

Revista Aragonesa  
de  
Administración Pública

63-64  
Diciembre 2025

REVISTA ARAGONESA  
DE  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

63-64

**Diciembre 2025**

## INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

**1. Originalidad.** La Revista Aragonesa de Administración Pública únicamente acepta para su revisión y publicación trabajos originales e inéditos.

Al enviar un trabajo, su autor/a declara que el texto no ha sido publicado ni se encuentra en proceso de evaluación en cualquier otra revista científica o medio de difusión, y se compromete a no retirarlo si la Revista decide publicarlo tras su evaluación externa.

**2. Objetivo, temática y público.** La Revista tiene como objetivos la creación y la difusión del conocimiento científico en el ámbito del Derecho administrativo, favoreciendo la reflexión y el debate sobre temas jurídicos de actualidad.

La Revista está dirigida a un público formado por académicos, investigadores, expertos y en general profesionales interesados por el Derecho administrativo. Aunque es preferentemente jurídica, tiene carácter multidisciplinar, especialmente en aquellas ciencias sociales que contribuyen a la comprensión del objeto de la revista: ciencias de la administración, ciencia política, sociología y economía..

**3. Envío de originales.** Los trabajos originales se enviarán a la Dirección de la Revista a través de la plataforma electrónica disponible en <https://revistaaragonesa.aragon.es/index.php/raap>.

Los trabajos se remitirán en formato Word y conforme a las reglas formales y de estilo propias de la Revista.

Se enviarán dos versiones del texto: versión completa, con los datos y filiación del autor/a, y versión anonimizada para garantizar el proceso de revisión de doble ciego.

Una vez preaceptado el original que cumpla con todos los requisitos formales comenzará su proceso de evaluación.

**4. Evaluación externa.** Los estudios serán sometidos a un proceso de revisión anónimo y confidencial por evaluadores expertos en la materia o línea de investigación de que se trate, ajenos al Consejo Editorial y a la entidad editorial de la Revista.

La revisión externa valorará la originalidad, actualidad y novedad, relevancia y significación de los estudios para el avance del conocimiento científico, así como aspectos relativos a la fiabilidad y validez científica: calidad metodológica contrastada, presentación, redacción y sistemática

A la vista de los informes de los evaluadores, el Consejo Editorial podrá tomar una de las siguientes decisiones que será comunicada al autor/a:

• Publicable: El trabajo será publicado tal y como está (o con ligeras modificaciones) en alguna de las secciones que integran la Revista.

• Publicable condicionado: El Consejo Editorial trasladará al autor/a las observaciones de los evaluadores para que, si lo estima oportuno, presente una versión corregida. En este caso, la publicación quedará condicionada a la realización por parte del autor/a de todos los cambios requeridos.

• No publicable: El trabajo no se publicará en la Revista.

En caso de discrepancia entre evaluadores, el trabajo podrá ser objeto de una nueva evaluación, quedando su publicación sometida a la decisión del Consejo Editorial.

En los trabajos publicados se indicará expresamente la fecha de recepción y la fecha en que se emitió una evaluación favorable para su publicación.

La Revista preservará el anonimato de los evaluadores en el proceso de revisión. No obstante, podrá publicar periódicamente una relación general de quienes hayan desempeñado dicha función, siempre que medie su consentimiento expreso para figurar en ella.

**5. Derechos de publicación y distribución.** Los/las autores autorizan los derechos de publicación y distribución de sus artículos en la Revista desde que se acepta su publicación.

Se permite a los/las autores depositar en repositorios institucionales o temáticos de acceso abierto la versión final de sus artículos una vez publicados, haciendo constar la referencia a la Revista como lugar de publicación original.

Los/las autores serán los responsables del respeto a la propiedad intelectual en la reproducción de materiales para la elaboración de sus trabajos. La Revista no se hace responsable de las opiniones expresadas por las personas a las que corresponda la autoría de los trabajos publicados.

### 6. Reglas formales y de estilo de la Revista:

**Título, sumario, resumen y palabras clave:** Además del título se incorporará un sumario que incluya los apartados hasta el tercer nivel.

A continuación del sumario, figurará un resumen (máximo 200 palabras) en español y en inglés, así como las palabras clave en español y en inglés.

La extensión de los trabajos incluyendo título, resúmenes, palabras clave, notas al pie y bibliografía, será de un máximo de 18.000 palabras, salvo que el Consejo Editorial aprecie que existen razones justificadas para rebasar este límite.

**Formato de textos:** El texto deberá respetar las siguientes normas:

- Se utilizará un tamaño de 12 puntos para el texto, interlineado sencillo, con márgenes de 3 cm para el documento.
- Las notas irán a pie de página, con un tamaño de 10 puntos, con numeración correlativa, no al final del texto. Se recomienda reducir su uso al máximo y que ese uso sea explicativo y nunca de citación bibliográfica.
- Las páginas irán numeradas al pie a partir de la página del resumen, empezando por el número 1.
- Las secciones o apartados del texto se numerarán y se titularán en negrita. La jerarquía de encabezado de cada sección seguirá el siguiente orden: I, I, A) y a), con un máximo de cuatro subdivisiones.
- Las citas de bibliografía en el texto y a pie de página se realizarán conforme al modelo: E. García de Enterría (2006: 25).

**Bibliografía:** Los trabajos incorporarán un apartado final de bibliografía citada, ordenada alfabéticamente conforme a los siguientes modelos:

**LIBRO:** García de Enterría, Eduardo (2006): *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4º ed., Madrid, Thomson-Civitas, 325 pág.

**ARTÍCULO DE REVISTA:** Fernández-García, José Francisco (2024): «La problemática de los parques eólicos y su solución a través del urbanismo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 22, pp. 53-75 <https://doi.org/10.24965/realia.11371>.

**CAPÍTULO DE LIBRO:** Prieur, Michel (2001): «La tutela comunitaria degli habitat naturali», en D. Amirante (ed.), *La conservazione della natura in Europa*, Milano, Franco Angelli, pp. 13-29.

Se debe incluir el identificador DOI de aquellas referencias que dispongan de él. En esta dirección se encuentra una utilidad para la búsqueda de dois: <http://search.crossref.org/references>.

LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO SE IDENTIFICA NECESARIAMENTE CON LAS OPINIONES DE SUS AUTORES.

La correspondencia con la Revista debe dirigirse a la Secretaría de la misma: Seminario de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, C/ Pedro Cerbuna, nº 12, 50009 Zaragoza. Teléfonos 976 761 396 y 676 900 324.

PERIODICIDAD SEMESTRAL

**Edita:** Gobierno de Aragón

Departamento de Hacienda y Administración Pública

I.S.S.N.: 2341-2135

Depósito Legal: Z 730-1993

Realización: Talleres Editoriales COMETA, S.A.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

José María FUSTER MUNIESA

*Director General de Desarrollo Estatutario*

María Ángeles LÓPEZ PARDOS

*Directora del Instituto Aragonés de Administración Pública*

Marina SEVILLA TELLO

*Directora General de Administración Local*

Ignacio BARQUERO SOLANES

*Director General de Presupuestos*

Laura MORENO CASADO

*Secretaria General Técnica de Hacienda, Interior y Administración Pública*

Esperanza PUERTAS POMAR

*Directora General de Servicios Jurídicos*

Antonio VILLACAMPA DUQUE

*Director General de la Función Pública*

Juan Ignacio PÉREZ MAS

*Secretario General de la Presidencia*

## CONSEJO ASESOR

Manuel CONTRERAS CASADO

*Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Zaragoza*

Antonio EMBID IRUJO

*Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza*

Antonio FANLO LORAS

*Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de La Rioja*

Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ

*Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza*

José María GIMENO FELIÚ

*Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza*

Jorge LACRUZ MANTECÓN

*Asesor del Justicia de Aragón*

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

*Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid*

Luis POMED SÁNCHEZ

*Letrado del Tribunal Constitucional*

José TUDELA ARANDA

*Letrado de las Cortes de Aragón*

**Directora:** Elisa Moreu Carbonell

*Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza*

**Secretaria:** Olga HERRÁIZ SERRANO

*Letrada de las Cortes de Aragón*

## SUMARIO

RArAP núm. 63-64 (diciembre 2025)

Revista indexada en  
Cardus Plus+2018, Dialnet Métricas, InDICE-CSIC, Latindex, MIAR, ROAD

