

# ¿TIENE SENTIDO DISCERNIR SOBRE UN NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO?

MARÍA JOSÉ MOLINA  
GARCÍA

Profesora Doctora de Derecho Administrativo  
Secretaría General de la Universidad Internacional  
de la Empresa

Lo tiene.

Los efectos socio-económicos de la pandemia Covid-19 han puesto de manifiesto, una vez más, la importancia del papel del Estado y de las distintas Administraciones que componen el sistema público[1], revelándose imprescindible su intervención en la Economía y en el mercado, en atención al interés general y por la satisfacción de necesidades públicas. De este modo, la libertad tradicional de las actividades económicas e industriales se encuentra limitada u organizada por la invocación al Estado, siendo lícita su intervención si cuenta con la suficiente capacidad de dirección a través de las potestades administrativas reconocidas y la oportunidad de actuación que ofrece las políticas y el marco regulatorio. Y del adecuado ejercicio de las competencias públicas de intervención y de la correcta utilización de los medios a disposición del poder público dependen, entre otros, la prosperidad y el futuro económico de un país, así como su recuperación

si devienen episodios de crisis. Esta tendencia intervencionista no es la misma siempre, ni en todos los tiempos, incluso llega a ser cuestionada por parte de una destacada doctrina jurídica.

## **Razón de ser del Derecho administrativo económico**

Cierto es que este intervencionismo público no es ninguna novedad en nuestro sistema, sino que tiene una presencia activa y constante en la vida económica del país y su propósito debe ser siempre establecer medidas y principios para garantizar la equidad, la justicia y la cohesión socio-económica.

La Constitución española de 1978, en tanto norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, promulgó los principios rectores de la política social y económica (artículos 39 a 52), ordenó los postulados generales de la Economía y de nuestra Hacienda (artículos 128 a 136), como compromiso de los poderes públicos, sentando las bases constitucionales de la intervención del Estado en la Economía.

Contiene la Constitución de 1978 abundantes referencias a materias e instituciones económicas en cuanto participa de la consideración, habitual en las sociedades modernas, de que la Economía, por su dimensión socio-política, ostenta un protagonismo

**«Desarrollar y conocer el Derecho administrativo económico nos aproxima a comprender las interacciones entre instituciones públicas, entidades privadas y el tercer sector, e interpretar el proceso de toma de decisiones públicas a nivel supranacional, estatal, autonómico y local. Sin duda, entender y soportar la complejidad de este contexto global, regional, nacional y local es necesario por su utilidad para el progreso y el bienestar común»**



esencial para la convivencia democrática y la configuración de un orden socio-económico justo, tal y como se deduce de su Preámbulo al garantizar explícitamente la existencia de un «orden económico y social justo». De ahí que se considere que existe una Constitución económica española, cuyo estudio deberá hacerse a la luz de la estructura supranacional que es la Unión Europea, en tanto en cuanto España es país miembro de la misma; y, consecuentemente, nuestro sistema económico está condicionado por el desarrollo del proceso de integración europeo que tiene en su vertiente económica la mayor concreción y evolución[2].

La iniciativa pública en el ámbito económico se articula no sólo vía fundamentos, principios y técnicas jurídicas que dimanan primariamente del texto constitucional, sino también de lo que nos ofrece el Derecho administrativo en su vertiente económica[3], junto con los criterios jurisprudenciales dictados por el Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución, y la labor fiscalizadora del Tribunal de Cuentas custodiando el sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, unidad, transparencia, buena gestión y

rendición de cuentas. Así, la intervención pública en el ámbito económico debe producirse con actuaciones que no distorsionen ni mermen en la medida de lo posible la libre competencia y la esencia del mercado. La promoción y defensa de la competencia es una de las funciones más sensibles que asume la regulación estatal.

