

# DERECHO ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

LUIS ARROYO JIMÉNEZ  
Universidad de Castilla-La Mancha

## *Cómo citar/Citation*

Arroyo Jiménez, L. (2019).

Derecho administrativo y Constitución española.  
*Revista de Administración Pública*, 209, 145-174.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.209.04>

## **Resumen**

El estudio de las bases constitucionales del derecho administrativo español ha tenido lugar, fundamentalmente, a través del análisis particular de las distintas normas constitucionales que inciden en su desarrollo y aplicación. Por el contrario, la finalidad de este artículo es analizar la estructura general de la relación entre el derecho administrativo y el derecho constitucional. Su estructura es la siguiente. En la primera parte se identifican diversas manifestaciones típicas de esa relación. En la segunda se estudia analíticamente una de ellas, la vinculación constitucional del derecho administrativo, que se concreta en el condicionamiento de la producción y aplicación de normas administrativas por parte de la Constitución. La tercera parte se centra, en fin, en la dinámica de la vinculación constitucional del derecho administrativo.

## **Palabras clave**

Derecho administrativo, bases constitucionales, Constitución española, principios constitucionales.

**Abstract**

The study of the constitutional bases of Spanish administrative law has taken place, fundamentally, through the particular analysis of the different constitutional norms that affect its development and implementation. In turn, the purpose of this article is to analyze the general structure of the relationship between administrative and constitutional law. The argument unfolds as follows. In the first part several typical manifestations of this relationship are identified. The second part of the paper analytically explores the subordination of administrative law to the Constitution, which relates to the restriction and steering of the production and implementation of administrative rules by the latter. Finally, the third part focuses on the dynamics of administrative law's constitutional subordination.

**Keywords**

Administrative law, constitutional bases, Spanish constitution, constitutional principles.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL: 1. La administrativización del Derecho constitucional. 2. La constitucionalización del Derecho administrativo. 3. La emancipación del Derecho administrativo. 4. La europeización del Derecho administrativo. III. LA VINCULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: 1. El origen de la vinculación. 2. El contenido de la vinculación. 3. Los términos de la vinculación. 4. Los destinatarios de la vinculación. IV. LAS NOTAS DEFINITORIAS DEL ESTADO Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO: 1. Las notas definitorias del Estado. 2. Derecho administrativo y ponderación. V. CONCLUSIONES.

---

### I. INTRODUCCIÓN

El estudio de las bases constitucionales del derecho administrativo español ha tenido lugar, fundamentalmente, a través del análisis particular de las distintas normas constitucionales que inciden en su desarrollo y aplicación. Sin embargo, la estructura general de la relación entre el derecho administrativo y el derecho constitucional interno ha recibido en España menos atención y, sobre todo, un tratamiento más superficial. Es probable que la explicación resida en que, tras la entrada en vigor de la Constitución, la preocupación inmediata fuera explorar las posibilidades que esta ofrecía de cara a la consolidación de un derecho administrativo adecuado a los presupuestos normativos del nuevo Estado constitucional. La estrategia fue entonces la de identificar las carencias que el derecho administrativo heredado presentaba en algunos ámbitos concretos y tratar de corregirlas recurriendo directamente a los principios constitucionales relevantes. Es esta una tarea permanentemente inacabada. Por eso era entonces, y sigue siendo ahora, rigurosamente imprescindible. Sin embargo, la ciencia del derecho administrativo también debe mejorar la comprensión de la estructura general de sus relaciones con el derecho constitucional. Esta es la finalidad del presente estudio, que se estructura del modo siguiente.

En la primera parte se identifican distintos tipos de relaciones entre el derecho administrativo y el derecho constitucional (*infra* II). Son cuatro los fenómenos que merecen atención. La interacción más relevante es la que resulta de la vinculación constitucional del derecho administrativo. La constitucionalización del ordenamiento jurídico-administrativo —entendida aquí

como la influencia del segundo por parte de la Constitución— se expresa tradicionalmente con la conocida fórmula de F. Werner, que lo definió como derecho constitucional concretizado<sup>1</sup>. Pero junto a ella es posible observar también, en segundo lugar, otros factores que fortalecen la autonomía del derecho administrativo y su emancipación respecto del derecho constitucional. Es esa —relativa— autonomía la que encapsuló O. Mayer al afirmar que el derecho constitucional pasa, mientras que el derecho administrativo permanece<sup>2</sup>. Una de las máximas expresiones de la autonomía del derecho administrativo ha sido la administrativización del derecho constitucional<sup>3</sup>, esto es, la colonización de la Constitución formal por parte de normas, instituciones y doctrinas procedentes del derecho administrativo, ya sea directamente o a través de la doctrina constitucional. Por último, el factor de emancipación más importante en la actualidad es, sin duda, la influencia del derecho de la Unión Europea en el derecho administrativo español, tanto de manera directa como por medio de la transformación de sus fundamentos constitucionales internos.

La segunda parte del trabajo pretende estudiar analíticamente la vinculación del derecho administrativo a la Constitución Española (*infra* III), que es, como se ha indicado, la relación típica más relevante de las señaladas. Para ello se examinan de forma sucesiva el origen de la vinculación, los diversos contenidos que puede presentar, los términos en los que se produce a la vista de la estructura de las normas constitucionales relevantes, así como las peculiaridades que presenta en función de quiénes sean los destinatarios de esas normas. El estudio pormenorizado de la constitucionalización del derecho administrativo mediante la realización de estas secciones en el objeto de análisis arroja una imagen de enorme diversidad. Este resultado no puede extrañar a nadie si se tiene en cuenta que la vinculación se produce a través de normas constitucionales y se proyecta sobre espacios del derecho administrativo asimismo muy heterogéneos.

La tercera parte del estudio se centra, en fin, en la dinámica de la vinculación constitucional (*infra* IV). Por un lado, las diversas normas constitucionales que limitan y dirigen el desarrollo y la aplicación del derecho administrativo pueden ordenarse sistemáticamente en grupos normativos materialmente homogéneos que reflejan al tiempo la evolución histórica del constitucionalismo

<sup>1</sup> F. Werner (1959), «Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht», *DVBZ*, págs. 527 y ss.

<sup>2</sup> O. Mayer (1924), *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, Berlin: Dunker & Humblot, prólogo a la 3ª edición (s. p.).

<sup>3</sup> G. Vedel (1999), «Preface», en B. Stirn, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, Paris: LGDJ, pág. 7.

contemporáneo, así como las decisiones estructurales más relevantes expresadas por la Constitución. Por otro lado, esas determinaciones o notas definitivas del Estado comprenden un conjunto numeroso y heterogéneo de reglas y principios. Esos elementos entran con frecuencia en conflictos recíprocos, de tal manera que la producción y la aplicación de normas administrativas se desarrollan en el marco de la resolución de esas relaciones dialécticas.

## II. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

### 1. LA ADMINISTRATIVIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Una de las formas de relación entre estos dos sectores del ordenamiento jurídico es la administrativización del derecho constitucional. Este fenómeno tiene lugar permanentemente a través de la interpretación constitucional, de lo cual encontramos un ejemplo muy claro en la lectura del art. 106.2 CE por parte de la reciente STC 112/2018, FJ 5. Sin embargo, en España ha aflorado de manera particularmente intensa en dos momentos y a través de dos procesos de naturaleza y alcance diferentes<sup>4</sup>. El primero se produjo con motivo de la construcción del derecho administrativo general español durante la dictadura. La historia es suficientemente conocida. Baste recordar ahora que, en ausencia de una verdadera Constitución, las grandes leyes administrativas aprobadas a lo largo de la década que se desarrolló entre la aprobación de la Ley de expropiación forzosa de 1954 y la Ley general tributaria de 1963 desplegaron una función materialmente constitucional. Entiéndase bien: esas normas no eran ni podían ser una Constitución, pero, gracias a una dogmática jurídico-administrativa renovada, en el contexto de un Estado autoritario cumplieron alguna de las tareas que en una democracia suelen atribuirse a una de ellas, como es la de racionalizar el ejercicio del poder administrativo sometiéndolo a criterios jurídicos<sup>5</sup>. Elías Díaz nos enseñó que España no era un Estado de

<sup>4</sup> C. Chinchilla (2000), «Dos momentos relevantes en la historia del Derecho administrativo: los años 50 y la Constitución de 1978», en C. Chinchilla (ed.), *El Derecho español del Siglo XX* (págs. 31 y ss.), Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

<sup>5</sup> L. Parejo Alfonso (1991), *Crisis y renovación en el Derecho público*, Madrid: CEC, págs. 29 y ss.; E. García de Enterría e I. Borrajo Iniesta (2013), «Estado, Administración y Derecho administrativo en España», en A. von Bogdandy y O. Mir Puigpelat (coords.), *El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo* (págs. 145 y ss.), Valencia: Tirant lo Blanch; J. A. Santamaría Pastor (2013), «La ciencia del Derecho administrativo en España: una perspectiva histórica», en A. von Bogdandy y O. Mir

derecho<sup>6</sup>, pero si en algo llegó a parecerse a uno fue, precisamente, en su derecho administrativo.