	Páginas
<i>Evaluadores de la Revista Aragonesa de Administración Pública .....</i>	6
<i>Colaboradores de este número de la Revista Aragonesa de Administración Pública.....</i>	12
<i>Presentación de la Directora .....</i>	13
<b>ESTUDIOS</b>	
<i>JUAN PEMÁN GAVÍN: Elementos para perfilar un concepto estricto de empresa pública.....</i>	16
<i>Mº JESÚS GALLARDO CASTILLO: La prescripción en la responsabilidad patrimonial de la Administración: entre mitos, contradicciones y aporías .....</i>	81
<i>JOSEP RAMON FUENTES Y GASÓ y JESSICA VIVAS ROSO: Gobernanza Local y dirección pública profesional: el rol del personal funcionario de habilitación nacional en la sostenibilidad institucional de los pequeños y medianos municipios....</i>	113
<b>DEBATE</b>	
<i>SÉRGIO LUIS DONCEL NÚÑEZ: La reforma presupuestaria: Una propuesta de Diego Pazos García en el año 1905 .....</i>	153
<b>JURISPRUDENCIA</b>	
<i>OMAR BOUAZZÁ ARIÑO: Sanción al capitán de un crucero por sobrepasar las emisiones de azufre permitidas y potestades de los tribunales de apelación y casación en la determinación de la norma jurídica aplicable. (La decisión de inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Evans Hoyt C. Francia y Carnival Plc C. Francia, 26 de septiembre de 2024) .....</i>	180
<i>JESÚS A. TAHIRÍ MORENO: La transparencia algorítmica en la Administración Pública: reflexiones a propósito de la STS 1119/2025, de 11 de septiembre (caso Bosco) .....</i>	189
<b>CRÓNICAS</b>	
<i>LIDA FERNANDA ESTEPA RODRÍGUEZ: Infraestructura digital física: entre la atracción de inversiones digitales y la tutela ambiental en el Derecho aragonés .....</i>	207
<i>ANDREA GARCÍA RUIZ: Crónica del Congreso anual de compra pública de innovación en salud .....</i>	240

## **EVALUADORES DE LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**ALASTUEY** Dobón, María Carmen:  
Profesora Titular de Derecho Penal,  
Universidad de Zaragoza.

**ALCARAZ**, Hubert: Profesor Titular de  
Derecho Administrativo, Université  
de Pau et des Pays de l'Adour  
(Francia).

**ALENZA GARCÍA**, José Francisco:  
Catedrático de Derecho  
Administrativo, Universidad Pública  
de Navarra.

**ALONSO GARCÍA**, Consuelo:  
Catedrática de Derecho  
Administrativo, Universidad de  
Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

**ALONSO IBÁÑEZ**, Rosario: Catedrática  
de Derecho Administrativo,  
Universidad de Oviedo.

**ÁLVAREZ MARTÍNEZ**, Joaquín:  
Catedrático de Derecho Financiero  
y Tributario, Universidad de  
Zaragoza.

**ARANA GARCÍA**, Estanislao:  
Catedrático de Derecho  
Administrativo, Universidad de  
Granada.

**ARPIO SANTACRUZ**, Juan: Profesor  
Titular de Derecho Mercantil,  
Universidad de Zaragoza.

**BARCELONA LLOP**, Javier: Catedrático  
Derecho Administrativo, Universidad  
de Cantabria

**BARRERO RODRÍGUEZ**, Concepción:  
Catedrática de Derecho  
Administrativo, Universidad de  
Sevilla

**BAYOD LÓPEZ**, Carmen: Catedrática  
de Derecho Civil, Universidad de  
Zaragoza

**BÉJAR RIVERA**, Luis José: Profesor de  
Derecho Administrativo, Universidad  
Panamericana de México.

**BELANDO GARÍN**, Beatriz: Catedrática  
de Derecho Administrativo,  
Universidad de Valencia.

**BERMEJO LATRE**, José Luis: Profesor  
Titular de Derecho Administrativo,  
Universidad de Zaragoza.

**BERMEJO VERA**, José: Catedrático de  
Derecho Administrativo, Universidad  
de Zaragoza (†).

**BERNAL BLAY**, Miguel Ángel: Profesor  
Titular de Derecho Administrativo,  
Universidad de Zaragoza.

**BLASCO HEDO**, Eva: Centro  
Internacional de Estudios de  
Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT),  
Soria.

**BOIX PALOP**, Andrés: Profesor  
Titular de Derecho Administrativo,  
Universidad de Valencia.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar: Catedrático  
de Derecho Administrativo,  
Universidad Complutense de  
Madrid.

**BUENO ARMIJO**, Antonio: Catedrático  
de Derecho Administrativo,  
Universidad de Córdoba.

**BUSTILLO BOLADO**, Roberto O.:  
Catedrático de Derecho de  
Administrativo, Universidad de  
Vigo.

LISTA DE EVALUADORES DE LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- CALVO SÁNCHEZ, Luis: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Burgos.
- CANO CAMPOS, Tomás: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid.
- CANTERO MARTÍNEZ, Josefa: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha.
- CANTÓ LÓPEZ, María Teresa: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.
- CARBALLEIRA RIVERA, María Teresa: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Santiago de Compostela.
- CARO-PATÓN CARMONA, Isabel: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Abogada, Barcelona.
- CASADO CASADO, Lucía: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad Rovira i Virgili de Tarragona.
- CHUECA MARTÍNEZ, Ricardo: Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de La Rioja.
- CIERCO SEIRA, César: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Lleida.
- COFRADES AQUILLUÉ, Lucía, Investigadora Predoctoral, Universidad de Zaragoza.
- CUETO PÉREZ, Miriam: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Oviedo.
- DELGADO PIQUERAS, Francisco: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Albacete.
- ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.
- ESPAÑA PÉREZ, José Alberto: Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.
- ESTEBAN RÍOS, Javier: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.
- FERNÁNDEZ DE GATTA, Dionisio: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cádiz.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.
- FONT I LLOVET, Tomás: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.
- FUENTES I GASÓ, Josep Ramón: Universidad Rovira i Virgili de Tarragona.
- FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Nacional de Educación a Distancia.

LISTA DE EVALUADORES DE LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

GALÁN VIOQUE, Roberto: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.

GALERA RODRIGO, Susana: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

GAMERO CASADO, Eduardo: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla.

GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GARCÍA RUBIO, Fernando: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

GARCÍA URETA, Agustín: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de País Vasco.

GARRIDO CUENCA, Nuria: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha.

GIMENO FELIÚ, José María: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GÓMEZ PUENTE, Marcos: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cantabria.

GONZÁLEZ GARCÍA, Julio: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid.

GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

GUAYO CASTIELLA, Íñigo del: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Almería.

GUERRERO MANSO, Carmen: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GUILLÉN NAVARRO, Nicolás: Profesor Ayudante Doctor, Universidad de Zaragoza.

HERRÁIZ SERRANO, Olga: Letrada de las Cortes de Aragón.

HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor R.: Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Monteávila de Caracas (Venezuela)

HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco: Catedrático de Derecho Procesal, Universidad de Zaragoza.

HUERGO LORA, Alejandro: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Oviedo.

JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael: Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de Zaragoza.

JIMÉNEZ JAÉN, Adolfo: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

JORDANO FRAGA, Jesús: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Valladolid.

LISTA DE EVALUADORES DE LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- LECUCQ, Olivier: Profesor de Derecho Administrativo, Université de Pau et des Pays de l'Adour (Francia).
- LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Córdoba.
- LÓPEZ PÉREZ, Fernando: Profesor de Derecho del Centro Universitario de la Defensa, Universidad de Zaragoza.
- LOZANO CUTANDA, Blanca: Catedrática de Derecho Administrativo, Madrid.
- MALARET GARCÍA, Elisenda: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.
- MARTÍN REBOLLO, Luis: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cantabria.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza.
- MONTOYA MARTÍN, Encarnación: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla
- MORA RUIZ, Manuela: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Huelva
- MORENO MOLINA, José Antonio: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha.
- MOREU CARBONELL, Elisa: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.
- NIETO GARRIDO, Eva: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha.
- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Santiago de Compostela.
- NOGUERA DE LA MUELA, Belén: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.
- NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Huelva.
- OCHOA MONZÓ, Josep: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.
- OLIVEIRA MIRANDO, João Pedro de: Profesor de Derecho Administrativo, Universidade de Lisboa (Portugal).
- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha (†).
- PALÁ LAGUNA, Reyes: Catedrática de Derecho Mercantil, Universidad de Zaragoza.
- PEMÁN GAVÍN, Juan: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.
- PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.
- PERNAS GARCÍA, Juan José: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de La Coruña.
- PIMENTO ECHEVERRI, Julián Andrés: Profesor Doctor de Derecho Administrativo, Universidad Externado (Colombia).
- PIPERATA, Giuseppe: Profesor de Derecho Administrativo, Università IUAV di Venezia (Italia).