El sistema jurídico, entre otras funcionalidades, ordena y regula la actividad económica al abordar las formas de relación entre el Derecho y la Economía. Esto es, los mecanismos legales e institucionales de intervención del Estado en el sistema económico y los principios rectores conforme a los cuáles deben comportarse los poderes públicos y el mercado, así como los agentes económicos y sociales en sus actividades. La actividad económica se desarrolla no solamente sobre el plano del Derecho civil, mercantil, laboral o fiscal, sino también desde el ámbito del Derecho administrativo, siendo el Derecho administrativo económico un elemento esencial en el Derecho de la empresa y que se extiende más allá del estatutario Derecho mercantil[4]. Es harto difícil identificar una decisión económica que no esté mediatizada por normas jurídicas heterogéneas, tanto

si consultamos las operaciones de los sujetos privados (consumidores, usuarios y empresas), como si analizamos las intervenciones del poder público a través de sus proyecciones legislativas y ejecutivas, principalmente.

En efecto, el ordenamiento jurídico a través de sus diversas disciplinas es la principal herramienta orientadora de las distintas opciones de intervención pública-económica, pudiendo desde estimularlas o ampararlas hasta proscribir las o someterlas a severos límites para tutelar el interés general. Pero, ¿se consigue esta debida protección? No siempre.

Los mecanismos de funcionamiento de este ámbito jurídico y sus principios básicos forman parte del Derecho público de la Economía, compuesto sobre todo por el régimen constitucional, como se ha reseñado en líneas previas, y la teoría general del Derecho administrativo, dado que las principales leyes españolas administrativas también son de aplicación a muchos problemas que se plantean en el ámbito de la intervención económica, siendo una actividad que permea prácticamente sobre todas las demás (Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, Ley de Contratos del Sector Público, etc.). Ni la ejecución de la política económica ni la intervención pública-administrativa pueden llevarse a cabo prescindiendo del marco constitucional y de la distribución de poderes y funciones entre las distintas autoridades políticas y administrativas, que están condicionadas por reglas competenciales, procedimentales y sustantivas (de protección de los derechos de las personas). De este modo, el rol del Derecho administrativo económico se orienta a justificar la intervención pública en la Economía, a partir de lo determinado en la vigente Constitución española y fijando los límites para que dicha intervención no sea arbitraria y no vulnere los derechos y libertades fundamentales y demás principios constitucionales. Sin embargo, el que exista una posibilidad del abuso no implica dejar de considerar que la intervención pública-económica sea imprescindible.

Conforme a este planteamiento, siguiendo a Rivero Ortega, el Derecho administrativo económico se dignifica en una doble vertiente[5]: (a) para facilitar las intervenciones del poder público en la Economía y en el funcionamiento del mercado, ofreciendo las herramientas que permiten condicionar el comportamiento de los operadores económicos (potestades administrativas como la reglamentaria, la sancionadora, la autorizante o la supervisora); (b) establecer un sistema de garantías para evitar los excesos de la Administración, cualquier intervención desproporcionada o injustificada y las desviaciones de poder y arbitrariedades que pueden darse como consecuencia de las conexiones entre la autoridad política y el interés económico. Véase al respecto el riesgo de la corrupción o la economía sumergida como conductas la margen de la ley.

La más adecuada plasmación o no de estos principios depende de los ordenamientos sectoriales, compuestos principalmente por leyes internas, junto con el Derecho europeo (directivas y reglamentos) y la diversidad de normas reglamentarias existentes (decretos legislativos, decretos-leyes, reales decretos, órdenes ministeriales, etc.), que regulan sectores de la Economía configurando un entramado para los operadores económicos e incluyendo garantías de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios. Consecuentemente, cada acto del Estado con repercusiones económicas se encuentra intensamente juridificado, es decir, subordinado a las previsiones constitucionales, leyes y reglamentos, junto con medidas administrativas y pronunciamientos jurisprudenciales a tener en cuenta. En efecto, hay una elevada dosis de complejidad en el marco regulatorio y en la actuación política-institucional que no beneficia al interés general ni al bienestar y la competitividad como país.