El segundo proceso nace de una peculiaridad española en el panorama comparado: cuando en 1978 se elaboró el texto de la Constitución, en nuestro país contábamos ya con una larga tradición codificadora que se había decantado en un cuerpo de leyes que regulaban todas las instituciones y áreas del derecho administrativo general: desde la organización y el procedimiento administrativos, a la expropiación y la responsabilidad por daños, pasando por el régimen de los actos, los contratos y la justicia administrativa. Es probable que ello facilitara que en aquel momento se decidiera elevar al texto constitucional algunas piezas particularmente relevantes de la legislación administrativa. El resultado es un buen número de disposiciones normativas que desde una perspectiva formal pertenecen al derecho constitucional, pero que materialmente continúan siendo parte del derecho administrativo. Algunas, como la definición del objeto de la garantía expropiatoria (art. 33.3 CE) o el control judicial de la acción administrativa (arts. 24 y 106.1 CE), no son ajenas al constitucionalismo europeo de postguerra. Por el contrario, otras normas constitucionales materialmente administrativas, como los principios del régimen de organización y funcionamiento de la Administración pública (art. 103.1 CE), del procedimiento administrativo (art. 105 CE), o del régimen de la función pública (art. 103.3 CE) y el dominio público (art. 132 CE), son verdaderamente excepcionales.

Este proceso generó un conocida polémica<sup>7</sup> y, en lo que ahora más importa, condujo a un resultado paradójico. Por un lado, en contraste con otros sistemas comparados el derecho constitucional administrativo español es particularmente denso. Sin embargo, una vez que el derecho administrativo colonizó la Constitución, esas normas, originariamente legales, pasaron a ocupar una posición formalmente constitucional, de modo que la evolución posterior del derecho administrativo terminó quedando sujeta a un marco constitucional que lo condiciona y limita con la misma intensidad. En definitiva, la administrativización del derecho constitucional impulsó la ulterior constitucionalización del derecho administrativo.

---

Puigpelat (coords.), *El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo* (págs. 373 y ss.), Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>6</sup> E. Díaz (1966), *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid: Cuadernos para el Diálogo.

<sup>7</sup> P. Lucas Verdú (1982), «El Derecho constitucional como Derecho administrativo (La “ideología constitucional” del profesor Eduardo García de Entoría)», *Revista de Estudios Políticos*, 13, págs. 7 y ss.; E. García de Entoría (1982), «El Derecho constitucional como Derecho», *Revista de Estudios Políticos*, 15, págs. 7 y ss.

## 2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El derecho administrativo nunca ha sido, simplemente, derecho constitucional concretizado. Esta vieja fórmula expresa de manera plástica la vinculación jurídica del primero respecto del segundo, así como la función de la Constitución de determinar el contenido del derecho administrativo. Sin embargo, la relación que media entre ambos no se deja encerrar en la imagen de la simple concreción<sup>8</sup>. Resulta más preciso afirmar que el derecho constitucional limita y dirige el desarrollo y la aplicación del derecho administrativo. Más tarde se analizará con detalle el modo en que se produce ese doble efecto de limitación y dirección. Basta ahora, por tanto, con realizar alguna observación general en relación con resultado que ha arrojado hasta la fecha.

En primer lugar, la constitucionalización del derecho administrativo —y particularmente la del derecho administrativo general— ha sido muy intensa en relación con aquellas áreas o instituciones que más fielmente reflejan el modelo tradicional de la administración de intervención sobre la libertad y la propiedad<sup>9</sup>. Desde un punto de vista sustantivo, se trata de la acción de ordenación y limitación sobre las actividades privadas, históricamente racionalizada por referencia a sectores de actuación como la intervención sobre el uso del suelo, el comercio y la industria. Desde una perspectiva estructural, la acción administrativa se articula aquí —prioritaria, aunque no exclusivamente— a través de relaciones jurídicas bipolares cuyo contenido puede ser eficazmente programado por la norma administrativa. La constitucionalización del derecho administrativo español es aquí muy intensa. En el caso de España resulta, además, que en esta parte del derecho administrativo la administrativización del derecho constitucional fue particularmente visible. En efecto, entre las determinaciones de la Constitución más relevantes acerca de la Administración pública se encuentran las garantías de que esta actuará de acuerdo con la ley (art. 103.1 CE), sometida al control judicial (art. 106.1 CE) y compensando los daños que pueda causar a los ciudadanos (art. 106.2 CE). Son los viejos correctivos a la Administración que, según M. Hauriou, demanda el instinto popular: “que actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio”<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> E. Schmidt-Assmann (2012), «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho administrativo», en J. Barnés (ed.), *Innovación y reforma del Derecho administrativo* (págs. 52 y ss.), Sevilla: Global Law Press.

<sup>9</sup> L. Parejo Alfonso (2012), *Transformación y ¿reforma? del Derecho administrativo en España*, Madrid/Sevilla: INAP/Global Law Press, págs. 322 y ss.

<sup>10</sup> M. Hauriou (1933), *Précis de droit administratif*, Paris: Sirey, pág. 31, *apud* E. Gacía de Enterría y T.-R. Fernández (2015), *Curso de Derecho administrativo*, vol. II, Madrid: Civitas, pág. 386.

En segundo lugar, los impulsos procedentes de las normas constitucionales que reclaman la actuación positiva de los poderes públicos y, entre ellos, singularmente, de la Administración, se han incorporado al derecho administrativo general de manera asimétrica. La doctrina constitucional se ha ocupado de hacer efectiva buena parte de las consecuencias que la constitucionalización del principio de eficacia (art. 103.1 CE) tiene para el entero sistema del derecho administrativo<sup>11</sup>. Baste señalar, para ilustrar esta idea, que el mandato que dirige al legislador ha servido para justificar la constitucionalidad de dos reglas esenciales del derecho administrativo general como son la presunción de validez y la inmediata ejecutividad de los actos administrativos (arts. 38, 39 y 98.1 LPAC), de un lado, y la potestad de ejecución forzosa (art. 99 LPAC), de otro (STC 22/1984, FJ 4). Más recientemente, el principio de eficacia de la actuación administrativa ha permitido al Tribunal Constitucional justificar la constitucionalidad de importantes limitaciones al principio constitucional de la autonomía local [SSTC 41/2016, FJ 3 a), y 111/2016, FJ 4]. Sin embargo, las numerosas directrices constitucionales que imponen a los poderes públicos obligaciones positivas y, en particular, de realizar o garantizar prestaciones, no han conducido aún ni al Tribunal Constitucional ni a los jueces ordinarios a modernizar la estructura del canon de control que resulta de ellas. Así ocurre, en particular, en relación con el principio de proporcionalidad, que opera sin mayores dificultades a la hora de proteger la libertad negativa, la propiedad y la igualdad formal frente a la intervención pública excesiva, pero que aún permanece infrutilizado a la hora de garantizar el cumplimiento de los mandatos constitucionales consistentes en realizar acciones positivas, eventualmente con el carácter de derecho fundamental, frente a una intervención pública insuficiente.

En tercer lugar, la intensidad de la constitucionalización también es reducida en aquellas áreas o instituciones del derecho administrativo que se localizan fuera de los límites del modelo tradicional heredado. Esto último puede ocurrir por razones sustantivas y estructurales. Las primeras surgen en ámbitos en los que, debido a la mutabilidad o a la incertidumbre del contexto en el que se han de adoptar las decisiones, la programación normativa del contenido de la actuación administrativa es particularmente compleja<sup>12</sup>. Las

---

<sup>11</sup> L. Parejo Alfonso (1995), *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Madrid: INAP, págs. 104 y ss.; C. Chinchilla Marín (2002), «Reflexiones en torno al principio de eficacia de la actuación administrativa», en VV. AA., *Panorama jurídico de las Administraciones Públicas. Libro homenaje al profesor Eduardo Roca Roca* (págs. 305 y ss.), Madrid: INAP; J. A. Santamaría Pastor (2015), *Principios de Derecho administrativo general*, vol. I, Iustel, pág. 76.

<sup>12</sup> J. Esteve Pardo (2009), *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Madrid/Barcelona/Sao Paulo: Marcial Pons; M. Darnaculetta i

segundas aparecen allí donde la intervención tiene lugar a través de relaciones jurídicas multipolares, en las que la Administración ha de valorar las exigencias del interés público en una situación de contraposición de intereses privados<sup>13</sup>. La vinculación constitucional de la producción y aplicación de las normas administrativas es, en definitiva, menos densa y precisa en relación con esta otra parte del derecho administrativo. Valga como ejemplo el tratamiento dogmático y jurisprudencial del control de la discrecionalidad administrativa: mientras que el control de la discrecionalidad de decisión (*an*) de los actos administrativos opera de acuerdo con criterios conocidos y estables, el de la discrecionalidad de elección (*quo modo*) o el de la discrecionalidad planificadora precisa aún de ulteriores desarrollos<sup>14</sup>. La Constitución proporciona criterios para racionalizar estos dos ámbitos de ejercicio de la discrecionalidad administrativa mejor de lo que lo hemos hecho hasta ahora<sup>15</sup>.

En definitiva, es preciso completar la elaboración dogmática de la constitucionalización del derecho administrativo<sup>16</sup>. Y esto desde la perspectiva de los dos polos de la relación. Por un lado, la vinculación constitucional del derecho administrativo no solo orienta su desarrollo hacia su progresiva reducción o limitación. Dicho gráficamente: la Constitución reclama mucho más que luchar contra las inmunidades del poder. Por otro lado, la limitación y dirección constitucionales no deben alcanzar solo a las áreas de actuación y a las instituciones tradicionales del derecho administrativo, sino también a nuevos sectores de referencia y a estructuras administrativas —organización, procedimiento, decisiones y relaciones jurídicas— más complejas.