LISTA DE EVALUADORES DE LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- POMED SÁNCHEZ, Luis: Letrado del Tribunal Constitucional.
- PONT CASTEJÓN, Isabel: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Barcelona.
- REBOLLO PUIG, Manuel: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Córdoba.
- RIVA, Ignacio M. de la: Profesor Titular de Intervención Administrativa, Pontificia Universidad Católica Argentina en Buenos Aires.
- RODRÍGUEZ-CHAVES, Blanca: Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid.
- ROSA MORENO, Juan: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.
- RUIZ DE APODACA, Ángel: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Navarra.
- RUOCO, Graciela: Profesora Titular Doctora de Derecho Administrativo, Universidad Católica del Uruguay.
- SADDY, André: Profesor de Derecho Constitucional, Universidade Federal Fluminense, Río de Janeiro (Brasil).
- SALAMERO TEIXIDÓ, Laura: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universitat de Lleida.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Alcalá (Madrid).
- SANTAMARÍA ARINAS, René Javier: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de La Rioja.
- SANZ LARRUGA, Francisco Javier: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de La Coruña.
- SANZ RUBIALES, Íñigo: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Valladolid.
- SARASÍBAR IRIARTE, Miren: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad Pública de Navarra.
- SOCÍAS CAMACHO, Joana: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Islas Baleares.
- SORO MATEO, Blanca: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.
- TEJEDOR BIELSA, Julio: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.
- TOLIVAR ALAS, Leopoldo: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Oviedo.
- TORNOS MAS, Joaquín: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.
- TORRES LÓPEZ, Asunción: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Granada.
- TRIAS PRATS, Bartomeu: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de las Islas Baleares.
- TUDELA ARANDA, José: Letrado de las Cortes de Aragón.
- VADRÍ FORTUNY, María Teresa: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

LISTA DE EVALUADORES DE LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

VALENCIA MARTÍN, Germán:

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante.

VALERO TORRIOS, Julián: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.

VERA JURADO, DIEGO: CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, UNIVERSIDAD DE MÁLAGA.

VERGARA BLANCO, Alejandro:

Profesor de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Chile.

VIGNOLO CUEVA, Orlando: Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Piura (Perú).

VILLAR ROJAS, Francisco: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de La Laguna

## **COLABORADORES DE ESTE NÚMERO DE LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**BOUAZZA ARIÑO, Omar:** Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense de Madrid.

**DONCEL NÚÑEZ, Sergio Luis:** Administrador Civil del Estado, UNED.

**FUENTES I GASÓ, Josep Ramon:** Profesor Titular, acreditado como catedrático, de Derecho Administrativo, Universitat Rovira i Virgili.

**GALLARDO CASTILLO, María Jesús:** Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía. Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Jaén.

**PEMÁN GAVÍN, Juan:** Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

**TAHIRÍ MORENO, Jesús A.:** Contratado predoctoral en Formación, Universidad de Zaragoza.

**VIVAS ROSO, Jessica:** Profesora de la Especialización en Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela.

**ESTEPA RODRÍGUEZ, Lida Fernanda:** Doctoranda de Derecho, Universidad de Zaragoza

**GARCÍA RUIZ, Andrea:** Investigadora Predoctoral en Formación, Universidad de Zaragoza

## PRESENTACIÓN DE LA DIRECTORA

Con la publicación de este nuevo número 63-64 (2025) me dirijo por primera vez a nuestros lectores en calidad de directora de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*.

Lo hago con profundo respeto por la trayectoria de esta publicación y con plena conciencia de la responsabilidad que supone asumir la dirección de una revista que, desde hace más de tres décadas, se ha consolidado como un referente en el ámbito del Derecho Administrativo. Aunque su origen se vincula estrechamente a nuestra Comunidad Autónoma de Aragón, la Revista ha sabido trascender ese marco territorial y proyectarse con fuerza en el conjunto del Estado español. Su vocación ha sido siempre abierta e inclusiva, orientada a servir de punto de encuentro de la doctrina administrativista y, en general, de los profesionales y expertos en las ciencias sociales y jurídicas.

Mi primer gesto debe ser, sin duda, de gratitud hacia quien ha sido su director desde el primer número de 1992. Durante más de treinta años, el profesor Fernando López Ramón ha guiado con mirada lúcida la senda de esta Revista, dotándola de una identidad y de un prestigio bien ganado. No es tarea sencilla mantener un proyecto editorial durante tanto tiempo: exige convicción, constancia, criterio y una vinculación profunda con la comunidad científica. Gracias a su liderazgo, la *Revista Aragonesa de Administración Pública* ocupa hoy una posición destacada en el panorama de las publicaciones académicas jurídicas en lengua española. Su presencia en bases de datos y sistemas de indexación y su reconocimiento entre investigadores y académicos acreditan su madurez.

Asumir la dirección de una revista con esta trayectoria equivale a aceptar una herencia valiosa y exigente. Mi dirección será continuista y renovadora a la vez. *Continuista*, porque una revista científica encuentra su fuerza en la estabilidad, en el respeto a la calidad de sus contenidos y en la independencia intelectual que siempre la han caracterizado. *Renovadora*, porque esa misma fidelidad exige adaptarse: seguir siendo relevantes en un mundo en el que cambian las formas de producir, compartir y acceder al conocimiento jurídico.

La renovación se articula en varias líneas complementarias. En primer lugar, queremos ampliar la transformación digital de la Revista, ya iniciada en números previos. La difusión de los contenidos en acceso abierto, la incorporación de herramientas de lectura y citación digitales, y la presencia activa en redes son aspectos cada vez más determinantes para medir el impacto

de las revistas. Nuestro compromiso será aprovechar tales herramientas sin renunciar a la exigencia editorial que nos define. En ese esfuerzo, actualizaremos progresivamente la infraestructura técnica de la revista y mejoraremos la experiencia de nuestros autores y lectores.

En segundo lugar, queremos reforzar la conexión entre la comunidad académica y los operadores más próximos a la aplicación práctica del Derecho. Nuestra revista seguirá siendo un espacio para el pensamiento teórico, pero también un foro donde se analicen las transformaciones que afectan a las Administraciones públicas en su día a día, dando entrada a otras voces del mundo profesional.

En tercer lugar, la renovación implicará una apertura generacional. Animaremos la participación de jóvenes investigadores y profesionales del sector público que inician su actividad académica y profesional, ofreciéndoles un espacio para publicar trabajos de calidad, acompañados del necesario proceso de evaluación y tutoría científica.

El número que hoy presentamos refleja ya ese espíritu de continuidad y apertura. Los artículos que lo integran abordan algunos de los temas más vivos del Derecho Administrativo actual: el concepto de empresa pública, la responsabilidad patrimonial o la transparencia algorítmica, entre otros.

Quiero, para terminar, expresar mi agradecimiento al Gobierno de Aragón y al Instituto Aragonés de Administración Pública por su decidida apuesta por la continuidad de esta publicación, en un tiempo en que los recursos destinados a la investigación y a la divulgación científica compiten con múltiples urgencias.

Tomo, pues, el testigo de la dirección de la *Revista Aragonesa de Administración Pública* con ilusión y con humildad, e invito a sus lectores a seguir acompañándonos en este viaje.

**ESTUDIOS**

# **ELEMENTOS PARA PERFILAR UN CONCEPTO ESTRICTO DE EMPRESA PÚBLICA<sup>(\*)</sup> <sup>(\*\*)</sup>**

JUAN M. PEMÁN GAVÍN

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Zaragoza

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. EMPRESA PÚBLICA: UNA EXPRESIÓN POLISÉMICA.- II. ELEMENTOS PLASMADOS EN EL DERECHO POSITIVO EN VIGOR QUE CONFIGURAN UNA NOCIÓN ESTRICTA DE EMPRESA PÚBLICA: 1. La sujeción de la actividad económica que desarrollan las entidades públicas al Derecho de la Competencia y, en particular, al régimen restrictivo de las ayudas públicas a empresas. 2. La exclusión de las empresas públicas en sentido estricto de la sujeción a la legislación sobre contratación de los poderes adjudicadores. 3. Los títulos representativos del capital de las sociedades que desarrollan actividades económicas como patrimonio embargable de las Administraciones públicas. 4. Responsabilidad penal de las entidades del Sector Público. Plena sujeción a responsabilidad penal de las sociedades públicas que desarrollan actividades económicas. 5. La proyección de estos criterios sobre la realidad actual. Las reducidas dimensiones que tiene el sector público empresarial propiamente dicho en el momento presente. 6. Otras peculiaridades del marco jurídico aplicable a las empresas públicas en sentido propio que emergen de la doctrina y de la jurisprudencia. 7. Sobre la progresiva administrativización del régimen de las sociedades públicas y las dudas sobre la idoneidad del mismo para el ejercicio de actividades económicas.- III. EL CONCEPTO AMPLIO DE EMPRESA PÚBLICA EN SUS DIFERENTES VERSIONES.- IV. CONSIDERACIÓN ESPECÍFICA DE ALGUNOS GRUPOS DE ENTIDADES DE ADSCRIPCIÓN DUDOSA: 1. La confusa regulación de las Entidades Públicas Empresariales y las dificultades para una visión unitaria de la categoría. 2. Los denominados «Medios Propios personificados». V. Sobre las participaciones minoritarias del Sector Público en empresas privadas. 1. El marco legal. 2. Aproximación a la realidad existente en materia de participaciones minoritarias. 3. Tendencia expansiva. 4. Elementos de conexión con la empresa pública.- VI. CONSIDERACIONES FINALES.- VII. ABREVIATURAS UTILIZADAS.- VIII. BIBLIOGRAFÍA.

---

(\*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 02/09/2025 y evaluado favorablemente para su publicación el 20/09/2025.

