión, rara vez de iniciativas puramente internas de los gobiernos y parlamentos central o autonómicos. La **europeización**, junto al sometimiento de los Estados miembros del Consejo de Europa a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, son, posiblemente, las manifestaciones más claras de uno de los rasgos característicos del Derecho ad-

ministrativo de nuestro tiempo: la "desnacionalización" o "desestatalización", esto es, la incorporación de normas procedentes directa o indirectamente de instancias no estatales, públicas o privadas (*supra* § 2.10-11; *infra* §§ 4.73-76 y 6.15-18).

69. El proceso de refundación iniciado en los años cincuenta del siglo xx, avivado tras la entrada en vigor de la Constitución y el desarrollo de la política económica europea, dio como resultado un **Derecho administrativo con más garantías individuales**, en buena medida capaces de contrarrestar los enormes poderes administrativos. La estructura básica del Derecho administrativo dejó de ser sustancialmente autoritaria: la Administración siguió siendo una instancia imponente (el porcentaje de empleados públicos del total de la población activa no dejó de crecer), pero se fragmentó como consecuencia de la **descentralización política**, quedó sujeta a nuevas condiciones derivadas de la Constitución y el Derecho europeo, disminuyó la extensión de algunas de sus facultades y el ciudadano sujeto a estas dejó de estar en posición de inferioridad, sin derechos fundamentales y sin derechos subjetivos en las relaciones de poder. Esta configuración fundamental, basada en el reconocimiento de poderes administrativos y derechos individuales, respondía, en última instancia, a la recuperación, con relevantes adaptaciones, de los postulados liberales que el Derecho administrativo había abandonado desde sus mismos orígenes.

70. Comoquiera que las garantías individuales dejaron de ser algo característico del Derecho privado, se desvaneció aquella visión dicotómica del ordenamiento que separaba tajantemente el Derecho administrativo (basado en las ideas de coacción y poder unilateral para la protección del interés general) del Derecho civil (dominado por las ideas de autonomía y paridad para la tutela los intereses particulares) (*supra* § 3.49). Ello explica, en parte, la creciente tendencia tanto a la **hibridación entre los Derechos administrativo y civil**, como a la **convergencia del Derecho administrativo de la Europa continental con el angloamericano** (*supra* § 2.45-47, 52-53), máxime si se tiene en cuenta que desde el último tercio del siglo xix y, sobre todo, tras las políticas del *New Deal* frente a la Gran Depresión (1929), creció también en los Estados Unidos el intervencionismo administrativo (VELASCO, 2020).

71. Desde finales del siglo xx, el Derecho administrativo está sometido a tensiones contradictorias: a la vez que el Estado pierde poder como consecuencia de la globalización, la descentralización política y los espacios devueltos a la sociedad civil, múltiples factores están impulsando la revisión en clave social de las instituciones centrales del Derecho administrativo. De hecho, tras varias décadas de normalidad democrática y estabilidad política, empezó a vislumbrarse un **Derecho administrativo que confía en la Administración** como instancia benefactora, plenamente legitimada para intervenir en la sociedad (*supra* § 1.29-30; *infra* § 4.38-46). Se insiste ahora en que la vinculación del Derecho administrativo a la Constitución ha desbordado el plano de la lucha contra las inmunidades del poder, reclamando, además, la actuación positiva de la Administración en múltiples ámbitos de la vida social (PAREJO, 2006; ARROYO, 2021).

72. Una expresión concreta de ello es la **tendencia doctrinal a matizar el garantismo tradicional** (presente en la doctrina académica y en buena parte de la jurisprudencia contenciosa desde los años cincuenta) al: (i) rehabilitar el acto político como ámbito inmune al control judicial (EMBID, 1989);