---

Gardella (2005), *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

<sup>13</sup> S. Cassese, G. Napolitano y L. Casini (2014), «Towards multipolar administrative law: A theoretical perspective», *I-CON*, 12-2, págs. 354 ss.; L. Arroyo Jiménez (2015), «Las bases constitucionales de la actividad administrativa de adjudicación de derechos limitados en número», en L. Arroyo Jiménez y D. Utrilla Fernández-Bermejo (dirs.), *La administración de la escasez*, Madrid/Barcelona/Sao Paulo: Marcial Pons, págs. 47 y ss.; J. M. Baño León (2018), «Derecho al procedimiento en la relación administrativa multipolar», en M. Vaquer *et al.* (dirs.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, vol. II, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 1303 y ss.

<sup>14</sup> J. L. Villar Palasí (1964), *La intervención administrativa en la industria*, Madrid: IEP, pág. 381; H. Maurer (2011), *Derecho administrativo. Parte general*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, pág. 167.

<sup>15</sup> J. M. Rodríguez de Santiago (2016), *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Madrid/Barcelona/Sao Paulo: Marcial Pons, págs. 146 y ss.

<sup>16</sup> L. Parejo Alfonso (2012: 185 y ss.).

### 3. LA EMANCIPACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Pese a lo anterior, el derecho administrativo no es —y nunca lo ha sido— una simple función del derecho constitucional. Su desarrollo y aplicación también encuentran impulso y orientación en factores ajenos al texto de la Constitución y a la doctrina constitucional. Al tiempo que fortalecen su autonomía, esos factores impulsan la relativa emancipación del derecho administrativo respecto del derecho constitucional. El resultado no es —tampoco lo ha sido nunca<sup>17</sup>— una completa separación entre ambas disciplinas, sino una relación compleja de determinación recíproca<sup>18</sup>. El más relevante de los factores de emancipación, que es de carácter externo y sobre el que se volverá más adelante, consiste en la influencia que el derecho europeo, especialmente el derecho de la Unión, despliega sobre el derecho administrativo español. Junto a él, sin embargo, es posible observar otros factores de emancipación de carácter interno que resultan del propio derecho administrativo<sup>19</sup>.

El primero y más relevante es la dimensión extrasistemática de los actos de producción y ejecución normativa sujetos a la Constitución<sup>20</sup>. Por comparación con otros sectores del ordenamiento, la dimensión política —en un sentido amplio del término— del desarrollo normativo del derecho administrativo, así como de buena parte de las decisiones de aplicación administrativa y judicial de las normas que lo integran, es particularmente notable<sup>21</sup>. De un lado, por más extensa e intensa que pueda ser la limitación y dirección constitucional, la mayoría de las normas del derecho administrativo y, con ellas, de las actuaciones dirigidas a su aplicación se encuentran fuera del alcance de la vinculación constitucional, entregadas al juego ordinario de los principios de democracia y pluralismo. De otro lado, incluso cuando la vinculación consti-

<sup>17</sup> Como es bien sabido, la de la separación fue la tesis de R. Chapus (1985), *Droit administratif général*, vol. 1, Paris: Montchrestien, pág. 12.

<sup>18</sup> L. Heuschling (2017), «The Complex Relationship Between Administrative and Constitutional Law: A Comparative and Historical Analysis», en A. Von Bogdandy, P. Huber y S. Cassese (eds.), *The Administrative State*, Oxford: OUP, págs. 493 y ss.

<sup>19</sup> L. Michael (2016), «Verfassung im Allgemeinem Verwaltungsrecht: Bedeutungsverlust durch Europäisierung und Emanzipation?», *VVDStRL*, 75, págs. 131 y ss.; F. Wolenschläger (2016), «Verfassung im Allgemeinem Verwaltungsrecht: Bedeutungsverlust durch Europäisierung und Emanzipation?», *VVDStRL*, 75, págs. 187 y ss.

<sup>20</sup> H. Kelsen (2000), *Teoría pura del Derecho*, México: Porrúa, pág. 244; H. L. A. Hart (1997), *The concept of law*, Oxford: OUP, pág. 132.

<sup>21</sup> L. Arroyo Jiménez (2009), «Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo», en L. Ortega y S. de la Sierra (dirs.), *Ponderación y Derecho administrativo*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, págs. 42 y ss.

tucional las alcanza, normalmente lo hace a través de programas normativos cuya aplicación no consiste en una mera operación de subsunción<sup>22</sup>. La tarea que la Constitución impone al legislador del derecho administrativo no es una simple ejecución mecánica de sus contenidos, sino una operación de concreción o especificación creativa en la que hay espacio tanto para la vinculación constitucional (art. 9.1 CE) como para el juego de los principios de democracia, pluralismo político (art. 1.1 CE) y autonomía (arts. 2 y 137 CE). Con los necesarios ajustes derivados de la diferente posición constitucional de uno y de otra, lo mismo resulta para la Administración pública en relación con los extremos de su actuación que no se encuentran predeterminados por la ley y el resto del ordenamiento jurídico (art. 103.1 CE), esto es, en el espacio propio de la discrecionalidad administrativa. La adopción de decisiones administrativas discrecionales requiere la incorporación de elementos extrasistemáticos<sup>23</sup>, sometida a un marco que, como se verá inmediatamente, la constriñe negativa y positivamente.

En segundo lugar, la autonomía del derecho administrativo general frente a la Constitución también resulta del papel que corresponde al legislador y al Tribunal Constitucional en el marco de la ponderación de principios constitucionales. Algunos de ellos se caracterizan por reclamar *prima facie* decisiones de sentido opuesto en relación con la configuración del régimen jurídico de instituciones y técnicas del derecho administrativo. Así, por ejemplo, los principios constitucionales de legalidad (art. 103.1 CE) y seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclaman del legislador soluciones tendencialmente contradictorias a propósito de la regulación de la revisión y revocación de actos administrativos inválidos. En casos como este, las normas constitucionales vinculan a la Administración y al juez en la manera especificada por la ley. Presupuesta la corrección de la ponderación realizada por el legislador y, por lo tanto, la constitucionalidad de la regulación legal de la institución de que se trate, ni la Administración ni el juez pueden sortearla y tratar de replantear el conflicto en el nivel de los principios constitucionales<sup>24</sup>. Estos se aplican a través de las reglas que expresan el resultado de la ponderación realizada por el legislador<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> C. Franzius (2006), «Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht», en W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Assmann y A. Vosskuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I, München: C. H. Beck, págs. 184 y ss.; J. M. Rodríguez de Santiago (2016: 19 y ss.).

<sup>23</sup> L. Prieto Sanchís (1987), *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid: Tecnos, *passim*.

<sup>24</sup> L. Arroyo Jiménez (2009: 28 y ss.).

<sup>25</sup> F. Wollenchläger (2016: 199 y s.).

Un tercer factor de emancipación del derecho administrativo resulta de las relaciones entre su teoría general y la regulación sectorial. El derecho administrativo general es un sistema de normas, doctrinas y técnicas de regulación que ordena y facilita la producción y aplicación del derecho administrativo sectorial. El desarrollo de ese sistema no tiene lugar solo mediante la deducción de criterios y orientaciones normativas procedentes del derecho constitucional, sino también por inducción de pautas regulatorias a partir de diversos sectores de referencia del derecho administrativo sectorial<sup>26</sup>. Esta segunda aproximación metodológica al desarrollo del sistema relativiza el alcance de la constitucionalización del derecho administrativo general<sup>27</sup>. En el caso de España, sin embargo, la autonomía del derecho administrativo alcanzada por esta vía es más reducida de lo que podría suponerse porque nuestra parte general continúa estando diseñada a partir de la exclusiva consideración de los sectores de referencia tradicionales que permitieron construir el derecho administrativo del Estado constitucional del siglo XX (el urbanismo, el comercio y la industria, la seguridad, etc.). No se han incorporado al sistema, por el contrario, los impulsos procedentes de nuevos sectores de referencia en los que la organización y el funcionamiento de la Administración pública presenta pautas y modalidades más novedosas (el medio ambiente, la investigación científica, el riesgo tecnológico o, más recientemente, la inteligencia artificial)<sup>28</sup>. En definitiva, la necesaria renovación sistemática del derecho administrativa a partir de la consideración de los impulsos procedentes de estos nuevos sectores de referencia contribuirá probablemente a subrayar la autonomía del derecho administrativo frente al derecho constitucional.

#### 4. LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Un último factor de transformación de la constitucionalización del derecho administrativo es la influencia del derecho europeo<sup>29</sup>. En la actualidad, el derecho constitucional interno y el derecho de la Unión Europea integran una

<sup>26</sup> E. Schmidt-Assmann (2003), *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, págs. 10 y ss.; K. Stern (1962), «Das allgemeine Verwaltungsrecht in der neueren Bundesgesetzgebung», *JZ*, págs. 265 y ss.

<sup>27</sup> F. Wollenchläger (2016: 202 y ss., y 244 y ss.).

<sup>28</sup> L. Parejo Alfonso (2012: 325 y s.).