(\*\*) Trabajo realizado en el marco de las actividades del Grupo ADESTER reconocido por el Gobierno de Aragón (proyecto S22\_23R). Se cierra el 31 de julio de 2025. Agradezco las atinadas observaciones que me han hecho llegar los profesores G. García-Álvarez y J. Esteban Ríos en relación con la primera versión del texto que se publica.

Al final del trabajo incluyo un listado de las abreviaturas utilizadas. En cuanto a las denominaciones abreviadas de las entidades públicas que se mencionan, en el propio texto se indica su denominación completa en la primera cita que se hace.

**RESUMEN:** El trabajo pretende diferenciar con nitidez las acepciones amplia y restringida de la noción de empresa pública y, en particular, construir un concepto estricto de la misma, para lo cual el Derecho positivo en vigor ofrece materiales valiosos, aunque dispersos. También aborda y clarifica en qué medida encajan en este concepto estricto de empresa pública determinados grupos de entidades de adscripción dudosa, como son las Entidades Públicas Empresariales y los denominados Medios Propios. Por último, analiza la cuestión de las participaciones minoritarias del Sector Público en empresas privadas y sus elementos de conexión con la empresa pública.

**Palabras clave:** empresa pública en sentido estricto; empresa pública en sentido amplio; Sector Público Empresarial; patrimonio empresarial de la Administración; participaciones minoritarias.

**ABSTRACT:** This paper aims to clearly differentiate between the broad and narrow definitions of the notion of a public enterprise and, in particular, to construct a strict concept of the same. For this purpose, current substantive law offers valuable, albeit disparate, material. It also addresses and clarifies the extent to which certain groups of entities of dubious affiliation, such as Public Business Entities and the so-called personified Own Media, fit within this strict concept of a public enterprise. It also addresses the issue of minority stakes by the Public Sector in private companies and their connections to the public enterprise.

**Key words:** public enterprise in the narrow sense; public enterprise in the broad sense; Public Business Sector; corporate assets of the Administration; minority stakes.

## **I. INTRODUCCIÓN. EMPRESA PÚBLICA: UNA EXPRESIÓN POLISÉMICA**

1. El término «empresa pública» está plenamente asentado desde hace muchos años tanto en el lenguaje ordinario o coloquial como en el que se plasma en los textos legislativos y en las denominaciones oficiales.

Pero su entendimiento no resulta en modo alguno unívoco, sino que se utiliza con acepciones claramente divergentes. Y no siempre se aclara esta circunstancia, de manera que se pueden generar equívocos derivados de la diferente comprensión de esta expresión que hacen quien la utiliza y quien la lee o escucha.

La definición de empresa pública que incorpora el Diccionario Panhispánico del español jurídico —«empresa en la que los poderes públicos pueden ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen»— se centra en perfilar el adjetivo «pública» asumiendo al efecto la formulación contenida en la Directiva 2006/111/CE y en la Ley 4/2007 por la que se traspone dicha Directiva, las cuales se basan en un entendimiento amplio de la

noción de «influencia dominante» (1). Pero deja fuera de su foco de atención el elemento más complejo de la noción: el concepto de «empresa» a estos efectos, que es donde está la verdadera dificultad, pues no resulta en modo alguno sencillo distinguir, dentro del inmenso universo de las entidades públicas instrumentales, cuáles son verdaderas empresas y cuáles no.

2. En el lenguaje formalizado que se ha incorporado a los textos legales vigentes del Derecho público español ha tendido a consolidarse un concepto muy amplio de empresa pública —o expresiones análogas como «sector público empresarial», o «patrimonio empresarial de la Administración»— que tiene matices propios en lo que cada texto legal incluye dentro de tales expresiones, pero que está vinculado a criterios predominantemente formales, esto es, atiende a la forma jurídica de las entidades públicas que se incluyen bajo estas denominaciones. Así sucede con la noción de «sector público empresarial» que incorpora la LGP —la cual estructura el sector público estatal en tres grandes bloques: administrativo, empresarial y fundacional (art. 3.2)— o con la noción de «patrimonio empresarial de la Administración» que se plasma en la LPAP (Título VII, arts. 166 y ss.). En dichos rótulos, sobre los que más adelante tendremos que volver, se incluyen tanto entidades de Derecho privado (las Sociedades Mercantiles Estatales) como de Derecho público (entre ellas, las Entidades Públicas Empresariales).

De este modo, se ha consolidado legalmente en España un concepto muy amplio de empresa pública que, como consecuencia de dicha amplitud, carece de unidad interna al incluir realidades muy heterogéneas, tanto por la diversidad de las formas jurídicas de personificación —que conllevan la aplicación de regímenes jurídicos también diferenciados— como por la índole de las tareas o funciones que desarrollan tales «empresas públicas», que son también muy diversas entre sí.

Sucede no obstante que, si se analiza la realidad de lo que hacen y lo que son las entidades que se incluyen dentro de esta noción amplia de empresa pública, se observa que la mayoría de ellas poco o nada tienen que ver con lo que en otro tiempo constituyó el sector empresarial público, construido en torno a la idea del Estado-empresario, esto es, del Estado como productor de bienes y servicios destinados al mercado, como un actor ordinario de la economía productiva, que era incluso protagonista en no pocos sectores económicos (2).

---

(1) Art. 2. b de la Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas, y art. 2.1 de la Ley 4/2007, de 3 de abril, de la misma denominación.

(2) La teorización quizás más completa y representativa de esta idea del Estado-empresario, que alcanzó entre nosotros su etapa de máximo esplendor en las décadas centrales del siglo XX (1940-1985), es la que ofreció José Luis VILLAR PALASÍ en su estudio sobre *La*

Tales manifestaciones de la idea del Estado-empresario subsisten ciertamente en la actualidad, pero constituyen una parte claramente minoritaria del «sector público empresarial».

3. Esta situación puede resultar sorprendente a primera vista, pero se explica cabalmente si se tienen en cuenta dos circunstancias bien conocidas que han determinado una manifiesta divergencia entre el amplísimo sector público empresarial formalmente tal (cuyo número se sitúa actualmente en España en el entorno de las 2.000 entidades si se considera también el sector público de las CCAA y de las Entidades Locales junto al estatal) y el exiguo conjunto de empresas públicas propiamente dichas que hoy subsisten; exiguo en comparación con lo que en otro tiempo fueron y con lo que hoy se califican formalmente como empresas públicas. Apunto a continuación cuáles son tales circunstancias:

a) De una parte, la expansión del sector público empresarial en el sentido formal indicado no es sino el resultado de una larga etapa histórica dominada por la imparable tendencia de las AAPP a utilizar las personificaciones instrumentales, y en particular las sociedades de capital, para la gestión de específicas tareas o funciones que no son propiamente empresariales. Fenómeno habitualmente conocido como «huida al Derecho privado» que ha sido profusamente estudiado por la doctrina administrativista, la cual lo ha venido considerando no sin razón como uno de los fenómenos más característicos producidos en materia de organización administrativa durante la segunda mitad del siglo XX (3).

b) Y por otro lado, es también conocido el fenómeno de signo en cierto modo inverso al anterior consistente en la reducción del número de empresas públicas en sentido propio que en otro tiempo existieron como consecuencia de la privatización de una gran parte de las mismas. En efecto, sucedió que el nutridísimo grupo de empresas públicas activas en la economía española

---

actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo, publicado en el nº 3 de la RAP (1950). Como es sabido, en esta importante aportación el prof. VILLAR PALASÍ identificaba y acotaba una nueva categoría entre las formas de la acción administrativa, diferente de las tradicionales de policía, fomento y servicio público, que calificaba como *gestión económica de la Administración* consistente en una «dación al mercado» de bienes y servicios (en este segundo caso, diferentes de los calificados como servicios públicos).

(3) Valgan como botón de muestra las reflexiones que expone Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR en sus *Principios de Derecho Administrativo I* (Iustel, 2º ed., 2009, pp. 617-621), donde afirma que las sociedades de titularidad pública constituyeron la «auténtica estrella» de la organización administrativa durante la segunda mitad del siglo XX y que su utilización fue uno de los principales cauces por la que transcurrió la «huida del Derecho Administrativo». En este sentido, subraya su empleo como «instrumento de organización de la Administración clásica ya sea policial, de fomento o prestacional», sirviendo como «una técnica primordial para la organización de servicios y actividades genuinamente públicas».

durante los años ochenta del pasado siglo —que había ido creciendo tras varias décadas de dinámica expansiva (4)—, experimentó una drástica reducción, especialmente durante el período 1985-1999, como consecuencia de la ambiciosa política de privatizaciones que se llevó a cabo durante aquellos años, así como también como resultado de las crisis vividas en diversos sectores económicos que dieron lugar a no pocos procesos de reconversión y liquidación de antiguas empresas públicas (5). De modo que el importante sector público económico estatal existente en nuestro país durante las décadas centrales del siglo XX quedó fuertemente reducido hasta ocupar un espacio de carácter más bien residual y fragmentario en la Economía nacional.