### **La perspectiva del Derecho administrativo económico en evolución**

Las etapas de recesión y crecimiento económico suelen poner a prueba las clásicas técnicas administrativas de policía, fomento y servicio público[6]. Si bien, en contextos adversos adquiere renovado protagonismo e interés el Derecho administrativo económico, a pesar de que su autonomía dogmática y conceptual siga siendo cuestionada por parte de la doctrina jurídica.

Desarrollar y conocer el Derecho administrativo económico nos aproxima a comprender las interacciones entre instituciones públicas, entidades privadas y el tercer sector, e interpretar el proceso de toma de decisiones públicas a nivel supranacional, estatal, autonómico y local. Sin duda, entender y soportar la complejidad de este contexto global, regional, nacional y local es necesario por su utilidad para el progreso y el bienestar común. Y para ello la perspectiva del Derecho administrativo económico debe evolucionar, adaptarse a este entorno cambiante para afrontar y dar respuesta a los actuales retos. Se introducen demandas o necesidades que deben ser convenientes atendidas para evitar menoscabos infundados al interés general.

Muchos cambios en el régimen de la intervención pública sobre la Economía se han precipitado durante la última década. Véase la reforma del artículo 135 de la Constitución de 1978, dedicado a la estabilidad presupuestaria, así como las últimas revisiones legislativas del sector financiero, el comercio, los transportes y la energía. Frente a esta multiplicidad de cambios normativos, se subraya el papel de los principios generales del Derecho, que aportan criterios para la interpretación y aplicación de la norma, y permiten reconducir a unidad la multiplicidad de disposiciones existentes en materia económica, pero la intervención pública y la actividad económica necesitan de un escenario con una regulación más estable y eficiente, gestionándose ordenadamente su actualización para afrontar los desafíos actuales.

Tradicionalmente, se relaciona el Derecho administrativo económico con las técnicas e instrumentos de control público en la Economía en general y en sectores específicos de la actividad mercantil y comercial, entre otros, banca, industria,

agricultura y ganadería, protección de usuarios y consumidores, urbanismo e inmobiliario, turismo. Frente a esta perspectiva, el Derecho administrativo económico sufre una necesaria metamorfosis, para adaptarse a la realidad que regula y es cada vez más acusada su participación en ámbitos, cada vez más globales y con impacto de la tecnología, como medio ambiente, sostenibilidad y cambio climático; derecho de la competencia; entidades de crédito; mercado de valores; gas; energías eléctrica y nuclear; telecomunicaciones; medios de comunicación; comercio exterior e interior; supervisión del transporte de mercancías y personas; seguridad alimentaria; seguro privado; salud; seguridad en el trabajo, etc.



Hoy en día las principales mutaciones del Derecho administrativo económico se vinculan al proceso de globalización. Bajo la notable influencia del Derecho internacional público y del Derecho europeo se le plantea nuevos retos (globales, europeos y nacionales), y le obliga a modular sus categorías habituales para conseguir lo que le es inherente: salvaguardar el interés general sin lesionar los derechos y libertades de la ciudadanía.

Al respecto, el desafío de la innovación está también presente en el Derecho administrativo económico, obligándole a readaptar su instrumental e instituciones y presentar soluciones cooperativas, colaborativas y competitivas en cada una de sus áreas de actuación: organización, procedimientos, garantías, controles... Interesa innovar la intervención pública y conseguir que la regulación administrativa favorezca la innovación. El impacto de la globalización e innovación en este ámbito del Derecho administrativo está animando, afortunadamente, a los juristas a discernir entre la desintervención del Estado para dejar más poder al libre juego del mercado o abogar por una reforma del Estado intervencionista. Intenso y enjundioso debate, que incluso se plantea a nivel supranacional. Sin duda, el Estado tiene que repensar su papel y su modo de intervención.