<sup>29</sup> Sobre la influencia del Consejo de Europa me remito a O. Bouazaa Ariño (2017), «El Derecho del Consejo de Europa en la europeización del Derecho público español», *Revista de Administración Pública*, 204, págs. 103 y ss.; D. Utrilla Fernández-Bermejo, «The Council of Europe as a Source of General Principles of Good Administration in Spain», en U. Stelkens (ed.), *Added Value of the Council of Europe to Administrative*

Constitución compuesta que configura positiva y negativamente el desarrollo y aplicación del derecho administrativo español<sup>30</sup>. El origen de la vinculación constitucional procedente del derecho de la Unión Europea y, con él, la ordenación de los elementos de la Unión constitucional con relevancia para el desarrollo del derecho administrativo español, están sometidos a las incertidumbres propias de un sistema de pluralismo constitucional como el europeo. Se caracteriza este porque tanto la Constitución interna como el derecho de la Unión pretenden descansar sobre sus propias reglas de reconocimiento<sup>31</sup>. La primera lo hace mediante la distinción entre primacía y supremacía (DTC 1/2004, FJ 4), con la que el Tribunal Constitucional ha tratado de ordenar la incorporación de impulsos procedentes del derecho de la Unión a través de los dos dispositivos que ofrece el principio de estatalidad abierta<sup>32</sup>: la interpretación de la Constitución interna, especialmente de sus derechos fundamentales, de conformidad con el derecho de la Unión (art. 10.2 CE), y la racionalización del autodesplazamiento de la propia Constitución interna (art. 93 CE)<sup>33</sup>. Por su parte, el derecho de la Unión Europea trata de hacer lo mismo a través de los principios de autonomía, primacía, unidad y efectividad (SSTJUE de 26 de febrero de 2013, As. C-617/10, *Akerberg*, para. 29; y de 26 de febrero de 2013, As. C-399/11, *Melloni*, para. 60; y Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, *Proyecto de Acuerdo de Adhesión al CEDH*, paras. 189 y 194), así como de una disciplina europea de la noción de identidad nacional de los Estados miembros (art. 4.1 TUE).

La bisagra que ordena el funcionamiento del sistema y determina el origen de la vinculación constitucional del derecho administrativo está formada por dos criterios. Por un lado, la actuación de las autoridades europeas está

---

*Law: Pan-European General Principles of Good Administration and their Impact on National Administrative Law*, Oxford: OUP, en prensa.

<sup>30</sup> I. Pernice (2001), “Europäisches und nationales Verfassungsrecht”, *VVDStRL*, 60, págs. 167 ss.; S. Muñoz Machado (2015), *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, tomo V, Madrid: BOE, págs. 166 y ss.; E. Schmidt-Assmann (2006), “Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund”, en W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Assmann y A. Vosskuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I, C. H. Beck, págs. 250 y s.; L. Parejo (2012: 186).

<sup>31</sup> L. Arroyo Jiménez (2016), *Empatía constitucional. Derecho de la Unión Europea y Constitución Española*, Madrid/Barcelona/Sao Paulo: Marcial Pons, págs. 13 y ss.

<sup>32</sup> L. Parejo Alfonso (2003), *Derecho administrativo*, Barcelona: Ariel, págs. 199 y ss.; P. Huber (2013), «Estatualidad abierta. Un análisis comparado», en A. von Bogdandy y O. Mir Puigpelat (coords.), *El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 69 ss.

<sup>33</sup> L. Arroyo Jiménez (2016: 62 y ss.).

sujeta en todo caso al derecho de la Unión. Por otro lado, la actuación de las autoridades administrativas españolas y su regulación normativa están sujetas a las bases constitucionales europeas o internas según que dicha actuación se desarrolle dentro o fuera del ámbito de aplicación del derecho de la Unión. El criterio del ámbito de aplicación del derecho de la Unión, que es interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de manera muy flexible al efecto de extender su propia jurisdicción (STJUE de 26 de febrero de 2013, As. C-617/10, *Akerberg*, para. 27), opera con carácter general en la ejecución indirecta del derecho de la Unión (art. 51.1 CDFUE). La Carta de los Derechos Fundamentales se separa de él en relación con el derecho fundamental a la buena administración, que solo se aplica a su ejecución directa por la Administración europea (art. 41 CDFUE). Sin embargo, hay que tener en cuenta que algunos de sus contenidos están contemplados en los tratados o bien forman parte del principio de buena administración, entendido como un principio general del derecho de la Unión, de tal manera que, en la medida en que lo hagan, continúan vinculando a los Estados miembros de acuerdo con el criterio general<sup>34</sup>.

El resultado es que, dentro del ámbito de aplicación del derecho de la Unión, las normas europeas con efecto directo se imponen y desplazan, en caso de conflicto, a las normas constitucionales internas. Así se deriva no solo del propio derecho europeo, sino también de la doctrina constitucional, con dos matices: el relativo a los límites que esa doctrina ha impuesto al principio de primacía (DTC 1/2004, FJ 4) y el relativo a la posición en la que el Tribunal Constitucional se ha colocado a sí mismo frente al derecho de la Unión Europea (STC 26/2014, FJ 4), que, frente a la que ha diseñado para los jueces ordinarios y la Administración, se caracteriza por admitir la vinculación interpretativa del derecho europeo (art. 10.2 CE), pero en ningún caso la directa (art. 93 CE)<sup>35</sup>. Fuera del ámbito de aplicación del derecho de la Unión, este no pretende vincular el desarrollo y la aplicación del derecho administrativo interno. Con independencia de ello, sin embargo, el derecho europeo termina orientando su evaluación por dos motivos. El primero es que la propia Constitución interna ordena su interpretación conforme al derecho de la Unión Europea, al menos en relación con la tutela de los derechos fundamentales (art. 10.2 CE). El segundo es que el derecho constitucional interno sufre la presión de evitar asimetrías entre casos europeos y situaciones puramente in-

<sup>34</sup> I. Martín Delgado (2010), «La Carta ante las Administraciones nacionales: hacia la europeización de los derechos fundamentales», en E. Nieto e I. Martín, *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, págs. 116 y ss.

<sup>35</sup> L. Arroyo Jiménez (2016: 62 y ss.).

ternas, lo cual conduce con frecuencia a la doctrina constitucional a alinear su interpretación con el contenido sustantivo del derecho de la Unión (STC 26/2014, FJ 4)<sup>36</sup>.

Desde el punto de vista de su contenido, la europeización del derecho administrativo español se ha producido en dos planos. Ante todo, el derecho de la Unión Europea ha transformado directamente algunos ámbitos del ordenamiento jurídico-administrativo, entre los que destacan las autoridades administrativas independientes, la tutela cautelar, los contratos del sector público o, en fin, los títulos habilitantes de actividades privadas. Por otro lado, la influencia del derecho de la Unión sobre el derecho administrativo interno también se ha producido indirectamente, a través de la transformación de sus bases constitucionales, es decir, de las normas de la Constitución que limitan y dirigen la producción y aplicación de normas administrativas<sup>37</sup>. Encontramos ejemplos de esa transformación en el principio de confianza legítima, en el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado o, en fin, en algunos elementos del principio de buena administración como el principio de objetividad. En todo caso, la frontera entre estos dos fenómenos se difumina porque, como se ha indicado, el derecho (formalmente) constitucional y (materialmente) administrativo es en España particularmente abundante. Al mismo efecto contribuye el hecho de que algunos principios constitucionales se concretan en el derecho administrativo general, a través del cual encuentran aplicación, de modo que no es sencillo separar su contenido en ambos planos.

### III. LA VINCULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

#### 1. EL ORIGEN DE LA VINCULACIÓN

Centrándonos ahora en la dimensión interna de la Constitución compuesta, el doble efecto de limitación y dirección del derecho administrativo en el que se concreta su vinculación constitucional es producto de tres circunstancias. La primera y más relevante es la especial posición de la norma constitucional, caracterizada por su carácter jurídico vinculante<sup>38</sup>, su supre-

<sup>36</sup> L. Arroyo Jiménez (2016: *passim*).

<sup>37</sup> S. Muñoz Machado (2015: 209 y ss.).

<sup>38</sup> E. García de Enterría (2006), *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Civitas; S. Muñoz Machado (2015: 91 y ss.).

macía con respecto al resto de normas del ordenamiento<sup>39</sup> y su función consistente en establecer presupuestos de validez<sup>40</sup> y aplicabilidad<sup>41</sup> de las normas y actos jurídicos que integran el sistema que preside. Desde una perspectiva comparada, la intensidad de la constitucionalización del derecho administrativo español es elevada porque, debido a las razones indicadas (*supra* II.1), el texto constitucional incluye numerosas disposiciones materialmente administrativas. La mayor densidad del derecho constitucional administrativo conduce a una constitucionalización más acusada del derecho administrativo.

La segunda razón es la amplitud de la jurisdicción del Tribunal Constitucional en lo que respecta al derecho administrativo. Además de controlar la adecuación a la Constitución de las leyes administrativas [art. 161.1 a) CE] a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad (arts. 31 y 35 LOTC), el recurso de amparo [art. 161.1 b) CE] permite al Tribunal Constitucional enjuiciar las disposiciones administrativas de carácter general, la actuación administrativa no normativa (art. 43 LOTC), así como las resoluciones judiciales (art. 44 LOTC) a través de las cuales se aplica el derecho administrativo. Todo ello explica que una parte muy relevante de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional se caracterice, precisamente, por controlar y hacer efectiva la constitucionalización del derecho administrativo. La doctrina del Tribunal Constitucional, en tanto que intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LOTC), vincula al legislador, al Gobierno y a la Administración. También vincula, como es obvio, a los órganos del Poder Judicial, que deben interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos «según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos» (art. 5.1 LOPJ).