Así las cosas, sucede que la concurrencia de las dos dinámicas evolutivas aludidas —una expansiva y otra menguante— ha abierto una brecha cada vez mayor entre las acepciones amplia y estricta del concepto de empresa pública. La empresa pública en sentido propio no ha dejado de existir entre nosotros, ni puede decirse que se haya convertido en un tema irrelevante. Pero no cabe duda de que ha dejado de ocupar la posición nuclear o principal que en otro momento tuvo entre las formas o modalidades de la acción administrativa (6).

---

(4) G. BEL y A. COSTAS («La privatización y sus motivaciones en España: de instrumento a política», *Revista de Historia Industrial*, nº 19-20, 2001, pp. 105 y ss.) señalan que el trienio 1983-1985 marca el punto más alto de la significación de las empresas públicas en la economía española con un porcentaje de participación en el PIB que se mantuvo por encima del 8% durante los tres años indicados.

(5) La etapa álgida del proceso privatizador se produjo durante el primer Gobierno presidido por José María Aznar (1996-2000), si bien se habían realizado numerosas privatizaciones durante la década anterior (1985-1995) con Gobiernos presididos por Felipe González. Durante el presente siglo se han llevado a cabo actuaciones concretas de privatización, entre las cuales descuela sin duda la privatización parcial de AENA ejecutada en 2015, pero las mismas han tenido sin duda un carácter más esporádico. La pretendida privatización de Loterías y Apuestas del Estado impulsada por el Gobierno de Rodríguez Zapatero en 2011 no llegó finalmente a ejecutarse.

Para la cuantificación del fenómeno privatizador en España resultan elocuentes los datos que aporta A. CUERVO García en su trabajo «La empresa pública entre 1978 y 2003. De la justificación a la privatización», *Economía industrial*, nº 349-350, 2003, pp. 233 y ss., pp. 238, según los cuales las empresas públicas pasaron de representar el 10% de la economía española a finales de los años setenta del siglo pasado (medido a través de varios indicadores que incluyen el empleo y el valor añadido bruto) a situarse por debajo del 1% en 2002.

(6) La dualidad de conceptos de empresa pública —y la confusión que en ocasiones se produce en torno a los mismos— aflora en el tratamiento que se hace de la materia en las exposiciones doctrinales generales de Derecho público económico.

Así, L. COSCULLUELA MONTANER y M. LÓPEZ BENÍTEZ parten en su manual de *Derecho Público Económico* (3<sup>a</sup> ed. Iustel, 2009, pp. 133-134) de una noción estricta de empresa pública (organización que opera en el mercado para la realización de actividades comerciales, industriales o financieras), pero a la hora de exponer los diferentes tipos de empresas públicas existentes (pp. 138 y ss.) adoptan un esquema puramente formal referido a las formas de personificación que incluye tanto las EPE, como las sociedades mercantiles públicas, e incluso

4. En el presente texto pretendo desarrollar algunas reflexiones de orden conceptual en torno a la noción de empresa pública, que es moneda habitual —como se ha apuntado— en el lenguaje ordinario y en la legislación vigente. Reflexiones que parten de una doble premisa, acaso ya implícita en lo que queda dicho:

a) La conveniencia, e incluso la necesidad, de clarificación y precisión terminológica en un tema que se desenvuelve dentro del profuso y confuso terreno de las personificaciones instrumentales del sector público. Un terreno en el que casi nada es lo que parece (7) y en el que, como expresiva y acertadamente ha subrayado Mercedes Fuertes, se produce un «variopinto baile

---

las fundaciones públicas. R. RIVERO ORTEGA (*Derecho Administrativo económico*, Marcial Pons, 2013, pp. 182-183) elude formular un concepto de empresa pública subrayando tan solo el carácter controvertido del mismo, así como la dificultad para diferenciar entre los servicios públicos y las manifestaciones de la iniciativa pública económica. J. C. LAGUNA DE PAZ (*Derecho Administrativo Económico*, Civitas, 1º ed. 2016, pp. 405 y ss.) opta por utilizar la expresión «empresa pública de mercado» para encabezar su exposición sobre la materia, referida a las empresas públicas en sentido estricto, en la que subraya su sujeción al Derecho de la competencia y al principio de paridad de trato con el sector privado; lo cual indudablemente da a entender de modo implícito que existe un concepto más amplio de empresa pública que incluye actividades que no son de mercado.

Por último, L. SALAMERO TEIXIDÓ («La iniciativa económica pública», en vol. col. dirigido por P. Menéndez y A. Ezquerra, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Civitas, 2º ed., 2021, pp. 745 y ss.) encabeza su exposición sobre la materia con el rótulo indicado —iniciativa económica pública—, eludiendo en cambio el de empresa pública, y subraya la inexistencia de una regulación legal general de esta modalidad de la acción administrativa que vaya más allá de las escuetas previsiones constitucionales y de algunas reglas referidas específicamente al ámbito local.

(7) No son pocas las denominaciones equívocas que se utilizan para identificar a las entidades instrumentales, e incluso las pistas falsas que proporciona el legislador en las propias definiciones o caracterizaciones generales que formula sobre determinados grupos de entidades. Así, por poner algunos ejemplos elocuentes al respecto, sucede que los organismos autónomos no son realmente autónomos salvo con un alcance muy limitado, de manera que su denominación no resulta particularmente clarificadora; las entidades públicas empresariales no son empresas en sentido propio ni se financian mayoritariamente con ingresos de mercado en la mayor parte de los casos (pese a lo que puede leerse en los arts. 103.1 y 107.3 LRJSP); gran parte de las sociedades mercantiles públicas solo son mercantiles en un sentido puramente formal que no implica mercantilidad sustantiva; hay Consorcios que no lo son realmente (el Consorcio de Compensación de Seguros es una entidad pública empresarial); hay entes públicos que se denominan Sociedades y no lo son realmente teniendo la condición de entidades de Derecho Público (caso de la SEPI —Sociedad Estatal de Participaciones Industriales— o de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima); el término «agencia» se utiliza para denominar a entidades que responden a las más variopintas formas jurídicas. La retahíla podría continuar, pero resulta suficiente para ilustrar sobre el galimatías terminológico y los enigmas a los que nos enfrentamos cuando nos aproximamos a las personificaciones instrumentales de las Administraciones Públicas. Y ello pese al laable intento sistematizador y clarificador que aportó la LRJSP —que sin duda hay que valorar positivamente— en una línea que luego han seguido diversas CCAA como Navarra, País Vasco o Aragón.

de disfraces» que no resulta fácilmente asimilable para los «sufridos alumnos» de nuestras Facultades de Derecho (8). Por mi parte añadiría que el tema no solo es difícil para los alumnos que se inician en el estudio del Derecho Administrativo, sino también para los profesionales y profesores vinculados con la materia, no necesariamente novatos, que buscan referencias y materiales de apoyo clarificadores que estén acomodados a la realidad presente (9).

b) La segunda premisa de la que parto viene dada por la observación de que el Derecho positivo en vigor ofrece materiales que permiten construir una noción estricta de empresa pública con cierto grado de precisión. De modo que, aun sin existir una definición legal propiamente dicha, podemos utilizar dichos materiales para identificar un perímetro que acota el alcance de lo que el Derecho positivo vigente considera empresa pública en sentido propio, de lo cual derivan no pocas consecuencias en cuanto al marco jurídico aplicable a las mismas. Así que no estamos ante consideraciones de carácter meramente teórico.

Sobre la base de estas premisas, el texto se estructura en los siguientes apartados. En primer lugar, se desgranan los elementos del Derecho positivo en vigor que sirven para construir la aludida noción estricta de empresa pública e

---

(8) Véase M. FUERTES LÓPEZ, «Acotaciones al estudio de Carmen Chinchilla sobre las sociedades públicas y la responsabilidad por sus deudas», RAP 206 (2018), p. 85. Más recientemente ha vuelto sobre esta idea en su estudio «Sobre el régimen jurídico de las sociedades públicas: claroscuros, sombras y negruras», RAP 226 (2025), pp. 33 y ss., en el que se refiere a los numerosos disfraces «que surgen de la panza oronda de las Administraciones» (p. 59). En conexión con ello, se lamenta, a la vista de lo sucedido en los últimos años, de la «magia organizadora» del Gobierno que modifica según las circunstancias el régimen jurídico de las entidades creando nuevos problemas, «procrea y multiplica sociedades» y «utiliza de manera embrollada los términos jurídicos».

(9) De hecho, debo decir que las reflexiones que siguen nacen de una inquietud personal por aclararme a mí mismo en relación con conceptos que debo explicar a los alumnos de Grado, aclaración que resulta imprescindible por supuesto para conseguir transmitirlos con éxito. Existe como es sabido una copiosísima literatura académica sobre empresa pública en España producida sobre todo durante el período de máxima pujanza de la misma (años sesenta y setenta del pasado siglo, con prolongación también durante los ochenta) durante el cual se publicaron numerosos artículos y monografías sobre la materia desde diversos puntos de vista, así como no pocos libros colectivos. Sin embargo, aunque no pueda decirse ciertamente que la bibliografía aludida carezca de interés en el momento presente para conocer de dónde venimos —y en ocasiones también como muestra de buen quehacer doctrinal—, resulta patente su escasa virtualidad para explicar la realidad actual de la empresa pública en España y el marco jurídico-positivo en vigor, al que no se acomoda en modo alguno.