(ii) admitir el reglamento independiente (COSCULLUELA, 1990) y, en general, que la Administración, en cuanto instancia democráticamente legitimada para proteger los intereses generales, puede actuar sin una específica autorización legislativa (principio de legalidad como vinculación negativa), salvo que la imponga específicamente alguna norma constitucional (BELADÍEZ, 2000); (iii) argumentar que la vaguedad inherente a los conceptos jurídicos indeterminados habilita márgenes correlativos de apreciación administrativa (BACIGALUPO, 1997); (iv) analizar la discrecionalidad administrativa desde la perspectiva, no del juez que la controla (para evitar intromisiones en la libertad individual), sino de la Administración que la ejerce, a fin de fijar una metodología que ayude a identificar la solución más favorable al interés general (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2016); (v) oponerse al desmantelamiento indiferenciado de los privilegios procesales de la Administración (PAREJO, 2005); (vi) razonar que las prerrogativas administrativas de autotutela corresponden de modo natural a la gestión ordenada de los intereses públicos (MUÑOZ MACHADO, 2006); (vii) desvincular las sanciones administrativas del tronco del Derecho penal y, derivadamente, de las garantías constitucionales propias de este (NIETO, 2012); o (viii) contestar el dogma de la responsabilidad patrimonial *panobjetiva* de las Administraciones públicas (MIR, 2002).

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía citada

Alejandro AGÜERO NAZAR, "Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional", en *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870,* CGPJ, Madrid, 2007, pp. 21-58.

Luis ARROYO JIMÉNEZ, "Las bases constitucionales del Derecho administrativo", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL y Luis ARROYO JIMÉNEZ (Coordinadores), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I., Marcial Pons, Madrid–Barcelona–Buenos Aires–Sâo Paulo, 2021, pp. 561-564.

Mariano BACIGALUPO SAGGESE, *Discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales),* Marcial Pons, Madrid, 1997.

Margarita BELADIEZ ROJO, "La vinculación de la Administración al Derecho", *Revista de Administración P*ública, núm. 153 (2000), pp. 315-349.

Armin von BOGDANDY, "El Derecho administrativo en el Espacio jurídico europeo: perspectivas de una disciplina", en Armin von BOGDANDY y Oriol MIR PUIGPELAT (Coordinadores), *El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 318-323.

Bernadino BRAVO LIRA, "Protección jurídica de los gobernados en el nuevo mundo (1492-1992). Del absolutismo al constitucionalismo", *Revista chilena de historia del Derecho*, núm. 16 (1990), pp. 315-342.

Javier de BURGOS, *Exposición dirigida al señor don Fernando VII desde Paris en 24 de enero de 1826 sobre los males que aquejaban a España en aquella época y medidas que debía adoptar el Gobierno para remediarlas*, Librería de Feros, Cádiz, 1826. Figura como apéndice en A. MESA–MOLES SEGURA, *La labor administrativa de Javier de Burgos,* Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1946, pp. 115-150.

Francisco CABARRÚS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen á la felicidad pública,* 3ª ed., Imprenta de Burgos, Madrid, 1820.

Carmen CHINCHILLA MARÍN, "Dos grandes momentos en cien años de Derecho administrativo: La década de los cincuenta y la Constitución de 1978", *El Derecho español en el siglo XX,* Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 33-72.

Bartolomé CLAVERO SALVADOR, "Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville", *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno,* núm. 24 (1995), pp. 419-468.

Bartolomé CLAVERO SALVADOR, "La Monarquía, el Derecho y la Justicia", en Enrique MARTÍNEZ RUIZ y Magdalena DE PAZZIS PI CORRALES (Coordinadores), *Instituciones de la España Moderna,* t. 1, *Las jurisdicciones,* Editorial Actas, Madrid, 1996, pp. 15-38.