La tercera fuente es de carácter dogmático y alude a la función sistematizadora del derecho constitucional. Si el derecho administrativo general es un conjunto de normas, doctrinas y técnicas de regulación que opera como el sistema operativo del derecho administrativo, la Constitución proporciona impulsos y orientaciones necesarias para su ulterior desarrollo<sup>42</sup>. Un buen ejemplo de ello es el impacto que han tenido las normas constitucionales relativas al control judicial de la actuación administrativa que, lejos de limitarse

<sup>39</sup> I. de Otto (1988), *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, págs. 24 y ss.; S. Muñoz Machado (2015: 137 y ss.).

<sup>40</sup> I. de Otto (1988: 14).

<sup>41</sup> J. L. Requejo Pagés (1995), *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Madrid: McGraw-Hill.

<sup>42</sup> E. Schmidt-Assmann (2003: 17).

a inducir modificaciones puntuales en la legislación procesal, condujeron a un replanteamiento general del sistema de justicia administrativa impulsado a través de la acción del legislador, de los órganos judiciales y de la doctrina académica<sup>43</sup>.

## 2. EL CONTENIDO DE LA VINCULACIÓN

Desde el punto de vista de su contenido, las normas constitucionales que vinculan al derecho administrativo pueden clasificarse en dos grupos que no son exactamente coincidentes con las distinciones tradicionales entre normas primarias y secundarias<sup>44</sup>, o entre normas deónticas y no deónticas<sup>45</sup>, de menor utilidad a nuestros efectos. El primero es el de las disposiciones que expresan determinaciones sustantivas, mediante las que se programa el contenido de la actuación administrativa y de su regulación jurídica. Algunas de ellas tienen por objeto la regulación de concretos sectores o instituciones del derecho administrativo, como la obligación del legislador de contemplar sanciones administrativas para la protección del medio ambiente (art. 45.3 CE), el carácter obligatorio y gratuito de la enseñanza básica (art. 27.4 CE) o los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad del dominio público (art. 132.1 CE). Otras determinaciones sustantivas tienen carácter horizontal por orientar la entera actuación administrativa, como ocurre con los principios de eficacia y objetividad (art. 103.1 CE), la prohibición de excluir categorías genéricas de decisiones administrativas del control judicial (arts. 24.1 y 106.1 CE) o el derecho a obtener la tutela judicial de intereses legítimos y no solo de derechos subjetivos (art. 24.1 CE).

El segundo grupo está conformado por disposiciones constitucionales que configuran estructuras administrativas y, en particular, la organización y el procedimiento administrativos. Entre las relativas a la organización administrativa no solo encontramos las bases constitucionales de las comunidades autónomas (arts. 143 CE y ss.) y de las entidades locales (arts. 140 CE y ss.), sino también las normas que ordenan la distribución horizontal de poderes en el seno de cada nivel territorial. La densidad de las normas constitucionales con relevancia para la configuración de la organización administrativa es particularmente elevada en el caso del nivel central. La Constitución no solo proporciona legitimidad democrática a la Administración a

<sup>43</sup> E. García de Enterría (1992), *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid: Civitas.

<sup>44</sup> H.L.A. Hart (1997: 81).

<sup>45</sup> M. Atienza y J. Ruiz Manero (1996), *Las piezas del Derecho. Una teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona: Ariel, pág. 166.

través del principio de legalidad (art. 103.1 CE), sino también mediante la investidura del presidente del Gobierno por parte del Congreso (art. 99 CE) y la atribución al Gobierno de poderes de control y dirección de la actuación administrativa (art. 97 CE). Estas reglas dan lugar a relaciones de supraordenación administrativa, tanto jerárquicas como de dirección, sobre las que descansa en buena medida la legitimidad democrática de la Administración pública<sup>46</sup>. El alcance de estas determinaciones organizativas es menor en el caso de las comunidades autónomas (art. 152 CE) debido a la apertura del modelo autonómico constitucional y al espacio abierto al principio dispositivo (arts. 2 y 147 CE)<sup>47</sup>. Aunque tampoco son particularmente densas, las bases constitucionales de la Administración local limitan asimismo el espacio de libre configuración legislativa de la organización de los entes locales (SSTC 103/2013 y 61/2013).

Un segundo tipo de estructura administrativa cuya configuración legislativa se encuentra intensamente condicionada por la Constitución es el procedimiento administrativo. No es frecuente encontrar en el panorama comparado ejemplos de normas constitucionales que se refieran a aspectos concretos del procedimiento dirigido a la adopción de actos y normas administrativas como, por ejemplo, el derecho a acceder a los archivos y registros administrativos [art. 105 b) CE], o el derecho a la audiencia en el procedimiento de elaboración de reglamentos y actos administrativos [arts. 105 a) y c) CE)]. A ello hay que añadir las reglas relativas a la configuración del procedimiento y de los actos administrativos que la doctrina constitucional ha adscrito a derechos fundamentales, como, por ejemplo, la motivación de los actos como presupuesto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) o, en fin, el derecho a la defensa en los procedimientos sancionadores (art. 24.2 CE). La transformación impulsada por el derecho administrativo europeo es particularmente intensa en relación con el régimen del procedimiento administrativo, y además, tal y como se ha indicado, esa transformación no se produce solo en relación con la legislación administrativa y la doctrina jurisprudencial, sino también sobre sus propias bases constitucionales internas (*supra* II.4).

---

<sup>46</sup> J. A. Santamaría Pastor (2015: 86 y ss.); L. Parejo Alfonso (2003: 88 y ss.); F. Velasco Caballero (2010), «The Legitimacy of the Administration in Spain», en M. Ruffert (ed.), *Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction*, Groningen: Europa Law Publishing, págs. 101 y ss.

<sup>47</sup> P. Cruz Villalón (1982), «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», *RFDUC*, 4, pág. 59; E. Fossas Espadaler (2007), *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

### 3. LOS TÉRMINOS DE LA VINCULACIÓN

La Constitución española presenta un grado muy elevado de densidad regulatoria. Las áreas e instituciones del derecho administrativo sobre las que se proyecta son además muy numerosas. Todo ello explica que la intensidad de la constitucionalización del derecho administrativo español sea mayor que la de otros ordenamientos administrativos europeos<sup>48</sup>, como el francés<sup>49</sup>, o el italiano<sup>50</sup>, e incluso el alemán<sup>51</sup>. La Constitución española contiene, pues, numerosas disposiciones que condicionan el derecho administrativo. Y todas tienen, por supuesto, carácter vinculante. Sin embargo, no todas las normas constitucionales vinculan de la misma manera a los sujetos encargados de desarrollar y aplicar el derecho administrativo. El análisis de los términos en los que lo hacen pasa por las tres distinciones siguientes: la vinculación constitucional del derecho administrativo puede tener carácter positivo o negativo, objetivo o subjetivo, y definitivo o derrotable.

La primera de esas distinciones se refiere al carácter positivo o negativo de la vinculación respecto del comportamiento del sujeto sobre el que se proyecta. La Constitución española refleja claramente los términos y la intensidad de la evolución que ha sufrido el constitucionalismo europeo a lo largo del siglo pasado desde la perspectiva de la programación del derecho administrativo. El punto de partida es la consideración del derecho constitucional como un límite externo que constriñe negativamente el desarrollo y la aplicación del derecho administrativo. Sus bases constitucionales quedaban integradas fundamentalmente por una serie de límites que legislador y Administración deben respetar y que pueden reformularse como prohibiciones constitucionales. Que la Administración actúe, sí, pero sometida a la ley, sujeta al control judicial y respetando los derechos y garantías del ciudadano. Más allá de esos límites, la Constitución nada vendría a exigirle. La ley democrática define el interés general y atribuye su tutela a la Administración, configurando los poderes correspondientes y regulando las estructuras organizativas y procedimentales a través de las cuales se expresa su actuación. El ejercicio del poder de libre configuración política del legislador democrático y del poder discrecional de la Administración sería para la Constitución una caja negra.

<sup>48</sup> M. Fromont (2006), *Droit administratif des États européens*, Paris: PUF, págs. 74 y ss.; L. Heuschling (2017: 493 y ss.).

<sup>49</sup> B. Stirn (1999), *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, Paris: LGDJ.

<sup>50</sup> S. Cassese (2016), «La costituzionalizzazione del diritto amministrativo», *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino: Giappichelli, págs. 501 y ss.

<sup>51</sup> En contra, F. Wollenschläger (2016: 191 y ss.); L. Heuschling (2017: 493 y ss.).