Como estudios representativos que reflejan lo que fue el sector público económico en España durante su etapa estelar cabe destacar los de R. MARTÍN MATEO, *Ordenación del sector público en España*, Civitas, 1973), G. ARÍÑO ORTIZ, «La empresa pública», en el vol. col. dirigido por F. GARRIDO FALLA, *El modelo económico en la Constitución Española*, vol. 2, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp. 9-231) y S. MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho Administrativo Económico*, I, La Ley, 1988, Capítulo IV.

identificar el régimen jurídico peculiar que las singulariza frente a las que solo lo son en un sentido formal (II). A continuación, se realiza una aproximación a las diferentes versiones del concepto de empresa pública en sentido amplio que están plasmadas en nuestra legislación (III). Y el análisis se completa con la consideración de algunos grupos de entidades de adscripción dudosa dentro de la dualidad de conceptos de empresa pública que distinguimos (IV) y con una referencia a las participaciones minoritarias del Sector Público en las empresas privadas (V) (10).

## **II. ELEMENTOS PLASMADOS EN EL DERECHO POSITIVO EN VIGOR QUE CONFIGURAN UNA NOCIÓN ESTRICTA DE EMPRESA PÚBLICA**

Como ha quedado apuntado, nuestro Derecho positivo incorpora regulaciones que permiten identificar con cierta precisión una noción estricta de empresa pública, si bien su plasmación se hace de manera dispersa, pues aparece en bloques normativos diferentes, e incluso alejados entre sí, que

---

(10) El predominio de la perspectiva jurídico-conceptual en el presente trabajo hace que tengamos que dejar fuera de nuestra atención otros puntos de vista para abordar la materia, que serían también de indudable interés, pero que deben quedar para otra ocasión. Es el caso, en particular, de la consideración de la *empresa pública* (sentido estricto) como *política pública en el marco del intervencionismo estatal en la Economía*; perspectiva que conllevaría indagar sobre el sentido que en los momentos actuales tiene el Estado-empresario —esto es, qué objetivos debe cumplir la empresa pública, en qué situaciones se justifica y en cuáles no— así como contrastar las coordenadas generales identificables sobre la materia con la realidad concreta actualmente existente en España.

También deben quedar fuera de nuestra atención las cuestiones vinculadas a la *gestión y el gobierno corporativo de las empresas públicas* (aquí es el sentido amplio de la expresión el que se impone sin lugar a dudas). Cuestiones de notoria relevancia sobre las que se vienen detectando deficiencias o disfunciones muy arraigadas y extendidas entre nosotros (entre ellas, la excesiva rotación de los altos cargos de dirección de las entidades como consecuencia de su vinculación a los cambios de Gobierno o de Ministro, el predominio de las afinidades políticas en su selección por encima de la profesionalidad y preparación para el cargo, o una permanencia en los cargos desvinculada de mecanismos efectivos de rendición de cuentas). Deficiencias que en los últimos años han llegado a niveles esperpénticos que han hecho encenderse todas las alarmas (baste mencionar al efecto la pertenencia de Koldo García Izaguirre, protagonista de la trama Koldo-Ábalos-Cerdán, al Consejo Rector del organismo Puertos del Estado y al Consejo de Administración de Renfe Mercancías durante la etapa en la que José Luis Ábalos fue Ministro de Transportes). Lo cual no debería servir para contaminar a todos los altos directivos de las empresas públicas, ni para esconder que pueden encontrarse ejemplos de buenas prácticas (quizás no muchos) en la selección de los mismos, pero sí para evidenciar un gravísimo problema de nuestro sistema institucional —no exclusivo por desgracia de las empresas públicas— que se configura en la práctica como un «Estado clientelar de partidos» en el que estos tienden a expandir al máximo su control de las instituciones. Y en esta dinámica no cabe duda de que los Gobiernos de P. Sánchez han llegado a unos niveles especialmente preocupantes.

abordan problemáticas muy diversas. De modo que no se formula en términos explícitos y visibles, sino que su hallazgo requiere una cierta labor de indagación de los significados concretos de determinadas expresiones legales y de sus consecuencias.

Sobre la base de este punto de partida, entiendo que es preciso tener en cuenta cuatro regulaciones que afectan a otros tantos aspectos del régimen de las entidades que integran el Sector Público: las dos que vamos a considerar en primer lugar forman parte del Derecho de la UE —resultando en consecuencia comunes a todos los Estados miembros (11)— y se refieren como veremos a cuestiones nucleares del marco jurídico de las entidades públicas. Y las otras dos tienen un alcance más «doméstico» en el sentido de que se plasman en normas de Derecho español que no constituyen trasposición del Derecho europeo.

## **1. La sujeción de la actividad económica que desarrollan las entidades públicas al Derecho de la Competencia y, en particular, al régimen restrictivo de las ayudas públicas a empresas**

Como es bien sabido, el Derecho de la UE establece un marco general regulador de la competencia en el mercado que resulta aplicable a cualquier actividad que tenga un carácter económico, con independencia de la configuración subjetiva de la entidad que la realiza, esto es, incluyendo tanto a las entidades privadas como a las públicas, y tanto a las que tienen ánimo de lucro como a las que no lo tienen.

Ello conlleva la plena sujeción de la actividad económica que desarrollan las entidades públicas al Derecho europeo de la Competencia, esto es, a las normas del TFUE que se refieren a la materia (arts. 101 a 109) y a las numerosas disposiciones de Derecho derivado que se han dictado como complemento de las mismas. En particular, interesa destacar dos preceptos nucleares incorporados al Tratado:

---

(11) Esta derivación del Derecho europeo de cuanto vamos a exponer en los apartados II. 1 y II.2 implica la existencia de un sustrato común en la materia aplicable a todos los Estados miembros de la UE y, por tanto, un marco de homogeneidad conceptual al respecto. Pero incluso más allá del espacio comunitario europeo es posible encontrar marcos compartidos internacionalmente sobre el concepto de empresa pública. En este sentido cabe aludir a la definición de empresa pública que incorpora el documento, calificable como *soft law*, aprobado por la OCDE *Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*, Edición 2015, pp. 15-16, que viene a coincidir con el concepto estricto de empresa pública al que nos vamos a referir en el presente Epígrafe. En dicho documento, la definición de empresa pública se vincula al ejercicio de actividades económicas por el Estado o poderes públicos: actividades económicas que consisten en «ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado» que en principio pueden «llevarse a cabo por un operador privado para obtener beneficios». Y se subraya que tales actividades tienen lugar «en mercados en los ya existe competencia con otras empresas o en los que, dada la normativa existente, podría existir» competencia.

En primer lugar, procede recordar que el art. 106.1 prohíbe a los Estados —en lo que ahora interesa— adoptar o mantener respecto a las empresas públicas cualquier medida que sea «contraria a las normas de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive». De manera que se hace referencia explícita al principio general de prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad (art. 18) y a las disposiciones del propio TFUE sobre competencia (arts. 101 a 109), que se aplican por tanto plenamente a las empresas públicas. Concepto este último que hay que entender en el sentido material o sustantivo apuntado, esto es, referido a las entidades públicas que desarrollan actividades económicas, las cuales quedan sujetas al principio de paridad de trato inherente al Derecho de la Competencia.

En segundo lugar, es también conocido que el art. 107.1 TFUE establece un régimen restrictivo de las ayudas públicas a empresas. Con no pocos matizos y excepciones cuya mención no viene ahora al caso, se excluyen como «incompatibles con el mercado interior» las ayudas públicas que, bajo cualquier forma, falseen o amenacen falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas. De modo que se formula una cláusula general de gran alcance que se ha venido interpretando de manera inequívoca como comprensiva no solo de las ayudas a las actividades económicas privadas sino también a las empresas públicas que lo sean en un sentido estricto o material.

En efecto, conforme a lo que resulta de la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, el concepto de empresa a estos efectos pivota en torno a la naturaleza de las actividades que desarrolla la entidad de que se trate, con independencia de cuál sea su estatuto jurídico. De modo que se incluye dentro de dicho concepto a cualquier entidad que ejerce una *actividad económica*, esto es, que *ofrece bienes y servicios en un determinado mercado* (12).