En cualquier caso, el reto es lograr una regulación apropiada, que asegure su correcto funcionamiento, corrija sus excesos y reemplace sus fallos. Sin embargo, no existe una receta común, dado que el contexto legal, político, socio-económico e institucional de cada país difiere, aunque si bien es cierto que la economía de mercado ha devenido en una realidad generalizada en la comunidad internacional[7]. En estrecha vinculación con la agitada actualidad política y legal, se está intentando definir cuáles son las nuevas fronteras de la intervención estatal, y cuál debe ser el desafío y devenir del Derecho administrativo económico que pasa por la incorporación en su transformación de factores no económicos.

Veremos, más adelante, en qué se concreta el Derecho administrativo económico en su modernización.

#### Referencias:

[1]Se expresa en singular, aunque realmente se refiere al complejo integrado por la Administración estatal, la autonómica, los distintos entes locales (municipios, diputaciones provinciales, mancomunidades, consorcios) y los entes instrumentales dependientes de cada una de estos niveles (agencias, organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades públicas, fundaciones etc.).

[2]Al respecto véase MOLINA GARCÍA, M.J., «Fundamentos constitucionales de la intervención del Estado en la Economía española, ¿se actúa en garantía del interés general», en ORTIZ CABRERA, M.A. (ed.), Colección Enrique Low Murtra, *Derecho Económico*, Tomo XIII, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2022, pp. 155-201.

[3]Citando a BAENA DEL ALCÁZAR, «Teniendo en cuenta que el Estado es el más importante de los protagonistas de la vida económica moderna, las consecuencias se harán sentir sobre todo en la rama del Derecho que disciplina la actividad cotidiana del Estado, es decir, el Derecho administrativo» (BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1965). «El papel del Derecho administrativo en la Economía», en *Documentación Administrativa*, núm 94.

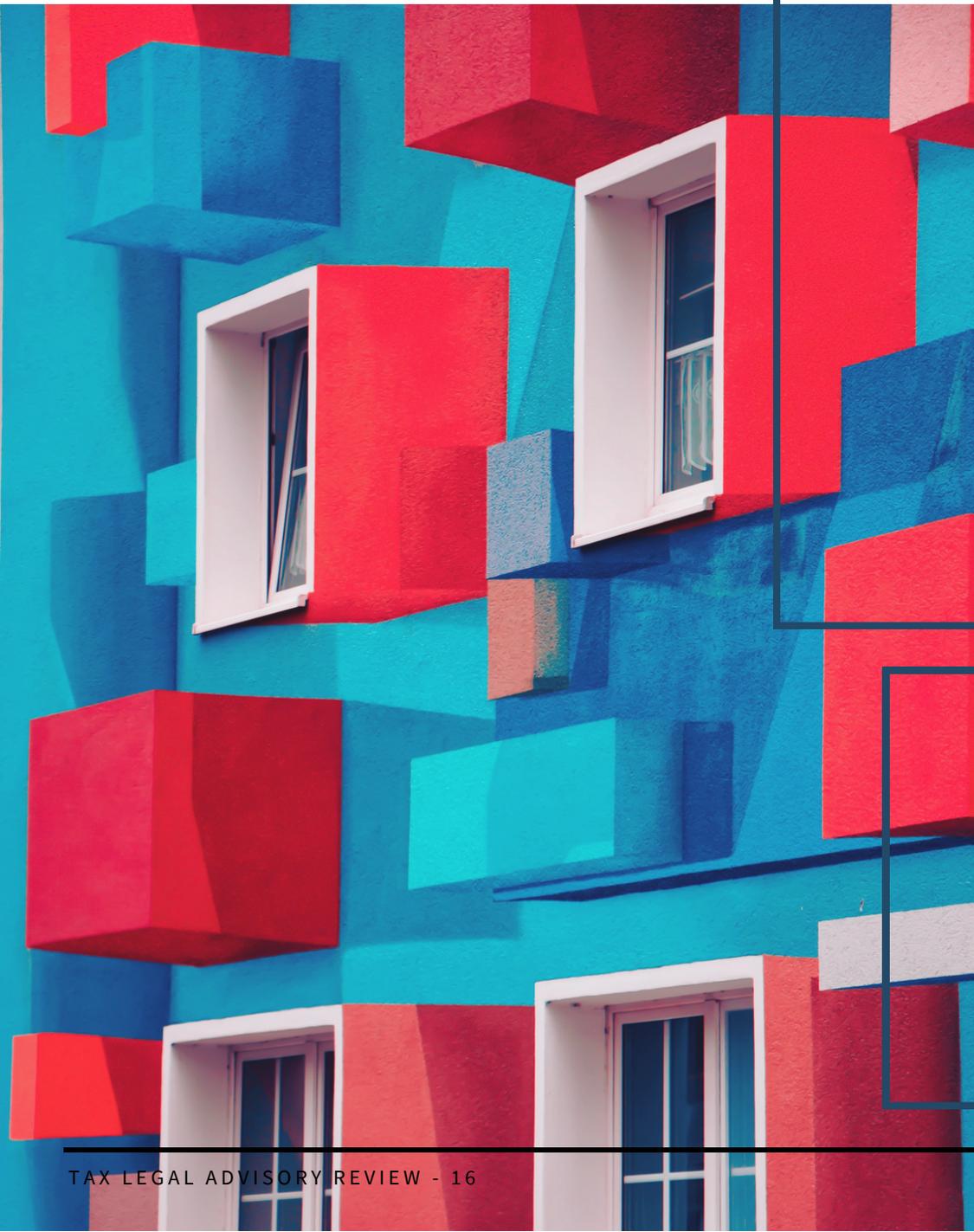
[4]Vid. BUZARCO SAMPER, M. y otros, *Derecho administrativo económico*, Dykinson, Madrid, 2022.