En la actualidad, sin embargo, la Constitución ya no es solo un instrumento de limitación del poder, sino también de dirección de su ejercicio<sup>52</sup>. Su misión no se reduce a establecer qué es lo que legislador y Administración pública no pueden hacer: también alcanza a orientarles en el ejercicio de sus respectivos ámbitos de libre configuración. La Constitución española comprende un verdadero programa de actuación que vincula a la Administración pública y al legislador en relación con esta. Los ámbitos que les son propios ya no se conciben como espacios de plena autodeterminación, sino como ámbitos externamente delimitados a través de criterios negativos e internamente orientados mediante criterios positivos. Una peculiaridad de nuestro derecho constitucional desde una perspectiva comparada, incluso dentro del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX, es que las bases constitucionales que vinculan positivamente a la Ley y a la Administración son particularmente densas. Y en ello reside una de las mayores dificultades del derecho público español: compatibilizar la democracia, el pluralismo, la eficacia y el resto de principios que reclaman la amplitud del espacio abierto a la ley y a la Administración, con la integridad de una vinculación constitucional que ha querido ser especialmente ambiciosa. Hasta el momento, el equilibrio alcanzado se orienta excesivamente hacia el primero de esos polos, mientras que el segundo ha quedado parcialmente desatendido (STC 139/2016, FJ10)<sup>53</sup>. La inercia de un modelo constitucional exclusivamente atento a la protección de la propiedad, la libertad negativa y la igualdad formal, así como una teoría general de las normas constitucionales y de su vinculación infradesarrollada, acaso se encuentren en la explicación de esta circunstancia.

La segunda distinción se refiere al carácter objetivo o subjetivo de la vinculación constitucional. Las normas constitucionales condicionan el desarrollo y la aplicación de las normas de derecho administrativo. Unas imponen mandatos de contenido y estructura diversos a los sujetos que las producen y aplican. Otras confieren permisos y, con ello, delimitan los contornos de la licitud de su acción. Las normas y actos adoptados por los poderes públicos y por los ciudadanos en el ámbito del derecho administrativo son válidos o dejan de serlo en función de que respeten o desborden las exigencias que la Constitución les impone. Todas las normas constitucionales, en cuanto que tienen carácter jurídico y no meramente programático, despliegan esta vinculación que podemos calificar como objetiva. Lo hacen incluso, por más que indirectamente, las reglas que confieren competencias y las reglas puramente

<sup>52</sup> M. Fioravanti (1996), *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Madrid: Madrid, pág. 131.

<sup>53</sup> I. Gutiérrez Gutiérrez (2019), «Epílogo. Sobre una teoría de la Constitución Española», en Uwe Volkmann, *Elementos de una teoría de la Constitución alemana*, Madrid: Marcial Pons.

constitutivas<sup>54</sup>, pues de su carácter constitucional se deriva la prohibición de su desconocimiento por el legislador. Algunas de ellas, sin embargo, presentan una característica adicional: el contenido de la norma constitucional que vincula objetivamente a los poderes públicos en los términos señalados puede configurarse al tiempo como el objeto de un derecho subjetivo reflejo de otros sujetos y, singularmente, de los ciudadanos. Cuando esto ocurre, la vinculación constitucional puede calificarse como subjetiva porque su contenido se articula técnicamente a través de la figura del derecho público subjetivo. Estas dos técnicas no son, pues, alternativas: todas las normas constitucionales vinculan objetivamente porque de todas ellas resultan, directa o indirectamente, situaciones jurídicas pasivas; una parte de ellas lo hace, además, subjetivamente, cuando esas situaciones jurídicas se convierten en el contenido propio de un derecho subjetivo de otro sujeto que resulte materialmente beneficiario de su cumplimiento.

Una cuestión lógicamente distinta es la de las formas de tutela jurisdiccional de ambas clases de vinculación. Por un lado, la que dispensa el Tribunal Constitucional está intensamente condicionada por la distinción: mientras que la vinculación objetiva de todas las normas constitucionales puede hacerse valer a través del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad [art. 161.1 a) y 163 CE], la vinculación subjetiva solo se puede articular a través del recurso de amparo (arts. 43 y 44 LOTC) y en relación con algunos —no todos— derechos constitucionales (art. 53.2 CE). Por otro lado, la tutela judicial que satisfacen los órganos de la jurisdicción está menos condicionada por la distinción entre vinculación subjetiva y objetiva. La razón es que el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, en particular, la legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo [art. 19.1 a) LJCA] están abiertos indistintamente a los titulares de derechos subjetivos y de intereses legítimos. El derecho a la tutela judicial efectiva se convierte así en un derecho subjetivo a obtener la tutela de cualesquiera situaciones jurídicas individualizadas frente a la acción ilícita de la Administración pública<sup>55</sup>, y, por lo tanto, frente a toda la que desborde la vinculación objetiva de las normas y actos administrativos por parte del derecho constitucional<sup>56</sup>.

La tercera distinción permite diferenciar entre normas que vinculan a sus destinatarios con carácter definitivo y normas que lo hacen con carácter *prima facie*, según que sus exigencias puedan o no ser derrotadas por razones constitucionales opuestas. La distinción alude, como es obvio, a la diferencia

<sup>54</sup> M. Atienza y J. Ruíz Manero (1996: 166).

<sup>55</sup> E. Gacía de Enterría y T.-R. Fernández (2004: 47 y ss.).

<sup>56</sup> L. Medina Alcoz (2016), *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Madrid/Barcelona/SaoPaulo: Marcial Pons.

entre reglas y principios<sup>57</sup> o, desde otra perspectiva que se solapa parcialmente con esta, entre programas condicionales y programas finales<sup>58</sup>. Algunas de las bases constitucionales del derecho administrativo operan como reglas porque se concretan en normas no derrotables que, por lo tanto, proporcionan razones definitivas para decidir en un determinado sentido. En una caracterización bien conocida, se aplican a la manera del todo o nada<sup>59</sup>: si concurre el supuesto de hecho en ellas previsto se aplican de forma plena y constante. La prohibición de crear ámbitos de actuación administrativa exentos de control judicial (arts. 24.1 y 106.1 CE) opera como una regla no derrotable. Lo mismo ocurre con la prohibición de reservar el acceso a la jurisdicción a los titulares de derechos subjetivos (art. 24.1 CE) y con la regla que establece el carácter gratuito y obligatorio de la educación básica (arts. 27.4 CE), entre los ejemplos señalados antes, así como con el condicionamiento de la posibilidad de prohibir reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones a la concurrencia de una situación de peligro para personas y bienes (art. 21.2 CE), con la obligación de exigir la reparación del daño ambiental (art. 45.3 CE) o, en fin, con la configuración de las playas como dominio público (art. 132.3 CE).

Otras muchas disposiciones constitucionales incorporan principios que dirigen y orientan el desarrollo y la aplicación del derecho administrativo. Los principios son mandatos de optimización de un cierto estado de cosas<sup>60</sup>, que, a diferencia de las reglas, son susceptibles de cumplimiento gradual. La gradualidad de los principios puede comportarse de dos maneras alternativas, según que el mandato que incorporan pueda cumplirse con más o menos intensidad o con más o menos frecuencia<sup>61</sup>. Buena parte de las bases constitucionales del derecho administrativo opera al modo de los principios. Así ocurre con los de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), legalidad (art. 103.1 CE), objetividad y eficacia (art. 103.1 CE). Estas normas imponen a los poderes públicos mandatos de optimización, esto es, obligaciones de alcanzar el estado de cosas al que se refieren en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible. Corresponde ante

<sup>57</sup> R. Dworkin (1984), *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, págs. 75 y ss.; R. Alexy (1993), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: CEC, págs. 81 y ss.; L. Prieto Sanchís (1992), *Sobre principios y normas*, Madrid: CEC, págs. 32 y ss.; M. Atienza y J. Ruiz Manero (1996: 6 y ss.).

<sup>58</sup> N. Luhman (1977), *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Berlin: Shurkamp, págs. 257 y ss.; J. M. Rodríguez de Santiago (2016: 26 y ss.).

<sup>59</sup> R. Dworkin (1984: 75).

<sup>60</sup> R. Alexy (1993: 86).

<sup>61</sup> A. García Figueroa (1998), *Principios y positivismo jurídico*, Madrid: CEPC, págs. 189 y ss.

todo al legislador interpretar el alcance del principio y, en su caso, ponderar las exigencias que de ellos se derivan *prima facie* frente a los requerimientos de sentido opuesto que puedan proceder de otras normas constitucionales. La determinación del contenido definitivamente protegido por esos principios constitucionales es, por lo tanto, el sumatorio de las diversas reglas creadas en el marco de los juicios ponderativos correspondientes por el legislador, así como por el resto de sujetos vinculados por la Constitución, cada uno en el marco de la posición institucional que le corresponde. Por su parte, es competencia del Tribunal Constitucional y de los órganos de la jurisdicción verificar la corrección de las operaciones de ponderación entre principios constitucionales acometidas por el legislador, el Gobierno y la Administración pública, así como controlar el cumplimiento de los grados mínimos de satisfacción constitucionalmente exigibles o, en otros términos, los elementos de la correspondiente norma constitucional que no se comportan como principios, sino como reglas.