Así las cosas, estaremos ante una empresa en el sentido del art. 107 del Tratado en aquellas situaciones en las que las entidades públicas ofrezcan bienes y servicios en un escenario que quepa considerar como «mercado», lo que conlleva la importantísima consecuencia de la aplicación a las mismas del

---

(12) Véanse en este sentido los párrafos 6 a 37 de la *Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el art. 107, apartado 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (216/C 262/01), DOUE de 19 de julio de 2016, en los que se resume la doctrina fijada por numerosas sentencias del Tribunal de Justicia y por decisiones de la propia Comisión. En esta Comunicación se subraya que la existencia de un mercado en un determinado servicio puede variar de un Estado a otro y puede cambiar a lo largo del tiempo, por lo que no se puede hacer una lista cerrada de actividades que son económicas y las que no lo son. No obstante, excluye del concepto de empresa las actividades que implican *ejercicio de la autoridad pública* o en las que las entidades públicas actúan *en calidad de Administraciones públicas* y fija criterios para deslindar, dentro de las actividades públicas que no implican ejercicio de autoridad (como la asistencia sanitaria, la educación o la cultura), las que tienen naturaleza económica y las que no la tienen.

Derecho de la Competencia y la entrada en juego del principio de paridad de trato respecto a las empresas privadas y la prohibición de ayudas que falseen la competencia (13). Razón por la cual existe una regulación *ad hoc* en el Derecho europeo que impone un régimen de transparencia a las relaciones financieras entre los Estados miembros y sus empresas públicas entendidas en este sentido estricto o material (14).

Hay por tanto un concepto estricto de empresa pública derivado de esta acotación del ámbito de aplicación del Derecho de la Competencia que exige que estemos ante una «empresa» en el sentido material o sustantivo indicado —actividad consistente en el ofrecimiento de bienes y servicios en el mercado— y además obviamente que resulte encuadrable en el Sector Público, pues en otro caso estaremos ante una empresa privada (15).

---

(13) Dentro de la abrumadora bibliografía sobre Derecho de la Competencia —que en el Derecho español gira en torno a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley de Competencia Desleal— un excelente resumen respecto a las reglas que rigen la competencia desde el punto de vista del Derecho público se encuentra en el libro de J. C. LAGUNA DE PAZ, *Derecho Administrativo Económico* (Civitas, 2016, pp. 317-361), en el que se incluye también una exposición sobre su aplicación a las actividades económicas que llevan a cabo las Administraciones Públicas (337-341).

(14) Se trata de la Directiva 2006/111/CE, de 16 de noviembre de 2006, que contiene la versión codificada de la anterior Directiva 80/723/CE. La trasposición en España de la Directiva 2006/111 se llevó a cabo mediante la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones Públicas y las empresas públicas. Sus disposiciones exigen que las empresas públicas —tanto las estatales como las autonómicas y locales— elaboren un anexo a sus cuentas anuales con información sobre la puesta a disposición de fondos efectuada a su favor por las AAPP. Anexo que se remite a la IGAE Estado y quedan a disposición de la Comisión Europea. Pero dicho anexo no forma parte de las cuentas anuales ni es objeto de publicación, de modo que la transparencia exigida se proyecta solo respecto al ejercicio del control de las ayudas públicas por la Comisión, sin implicar el escrutinio público de las mencionadas relaciones financieras.

(15) La condición de pública de una empresa puede derivar de que las entidades del Sector Público participen mayoritariamente en su capital o bien de situaciones en las que, aun no alcanzándose dicha participación mayoritaria, la sociedad participada sea dependiente de una entidad pública por tener ésta una posición de control sobre la misma en los términos que establece el art. 42 del Código de Comercio. Véase en este sentido la noción de «sociedad mercantil estatal» que consagra el art. 166.1.c LPAP, cuya remisión al art. 4 de la Ley del Mercado de Valores de 1988 hay que entenderla referida hoy al artículo citado del Código de Comercio. E idéntica noción de sociedad mercantil estatal se plasma en la LRJSP (art. 111.1).

En la misma línea de identificación de las posiciones de dominio efectivo se mueve el Derecho de la UE cuando define la empresa pública como «cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen» (art. 2.b de la Directiva 2006/111/CE, de 16 de noviembre de 2006). Definición que se incorpora a nuestro Derecho por el art. 2.1 de la Ley 4/2007, de 3 de abril, sin perjuicio de que, en relación con la AGE la mencionada Ley se remita al art. 166.1 LPAP, que fija el perímetro del «patrimonio empresarial» de la Administración del Estado.

Sobre esta base conceptual, si uno repasa la nómina de las entidades que vienen calificadas formalmente como «empresas públicas» o «sector público empresarial» en nuestro país, llega a la conclusión de que la mayor parte de ellas no lo son en el sentido material indicado, pues se trata de entidades que llevan a cabo diversas tareas de gestión pública en sectores específicos que no consisten precisamente en ofrecer bienes y servicios en mercados competitivos.

Por lo que se refiere al ámbito estatal, así sucede en primer lugar con las denominadas Entidades Públicas Empresariales que constituyen brazos ejecutivos de la AGE en ámbitos determinados vinculados a un determinado Ministerio, como es el caso, entre otros muchos, de la FNMT (Fábrica Nacional de Moneda y Timbre), el CDTI (Centro para el Desarrollo Tecnológico y la Innovación), SASEMAR (Entidad de salvamento marítimo), ENAIRE (control del tráfico aéreo), el Consorcio de Compensación de Seguros, el IDAE (Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía), la entidad Red.es (entidad para la sociedad de la información y agenda digital), o el ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias).

Pero así sucede también con gran parte de las entidades estatales con formato societario —las Sociedades Estatales—, que mayoritariamente se configuran como entidades instrumentales para la ejecución de políticas públicas de diversa índole sin actuar como operadores de mercado. Piénsese, por ejemplo, en las Sociedades que se dedican a tareas públicas tan sensibles como los equipamientos penitenciarios y de la seguridad del Estado, la ciberseguridad o la ingeniería de sistemas para la defensa nacional (16). O también en la que se ocupan de la proyección cultural de España en exposiciones y eventos internacionales (Acción Cultural Española SA), de las infraestructuras agrarias (SEIASA), de las obras hidráulicas (Aguas de las Cuencas de España, ACUAES) o de las infraestructuras del transporte terrestre (SEITT) (17). En otros casos en

---

(16) Sociedades Estatales son en efecto la SIEPSE (Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios y de la Seguridad del Estado), el INCIBE (Instituto Nacional de Ciberseguridad de España) y la entidad ISDEFE (Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España).

(17) Conviene advertir de la existencia de entidades estatales que utilizan la denominación de *Sociedad* pero que no son Sociedades Estatales de acuerdo con la noción de las mismas que incorpora la legislación vigente (art. 166.1.c LPAP y art. 111.1 LRJSP). Es el caso de la citada Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) que en su momento fue creada en el marco de lo previsto en la Ley General Presupuestaria vigente durante los años noventa (Texto refundido de 1988), cuyo art. 6.1 establecía un concepto muy amplio de Sociedad estatal que incluía no solo a las sociedades mercantiles con participación mayoritaria del Estado, sino también (letra b) a «las Entidades de derecho público que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado». De modo que la utilización de este marco conceptual ya derogado explica la calificación como Sociedad de una entidad que actualmente se configura como Entidad Pública Empresarial y no como Sociedad Mercantil, lo que ciertamente puede dar lugar a equívocos. Otro tanto puede decirse de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), creada en su momento al amparo del precepto

cambio —los menos— las Sociedades Estatales sí actúan como empresas en el sentido material indicado, pues ofrecen bienes y servicios en mercados competitivos, como sucede con Paradores de Turismo (servicios turísticos), Navantia (construcción naval), Correos (mercado postal) o CETARSA (Compañía Española de Tabaco en Rama) (18), o como sucedía con Bankia con anterioridad a su absorción por Caixabank (19). Y salta a la vista que son muy marcadas las diferencias de estas últimas sociedades respecto a las anteriormente aludidas desde un punto de vista sustantivo, con independencia de que su forma jurídica sea exactamente la misma.

Y por lo que se refiere al ámbito autonómico y local, es todavía más excepcional encontrar entre las sociedades públicas algunas que encajen en el concepto de empresa pública en sentido propio (20).

---

citado de la Ley General Presupuestaria de 1988 por la Ley 5/1996, de 10 de enero, de creación de diversas entidades de Derecho Público: la SEPI no es tampoco una Sociedad Mercantil Estatal (sí que lo son las diversas sociedades participadas mayoritariamente por la misma) sino una entidad de Derecho público.

(18) El marco económico y jurídico en el que se desenvuelven algunas de las empresas públicas mencionadas se ha transformado significativamente en las últimas décadas. Así, CETARSA se creó en 1987, en el marco de la liberalización del sector tabaquero consecuencia de nuestra incorporación a la CEE, lo que condujo a la supresión del antiguo monopolio de tabacos. Y Correos tiene una dilatada existencia a sus espaldas, pero su marco legal se transformó por completo con ocasión de las Directivas europeas que impusieron la liberalización progresiva de los servicios postales en la UE. De manera que lo que era una entidad gestora de un monopolio estatal pasó a convertirse en una empresa de servicios que se desenvuelve en un mercado competitivo.