Fernando COS–GAYÓN, "De los caracteres generales de la Administración pública bajo la Monarquía absoluta de los siglos XVI, XVII y XVIII", *Revista de España,* núm. 19, t. V (1868), pp. 370-421.
Fernando COS–GAYÓN y Emilio CÁNOVAS DEL CASTILLO, *Diccionario manual de Derecho administrativo español,* Herederos de Vallejo, Madrid, 1860, pp. II y III.
Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho administrativo,* Civitas, Madrid, 1990.
Antonio EMBID IRUJO, "La justiciabilidad de los actos de gobierno", *Documentación Administrativa,* núm. 220 (1989), pp. 19-66.
Alfredo GALLEGO ANABITARTE, "Las asignaturas de Derecho político y administrativo: El destino del Derecho público español", *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102 (1983), pp. 705-804.
Alfredo GALLEGO ANABITARTE, "Influencias nacionales y foráneas en la creación del Derecho administrativo español", en *Posada Herrera y los orígenes del Derecho administrativo español. I Seminario de Historia de la Administración*, INAP, Madrid, 2001, pp. 31-76.
Alfredo GALLEGO ANABITARTE, *Formación y enseñanza del Derecho público en España (1769-2000). Un ensayo crítico,* Marcial Pons, Madrid, 2002.
Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, prólogo a la reedición de A. Oliván, *De la Administración pública con relación a España (1843)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954.
Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, "La Revolución Francesa y la emergencia histórica de la Administración contemporánea", en *Homenaje a Nicolás Pérez Serrano,* vol. 2, Reus, Madrid, 1959, pp. 202-249.
Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración Española,* Alianza, Madrid, 1961.
Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución Francesa y Administración contemporánea,* Taurus, Madrid, 1972.
Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: De excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?,* Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2007.
Alfonso GARCÍA–GALLO DE DIEGO, "Cuestiones y problemas de la historia de la Administración española", en *Actas del I Symposium de Historia de la Administración, Instituto de Estudios Administrativos,* Madrid, 1970, pp. 39-71.
Fernando GARRIDO FALLA, "El procedimiento administrativo de 1950 a hoy", *Revista de Administración Pública*, núm. 150 (1999), pp. 115-157.
Carlos GARRIGA ACOSTA, "Gobierno y justicia: El *Gobierno* de la justicia", en *Cuadernos de derecho judicial,* núm. 7 (ejemplar dedicado a "La jurisdicción contencioso–administrativa en España. *Una* historia de sus orígenes") (2009), pp. 47-113.
Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, "La justicia", en *Enciclopedia de la Historia de España,* dir. M. Artola, t. II, *Instituciones políticas. Imperio,* Alianza, Madrid, 1988, pp. 343-417.
Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, "Las raíces ilustradas del ideario administrativo del moderantismo español", en *De la ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 156-196.
Antonio Manuel HESPANHA, *Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII),* Taurus, Madrid, 1989.
Antonio Manuel HESPANHA, "Justiça e administraçao entre o Antigo Regime e a revoluçao", en Bartolomé CLAVERO SALVADOR, Paolo GROSSI y Francisco TOMÁS Y VALIENTE (Coordinadores), *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales: atti dell'incontro di studio Firenze - Lucca 25, 26, 27 maggio 1989*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 135-204.
Immanuel KANT, *Introducción a la teoría del Derecho*, CEC, Madrid, 1978 (1797).
Marta LORENTE SARIÑENA, "Justicia desconstitucionalizada. España, 1834-1868", en *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870,* CGPJ, Madrid, 2007, pp. 243-288.
Marta LORENTE SARIÑENA, "De la trascendencia constitucional de un mecanismo institucional: la autorización para procesar a los funcionarios públicos", en *Derecho, Historia y Universidad. Estudios dedicados a Mariano Peset*, Universidad de Valencia, Valencia, t. 2, 2007, pp. 117-127
Luca MANNORI, "Per una 'preistoria' della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto comune", *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno,* vol. 19, núm. 1 (1990), pp. 323-504.