El contenido de las bases constitucionales del derecho administrativo que operan como mandatos de optimización puede sistematizarse en tres categorías. Valga como ejemplo para ilustrarlas el principio de legalidad de la actuación administrativa (art. 103.1 CE). En primer lugar, el principio comprende un mandato *prima facie* de optimización de las posibilidades de anulación de actos ilegales. Cualquier reducción de esas posibilidades supone una restricción del principio cuya constitucionalidad pasa por que sirva proporcionalmente a otro principio constitucional. En segundo lugar, el legislador ha ponderado las exigencias que se derivan *prima facie* del principio de legalidad con las que resultan de principios opuestos como el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), limitando las posibilidades de anulación de oficio en vía administrativa a los actos incurso en vicios especialmente graves (art. 106.1 LPAC), así como las de anulación administrativa y judicial a plazos más o menos rígidos en función de la gravedad de la infracción (arts. 106.1 y 122.1 LPAC, y 46.1 LJCA). Algunas exigencias *prima facie* del principio de legalidad quedan, pues, desplazadas por otros a los que el legislador ha otorgado mayor peso, con independencia de que ello se racionalice en el plano de la validez<sup>62</sup> o de la eficacia<sup>63</sup> del acto. Por su parte, las expresiones del principio de legalidad que no son derrotadas mediante juicios ponderativos realizados por el legislador y, en su caso, por el Tribunal Constitucional, operan como reglas y se imponen a la Administración y al juez, que no pueden

<sup>62</sup> M. Beladiez Rojo (1994), *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, pág. 57.

<sup>63</sup> T. Cano Campos (2017), «El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse», *InDret*, 4, págs. 6 y ss.

sortear la aplicación de la regla replanteando el conflicto en el nivel de los principios. No les es dado, por tanto, invocar el principio de legalidad de la acción administrativa (art. 103.1 CE) para admitir la revisión de oficio de actos anulables, desconociendo así el resultado de una ponderación legislativa que se les impone (art. 107.1, en relación con el art. 106.1 LPAC). En tercer lugar, el principio de legalidad de la actuación administrativa tiene también contenidos en sí mismos no derrotables, esto es, manifestaciones que operan como reglas. Del art. 103.1 CE se deriva directamente, entre otras, la regla conforme a la cual la anulación judicial de actos administrativos puede tener lugar por incurrir estos en cualquier infracción del ordenamiento jurídico de carácter sustantivo (art. 70.2 CE, en relación con el art. 48.1 y 2 LPAC). En conclusión, el contenido del principio de legalidad está integrado al tiempo por reglas directamente derivadas de la Constitución, por reglas cuya protección definitiva resulta de una ponderación legislativa y por contenidos que, pese a estar constitucionalmente protegidos *prima facie*, han dejado de estarlo en atención a otros principios constitucionales opuestos. La dificultad del estudio de las bases constitucionales del derecho administrativo procede, en gran medida, de la necesidad de distinguir entre estas tres categorías.

#### 4. LOS DESTINATARIOS DE LA VINCULACIÓN

La Constitución proclama su carácter vinculante, con carácter general, respecto de todos los poderes públicos y los ciudadanos (art. 9.1 CE). Por lo que hace a los primeros, es este el fundamento de la vinculación a la Constitución del legislador, también en lo que atañe a la producción de leyes administrativas. El carácter vinculante de la Constitución, como una manifestación del principio de legalidad, se concreta posteriormente en relación con otros poderes públicos: con el Gobierno, entendiendo aquí por tal el Consejo de Ministros y sus miembros, que deben actuar «de acuerdo con la Constitución y las leyes» (art. 97 CE); con la Administración, cuya actuación ha de desarrollarse con sometimiento pleno, no solo a la ley, sino también al resto del ordenamiento jurídico (art. 103.1 CE: «el Derecho»), presidido por la Constitución; y con los jueces, cuya tarea es, en lo que ahora importa, controlar «la legalidad» de la actuación administrativa (art. 106.1 CE), entendida precisamente como la efectividad del sometimiento pleno a un ordenamiento presidido por la Constitución.

Más compleja es la cuestión de cómo se produce la vinculación de los sujetos privados a la Constitución. Del art. 9.1 CE se deriva que, en principio, todas las normas constitucionales pueden vincular a todos los sujetos de derecho, con independencia de que sean públicos o privados. Sin embargo,

hay tres circunstancias que conducen a matizar esta afirmación. La primera es que hay disposiciones constitucionales que, debido a su contenido y alcance, solo se aplican a los poderes públicos (por ejemplo, la reserva de ley del art. 53.2 CE). La segunda es que algunas de las normas que configuran el estatus jurídico básico de los sujetos privados y que se aplican directamente a estos, esencialmente el derecho general de libertad (art. 10.1 CE), impide la aplicación incondicionada de otras normas como, por ejemplo, la prohibición de la discriminación (art. 14 CE). El derecho general de libertad permite fundar relaciones de prevalencia *prima facie* en virtud de las cuales las segundas solo pueden desplazarlo, con carácter excepcional, en caso de satisfacerse determinados presupuestos<sup>64</sup>. Es aquí donde entran en juego el legislador y el propio Tribunal Constitucional, que están llamados a resolver esas relaciones dialécticas por medio de juicios ponderativos que reducen las tensiones señaladas. Un ejemplo es el derecho de los usuarios de los servicios públicos a no ser discriminados en el acceso a la prestación, que puede oponerse a la Administración titular del servicio y, en su caso, al empresario que lo gestiona indirectamente [arts. 288 a) y 312 b) LCSP]. La tercera circunstancia es, en fin, el efecto preclusivo de las ponderaciones legislativas, al que ya se ha hecho referencia: una vez reducida una relación dialéctica entre principios constitucionales por el legislador, y presupuesta la constitucionalidad de la ley que la expresa, ni la Administración ni los jueces pueden reabrir el conflicto en el nivel de los principios para aplicar la consecuencia que se deriva del principio desplazado. En definitiva, en estos casos los principios constitucionales vinculan a los particulares —y a los poderes públicos en sus relaciones con estos— a través de las leyes que resuelven los conflictos entre ellos (*supra* II.3 y III.3).

#### IV. LAS NOTAS DEFINITORIAS DEL ESTADO Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

##### 1. LAS NOTAS DEFINITORIAS DEL ESTADO

De lo expuesto hasta ahora se deriva que las normas constitucionales que limitan y dirigen el desarrollo, la interpretación y la aplicación del derecho administrativo son tan numerosas como heterogéneas. Esos presupuestos constitucionales pueden sistematizarse en grupos normativos que con frecuencia se denominan notas definitorias del Estado o principios estructurales de la

---

<sup>64</sup> L. Arroyo Jiménez (2009: 28 y ss.).

Constitución<sup>65</sup>: la democracia, el Estado de derecho, el Estado social (art. 1.1 CE), la descentralización en forma de un Estado autonómico (art. 2 CE) y la apertura exterior, y muy singularmente europea, del Estado (arts. 10.2 y 93 CE). Se trata de normas constitucionales con un grado de abstracción particularmente elevado que definen los rasgos esenciales del Estado en el que España se constituyó en 1978. Mediante la proclamación de las determinaciones estructurales del Estado se condensan los principios jurídicos fundamentales de la Constitución y, a su través, del resto del ordenamiento jurídico. Cada una de ellas puede concebirse como un grupo normativo<sup>66</sup>, esto es, como un conjunto de principios y reglas, algunas de las cuales se especifican en otras disposiciones constitucionales, mientras que otras se adscriben directamente a la que formaliza el correspondiente principio estructural del Estado. Esta forma de sistematizar los diversos contenidos de la Constitución con relevancia para el derecho administrativo se justifica porque permite identificar conexiones internas entre las diversas normas constitucionales que se adscriben a cada una de esas notas definitorias, cuya toma en consideración conjunta contribuye, por tanto, a un mejor entendimiento de su significado y contenido. Esas conexiones internas son de tres tipos.

En primer lugar, las notas definitorias del Estado son grupos normativos decantados históricamente. Lo que se incorpora al texto constitucional es, por tanto, una determinada formulación de estructuras jurídico-políticas que se han materializado de maneras diversas a lo largo del tiempo y en el marco del derecho comparado. La democracia y el Estado de derecho surgen históricamente de la mano de los procesos revolucionarios liberales que se desarrollan desde finales del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX y se transforman a medida que avanza el siglo XX. Una de esas transformaciones es, precisamente, la que determina el tránsito del Estado liberal al Estado social y democrático de derecho. A su vez, en relación con cada una de ellas es preciso distinguir entre la evolución de su formulación como conjuntos de doctrinas políticas y la de su específica concreción jurídica en un determinado ordenamiento. La inercia histórica es menos intensa, pero aun así notable, en relación con los otros dos principios estructurales del Estado: de un lado, el que lo configura como un Estado autonómico para ordenar un proceso de descentralización territorial del ejercicio del poder, y de otro, la decisión constitucional que hace lo propio con un Estado abierto a la integración supranacional europea.

---

<sup>65</sup> K. Stern (1984), *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C. H. Beck, págs. 551 y ss.; L. Parejo (2003: 82 y ss.); E. Schmidt-Assmann (2003: 51 y ss.); E. Schmidt-Assmann (2006: 273 y ss.); O. Mir Puigpelat (2013: 196 y ss.).

<sup>66</sup> Se emplea esta noción en un sentido diferente al que le dio J. L. Villar Palasí (1972), *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, Madrid: UCM, págs. 171 y ss.

En segundo lugar, las notas definitorias del Estado son grupos normativos materialmente homogéneos. Con esto quiere decirse que los diversos elementos que integran cada una de ellas no son el producto de adscripciones caprichosas, sino que reflejan una cierta consistencia interna que permite establecer conexiones de sentido al efecto de mejorar su interpretación y aplicación. La idea de la garantía de la autonomía individual mediante la racionalización jurídica de la acción del Estado se encuentra en el fundamento del Estado de derecho<sup>67</sup>, al igual que la democracia aspira a que el ejercicio del poder se reconduzca al titular de la soberanía<sup>68</sup>, o, en fin, en un Estado social los poderes públicos están llamados a remover los obstáculos que impiden que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas<sup>69</sup>.