[5]El actual Derecho Administrativo Económico es parte del ordenamiento jurídico español y europeo. «El Derecho administrativo económico sirve, por un lado, para facilitar las intervenciones del poder público en la Economía, ofreciendo las herramientas que permiten condicionar el comportamiento de los operadores económicos, poderes exorbitantes en manos de la Administración que no deben pasar desapercibidos a la hora de analizar el funcionamiento del mercado (potestades administrativas como la reglamentaria, la sancionadora, la autorizante o la supervisora). Por otro lado, el Derecho administrativo establece toda una serie de garantías que deben servir para evitar los excesos de la Administración, sus intervenciones desproporcionadas (injustificadas) y las desviaciones

*de poder y arbitrariedades que pueden darse como consecuencia de las conexiones entre la autoridad política y el interés económico, que traen el riesgo de la corrupción. [...] El Derecho administrativo económico responde a toda una serie de principios básicos que forman parte de la teoría general del Derecho administrativo [...]» (RIVERO ORTEGA, R., *Derecho administrativo económico*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 17).*

[6]Un buen punto de partida para exponer la intervención de las Administraciones públicas en la economía y la actividad empresarial que se estudiará es la clásica división tripartita de la actividad administrativa que popularizó hace ya muchas décadas el profesor JORDANA DE POZAS, que distinguía entre las actividades de servicio público, policía y fomento.

[7]En el mismo orden de ideas, LUIS COSCUELLA señala que la economía de mercado constituye uno de los modelos de organización de la economía: el más clásico y el que ha logrado afirmarse como absolutamente hegemónico. *Vid. COSCUELLA MONTANER, L., Reflexiones sobre los Presupuestos Constitucionales y de Derecho Comunitario Europeo y los Principios Generales del Derecho Público Económico*, Editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 112.



**«La intervención pública en el ámbito económico debe producirse con actuaciones que no distorsionen ni mermen en la medida de lo posible la libre competencia y la esencia del mercado»**