Luca MANNORI, "Justicia y administración entre Antiguo y Nuevo Régimen", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid,* núm. 15 (2007), pp. 125-146.
Luca MANNORI y Bernardo SORDI, *Storia del diritto amministrativo,* Laterza, Roma–Bari, 2001.
Luca MANNORI y Bernardo SORDI, "Justicia y administración", en *El estado moderno en Europa: instituciones y derecho,* coord. M. Fioravanti, Trotta, Madrid, 2004, pp. 65-102.
Luis MARTÍN REBOLLO, *40 años de Derecho administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados,* Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
Otto MAYER, *Derecho administrativo alemán,* t. I (*Parte general*), Depalma, Buenos Aires, 1982 (1895).
Luis MEDINA ALCOZ, "Historia del concepto de derecho subjetivo en el Derecho administrativo español", *Revista de Derecho Público: teoría y método*, vol. 1 (2021), pp. 7-52.
Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del Derecho administrativo español,* Marcial Pons, Madrid–Barcelona–Buenos Aires-Sâo Paulo, 2022.
Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.
Enrique MORADIELLOS GARCÍA, *La España de Franco (1939-1975). Política y sociedad*, Síntesis, Madrid, 2000.
Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general,* t. I, *La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al Derecho,* 2ª ed., Iustel, Madrid, 2006.
Alejandro NIETO GARCÍA, "La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo", *Revista de Administración Pública*, núm. 76 (1975), pp. 9-30.
Alejandro NIETO GARCÍA, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón,* Ariel, Barcelona, 1996.
Alejandro NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador,* 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2012.
Luciano PAREJO ALFONSO, "La primera década de desarrollo de la Constitución", en *Reformistas y reformas en la Administración española. III Seminario de Historia de la Administración 2004,* INAP, Madrid, 2005, pp. 211-213.
Luciano PAREJO ALFONSO, "La idea de la reforma del Derecho Administrativo General. Su planteamiento en España", en Javier BARNES VÁZQUEZ (ed.), *Innovación en el Derecho administrativo,* Global Law Press, Sevilla, 2006, pp. 177-202.
Luis PEREYRA DE LA GUARDIA, *Ensayo de los elementos de la ciencia de buen gobierno, dedicado al pueblo español, y presentado al Augusto y Supremo Congreso Nacional,* Imprenta de Manuel Bosch, Cádiz, 1811.
Heikki PIHLAJAMÄKI, "Lo europeo en derecho: ius politiae y el Derecho indiano", en *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*, coord. F. Barrios Pintado, vol. 2, UCLM, Cuenca, 2002, pp. 1363-1367.
Heikki PIHLAJAMÄKI, "The Westernization of Police Regulation: Spanish and British Colonial Laws Compared", en *New Horizons in Spanish Colonial Law*, Th. Duve y H. Pihlajamäki (eds.), Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2015, pp. 97-124.
Juan PRO RUÍZ, "El Estado grande de los moderados en la España del siglo XIX", *Historia y Política,* núm. 36 (2016), pp. 19-48.
Juan PRO RUÍZ, *La construcción del Estado en España,* Alianza, Madrid, 2019.
José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa,* Marcial Pons, Madrid, 2016.
Pedro SAINZ DE ANDINO, *Esposición al Rey N.S. sobre la situación política del Reyno y medios de su restauración, hecha en el año de 1829 de orden de S.M., por el Señor Don Pedro Sainz de Andino, de su Consejo y su Fiscal más antiguo en el Real y Supremo de Hacienda*, 1829. El texto está incluido en José MARÍA GARCÍA MADARIA (ed.), *El pensamiento administrativo de P. Sainz de Andino*: 1829-1848, INAP, Madrid, 1982, pp. 53-268.
Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del Derecho administrativo español en el Siglo XIX (1812-1845),* Instituto García Oviedo, Sevilla, 1972, reeditado en 2006 por Iustel, Madrid.
Joaquín VARELA SUANZES–CARPGENA, ¿Qué ocurrió con la Ciencia del Derecho constitucional en la España del siglo XIX?", *Boletín de la Facultad de Derecho,* núm. 14 (1999).
Francisco VELASCO CABALLERO, *Administraciones públicas y Derechos administrativos,* Marcial Pons, Madrid–Barcelona–Buenos Aires-Sâo Paulo, 2020.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

Sabino CASSESE, *Derecho administrativo: Historia y futuro*, Global Law Press, Sevilla, 2014.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA e Ignacio BORRAJO INIESTA, "Estado, Administración y Derecho administrativo en España", en Armin VON BOGDANDY y Oriol MIR PUIGPELAT (Coordinadores), *El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 127-195.

Sebastián MARTÍN–RETORTILLO BAQUER, *Instituciones de Derecho Administrativo,* Thomson/ Civitas, Cizur Menor, 2007.

Luis MEDINA ALCOZ, "La cultura del procedimiento administrativo: orígenes y razones de fondo", R*evista General de Derecho Administrativo*, núm. 62 (2023).

Luis MEDINA ALCOZ, "La Escuela de Caminos en los orígenes de la Ciencia española del Derecho administrativo: las 'Lecciones de Derecho público y administrativo' de Tomás María Vizmanos (1839/40)", *Revista de Administración Pública*, núm. 220 (2023), pp. 83-116.

Remedios MORÁN MARTÍN y Javier GARCÍA MARTÍN, *Historia de la Administración en España. Mutaciones, sentido y rupturas*, 2ª ed. revisada, Universitas, Madrid, 2022.

Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general,* vols. 1 y 2, *Historia de las instituciones jurídico-administrativas,* BOE, Madrid, 2015.

Alejandro NIETO GARCÍA, *Estudios históricos sobre Administración y Derecho administrativo,* INAP, Madrid, 1986.

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho administrativo I,* Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.