En tercer lugar, las notas definitorias del Estado son grupos normativos estructuralmente heterogéneos. Los elementos que integran cada una de ellas pueden vincular a sus destinatarios de formas distintas, por lo que se refiere tanto a su comportamiento como principios o reglas, a su estructura de norma objetiva o derecho subjetivo, a su configuración como límite negativo o como criterio de orientación positiva del comportamiento de sus destinatarios o, en fin, a su proyección sobre los aspectos sustantivos del ejercicio del poder administrativo o sobre las estructuras a través de las cuales se expresa. Así, por ejemplo, el principio constitucional de Estado de derecho comprende tanto reglas como mandatos de optimización, al igual que incorpora normas sustantivas, organizativas y procedimentales. El Estado de derecho es, pues, un grupo normativo compuesto por elementos muy diferentes desde el punto de vista de su estructura normativa y de su comportamiento en el marco del sistema. Lo mismo puede afirmarse respecto del Estado social: algunos de sus ingredientes son determinaciones sustantivas que operan como mandatos de optimización, otros lo hacen como reglas y otros, en fin, se proyectan sobre las estructuras administrativas incidiendo sobre formas organizativas y tipos procedimentales.

## 2. DERECHO ADMINISTRATIVO Y PONDERACIÓN

La amplitud y diversidad de los elementos que integran cada una de esas notas definitorias del Estado explican que integren con toda normalidad relaciones dialécticas o de tensión. Estas relaciones dialécticas, que expresan verdaderas colisiones internormativas, se producen, en primer lugar, entre

---

<sup>67</sup> F. Laporta (2007), *El imperio de la ley*, Madrid: Trotta, págs. 17 y ss.

<sup>68</sup> F. Velasco Caballero (2010: 83 y ss.).

<sup>69</sup> L. Parejo Alfonso (1983), *Estado social y Administración pública*, Madrid: Civitas.

manifestaciones de diferentes principios estructurales<sup>70</sup>. Así, el principio de Estado social puede legitimar restricciones del alcance de una manifestación de la cláusula del Estado de derecho (por ejemplo, el derecho a disfrutar de una vivienda digna en relación con la delimitación del contenido de la propiedad inmobiliaria: arts. 1.1, 9.2, 33.2 y 47 CE) o de la democracia (por ejemplo, la eficacia en la tutela de los intereses públicos sectoriales respecto de la reducción de la legitimidad democrática de las Administraciones independientes: arts. 1.1, 1.2, 97 y 103.1 CE). Pero las colisiones pueden también observarse, en segundo lugar, en el seno de cada una de esas notas definitorias del Estado. Un ejemplo es el relativo a la descentralización territorial en el marco del Estado autonómico, que no es sino la síntesis —abierta a través de los principios democrático y dispositivo— de los principios de unidad, autonomía y solidaridad (art. 2 CE).

El hecho de encontrarse constitucionalmente vinculado de esta manera explica que el derecho administrativo sea un derecho de conflictos y, por lo tanto, de equilibrios<sup>71</sup>. Las normas —legales y reglamentarias— que lo integran, así como los actos dictados en su interpretación y aplicación —tanto por la Administración como por los órganos judiciales—, sortean o resuelven esas colisiones internormativas. Lo primero sucede cuando, por medio de la delimitación recíproca del contenido de las normas que las integran, el operador jurídico rechaza el conflicto mediante la consideración de que una de ellas es una regla que, en cuanto tal, habrá de aplicarse con carácter constante. Esto es lo que sucede con la prohibición de la Administración civil de imponer sanciones privativas de libertad (art. 25.3 CE), que no puede desconocerse por muy intensas que sean las exigencias que en tal sentido pudiera imponer el principio de eficacia en la protección de la seguridad ciudadana y el orden público (arts. 103.1 y 104 CE).

Lo segundo ocurre cuando las dos normas constitucionales que integran la colisión operan en ese contexto como mandatos de optimización, de tal manera que el operador jurídico ha de alcanzar un equilibrio entre las exigencias que le imponen ambas por medio de una ponderación<sup>72</sup>. Se utiliza aquí esta expresión en un sentido estricto, conforme al cual ponderar es resolver conflictos entre principios jurídicos (normas jurídicas susceptibles de cumplimiento gradual) mediante la creación de reglas (se pondera primero para poder subsumir después) y a través de un método específico cuya peculiaridad

<sup>70</sup> L. Parejo Alfonso (2003: 64 y ss.); J. Tasioulas (2019), «The rule of law», en *The Cambridge Companion to the Philosophy of Law*, Cambridge: CUP, en prensa.

<sup>71</sup> A. Vermeule (2017), «Bureaucracy and Distrust: Landis, Jaffe and Kagan on the Administrative State», *Harv. L. Rev.*, 130, págs. 2463 y ss.

<sup>72</sup> L. Arroyo Jiménez (2009: 23 y ss.).

reside en que está dirigido al establecimiento de una relación de preferencia condicionada. Mientras que la ponderación es un método para decidir (es verdaderamente un método de producción normativa), la proporcionalidad (en una de sus versiones, con sus tres elementos) es una técnica de control que se aplica de manera característica al resultado de un juicio ponderativo. Pues bien, tanto el legislador como la Administración y los jueces ponderan, en este sentido estricto del término, principios constitucionales: pondera el legislador que aprueba reglas limitado y dirigido por principios constitucionales<sup>73</sup>; pondera la Administración cuando ejerce potestades discrecionales en el marco de la Constitución y de la ley<sup>74</sup>, y pondera también, en fin, el juez en el ejercicio de su arbitrio<sup>75</sup>.

## V. CONCLUSIONES

Llegados a este punto, procede recapitular las tesis mantenidas en este trabajo a modo de conclusiones. Por un lado, el derecho administrativo y el derecho constitucional integran diversas relaciones típicas. En España se produjo, con motivo de la aprobación de la Constitución de 1978, una intensa administrativización del derecho constitucional que, posteriormente y como consecuencia de la transformación de la posición formal de alguna de sus instituciones, determinó una acusada constitucionalización del derecho administrativo. La vinculación constitucional del derecho administrativo enfrenta, sin embargo, un conjunto de factores que subrayan su autonomía. El más relevante es, desde luego, la influencia que el derecho de la Unión Europea genera sobre el derecho administrativo interno. El resultado es una relación dialéctica o de tensión entre la constitucionalización y la emancipación del derecho administrativo español.

Por otro lado, la vinculación constitucional del derecho administrativo interno no se agota en la imagen de la pura concretización, que tanta fortuna ha tenido. La Constitución no encierra una imagen maestra de las instituciones del derecho administrativo llamada ser descubierta por legisladores y jueces perspicaces. Por el contrario, el derecho constitucional español limita y dirige el desarrollo normativo y la aplicación del derecho administrativo, en un proceso de concreción creativa que se desarrolla entre dos extremos: el pri-

---

<sup>73</sup> L. Arroyo Jiménez (2004), *Libre empresa y títulos habilitantes*, Madrid: CEPC, págs. 195 y ss.

<sup>74</sup> J. M. Rodríguez de Santiago (2016: 129 y ss.).

<sup>75</sup> J. M. Rodríguez de Santiago (2000), *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, *passim*.

mero es la vinculación que resulta del sometimiento al derecho, y el segundo la discrecionalidad asociada a la democracia, la autonomía y la eficacia. Desde el punto de vista analítico, la vinculación constitucional del derecho administrativo se desarrolla a través de determinaciones sustantivas y de normas que regulan estructuras administrativas —organización, procedimiento, decisiones y relaciones jurídicas—. La constitucionalización del derecho administrativo opera en ambos casos a través de una vinculación positiva o negativa, con un alcance subjetivo o meramente objetivo y, en fin, mediante normas de las que se derivan razones definitivas o derrotables. El reto dogmático de las bases constitucionales del derecho administrativo español sigue siendo el de la correcta distinción en cada caso entre estas formas de vinculación constitucional.

Finalmente, las normas constitucionales que limitan y dirigen el desarrollo y la aplicación del derecho administrativo pueden ordenarse sistemáticamente a través de las determinaciones estructurales del Estado, que son grupos normativos decantados históricamente, materialmente homogéneos y estructuralmente diversos. Lejos de ser el resultado de un mero ejercicio didáctico, esos grupos normativos permiten visibilizar conexiones de sentido entre normas constitucionales que facilitan su comprensión y, por tanto, mejoran su aplicación. Las reglas y principios que comprenden esos grupos normativos integran con frecuencia relaciones dialécticas. Tratándose de normas constitucionales, esos conflictos internormativos han de resolverse, bien mediante el establecimiento de relaciones de preferencia incondicionadas a través de la delimitación recíproca de sus presupuestos de hecho —esencialmente por medio del criterio de especialidad—, o bien mediante el establecimiento de relaciones de preferencia condicionadas y, por lo tanto, a través de un juicio ponderativo. Por ese motivo, esclarecer la dinámica de la vinculación constitucional del derecho administrativo es, ante todo, un reto metodológico.