(19) También cabe incluir en este grupo a ENSA (Equipos Nucleares SA, dedicada a la fabricación de componentes nucleares) y a Enusa Industrias Avanzadas SA (anteriormente denominada ENUSA, Empresa Nacional del Urano SA), que son sociedades estatales de capital íntegramente público.

(20) Por ejemplo, en el caso de Aragón, si observamos las sociedades autonómicas englobadas en la denominada *Corporación Empresarial Pública*, las cuales se califican globalmente como «empresas públicas», vemos que todas ellas asumen la ejecución de políticas públicas en ámbitos concretos (suelo y vivienda, gestión agroambiental, apoyo a la internacionalización de las empresas, gestión de grandes polígonos industriales, logísticos o tecnológicos, etc.) pero no son empresa en sentido estricto. Dicha Corporación sí participa en empresas que lo son propiamente, pero lo hace de forma minoritaria, de modo que se trata de empresas privadas con una participación minoritaria del sector público.

Para el ámbito municipal, puede ser ilustrativo el caso del Ayuntamiento de Madrid, que ha creado diversas sociedades para gestionar determinados servicios a las que califica en muchos casos como «empresas municipales», pero que no operan en mercados competitivos y por tanto no son empresas en sentido estricto (Empresa Municipal de Transportes, Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo, Calle 30 S.A., etc.), salvo en el caso de la Empresa Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios, que actúa en un sector actualmente liberalizado. Lo mismo sucede con las sociedades municipales del Ayuntamiento de Zaragoza, que operan como brazos ejecutivos del Ayuntamiento en áreas concretas de su competencia (vivienda, cultura, deporte o servicios de abastecimiento y saneamiento del agua).

Por lo demás, debe advertirse que no pocas de las entidades aludidas que no son empresas en sentido estricto desarrollan actividades directamente relacionadas con el fomento de la actividad económica en sus diferentes facetas: son *entes públicos de gestión en el área económica*, formando parte de lo que puede calificarse como «Administración económica», pero no son operadores de mercado. Este es el caso, en el ámbito estatal, de determinados organismos especializados como el ICO (el Instituto de Crédito Oficial, que opera como agencia financiera del Estado), el ICEX (Instituto de Comercio Exterior), el Consorcio de Compensación de Seguros, Puertos del Estado, el ADIF o la propia SEPI (entidad tenedora de participaciones accionariales del Estado), así como de las numerosas agencias de desarrollo regional que existen en las CCAA ya sea con forma de entidad de Derecho público o de sociedad autonómica (21). Todas ellas tienen una vocación marcadamente económica en el sentido de que ejecutan políticas públicas en el ámbito de la Economía e impulsan su crecimiento, pero su objeto no consiste en ofrecer bienes o servicios en mercados competitivos.

Nos quedamos por tanto con dos ideas centrales como corolario de lo expuesto:

a) El Derecho europeo de la Competencia somete a todas las actividades económicas privadas y públicas a una disciplina común plasmada en los preceptos del TFUE sobre la materia y en el denso *corpus* normativo y jurisprudencial que los complementa. Ello ha propiciado la acotación de un concepto material o sustantivo de empresa pública vinculado a la naturaleza de la actividad que desarrollan las entidades del Sector Público: estaremos ante una empresa pública cuando su actividad merezca el calificativo de «económica» en el sentido expuesto, además de que la titularidad o el control de la misma sean públicos.

b) La gran mayoría de las entidades que en España se vienen incluyendo bajo el rótulo de «empresas públicas» o también dentro del «sector público empresarial» o del «patrimonio empresarial» de la Administración no son empresas en el estricto o material aludido y quedan fuera por tanto de la aplicación de las reglas del Derecho de la Competencia y, en particular, del régimen restrictivo de las ayudas públicas a empresas.

---

(21) Este es el caso de entidades como el Instituto Aragonés de Fomento, Aragón Exterior SA, la Sociedad para el desarrollo regional de Cantabria, el Instituto para la Competitividad Empresarial de Castilla y León, el Instituto Gallego para la Promoción Económica, la Agencia de Desarrollo Económico de la Rioja, el Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial o la Sociedad para la transformación competitiva del País Vasco. Pero hay también CCAA en las que las tareas de impulso al desarrollo económico regional se atienden desde el propio Departamento o Consejería competente sobre Economía. Ello ilustra sobre la pluralidad de opciones organizativas que se utilizan para el ejercicio de las políticas públicas de fomento económico.

## **2. La exclusión de las empresas públicas en sentido estricto de la sujeción a la legislación sobre contratación de los poderes adjudicadores**

Un segundo elemento que aporta el Derecho positivo en vigor para acotar el concepto estricto o material de empresa pública viene dado por la fijación del ámbito de aplicación subjetiva de la legislación sobre contratación pública.

Es bien sabido que la creación de un mercado abierto de compras públicas en la UE se ha proyectado sobre unos determinados contratos objeto de armonización comunitaria y sobre un círculo de entes públicos —los denominados «poderes públicos adjudicadores»— cuya determinación no se hace depender de calificaciones formales o nominales sino de nociones de carácter material o sustantivo (22). Lo cual se justifica por el hecho de que la delimitación de lo que es Administración pública dentro de la organización interna de los Estados miembros varía entre unos y otros, de modo que podrían utilizarse versiones restrictivas de este concepto para eludir las exigencias comunitarias.

De esta manera, las Directivas europeas y la legislación de los Estados miembros que las trasponen vienen delimitando su ámbito de aplicación en base a un concepto —«poder adjudicador»— que responde a criterios sustantivos. Concretamente, es sabido que las Directivas europeas regulan no solo la contratación de los Estados, las autoridades regionales y las locales, sino también la de todas aquellas entidades que, con independencia de su forma o calificación, hayan sido creadas «específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil» (23) y estén bajo el control público en los términos que establecen también las Directivas (24). De manera que sólo en el caso de que desarrollen actividades que tengan carácter industrial o mercantil las entidades públicas quedan fuera del ámbito de aplicación de las Directivas.

Sobre esta base, nuestra LCSP (art. 3.3) asume el concepto europeo de poder adjudicador incorporando como cláusula genérica y abierta la men-

---

(22) Dejamos ahora fuera de nuestra atención la fijación por las Directivas europeas de unos determinados umbrales cuantitativos mínimos en el valor económico de los contratos públicos para que queden sujetos a regulación armonizada.

(23) Esta es en efecto la fórmula que incorpora la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública en su definición del concepto de poder adjudicador (art. 2.1), como también lo hacían sus antecesoras en el marco de la doctrina establecida por el TJUE. En los mismos términos se expresa la Directiva 2014/23/UE sobre adjudicación de contratos de concesión (art. 6.4).

(24) Tal control público se da cuando su financiación mayoritaria se realiza por una entidad que sea poder adjudicador, así como en el caso de que los poderes adjudicadores supervisen su gestión o designen a más de la mitad de su órgano de administración o dirección (Art 2.1.4 de la Directiva 2014/24).

cionada definición plasmada en las Directivas (lo son las «entidades creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil» a las que alude el apartado d) de dicho art 3.3). De modo que quedan incluidas en dicho concepto de poder adjudicador no solo las Administraciones públicas definidas en el art. 3.2, sino también otras entidades públicas que sin ser Administraciones respondan a dicho criterio, si bien el grado de sujeción a la Ley se hace en unos términos muy diferentes para las Administraciones y para los demás poderes adjudicadores que no sean Administración (25). Respecto a los entes públicos que no encajan en el concepto de poder adjudicador, quedan sujetos a un nivel de regulación por la LCSP que es en realidad limitado (26), lo cual es consecuencia de que el Derecho europeo no aborda la contratación de tales entes y deja libertad a la legislación de los Estados miembros en relación con los mismos. De modo que hay tres niveles de regulación en la contratación pública por parte de la LCSP: el más exhaustivo que es propio de los contratos que celebran las Administraciones Pùblicas, el intermedio de los contratos que celebran los demás poderes adjudicadores, y el de contenido limitado que caracteriza a la regulación de los contratos de las demás entidades del Sector Público.

En cualquier caso, lo importante a nuestros efectos es detenerse a considerar el alcance de la fórmula que se utiliza para delimitar las entidades que son poderes adjudicadores a efectos de la legislación contractual y las que no lo son; fórmula que, como hemos apuntado, responde a criterios sustantivos (creadas para satisfacer «necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil»).

---

(25) Este diferente nivel de sujeción se plasma en la propia estructura sistemática de la Ley, que dedica su extensísimo Libro Segundo (arts. 115-315) a regular de manera exhaustiva los contratos de las AAPP, que son los únicos que califica como «contratos administrativos» (art. 25). En cambio, dedica tan solo unos pocos preceptos (los arts. 316-320, que integran el Título I de su Libro Tercero) a regular los contratos que celebren los poderes adjudicadores que no sean Administración, si bien no puede pasarse por alto el hecho de que esos pocos preceptos contienen amplias remisiones a las disposiciones del Libro Segundo; especialmente, en lo relativo a la preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada (art. 317). Por otro lado, es preciso tener en cuenta la aplicación al conjunto de los poderes adjudicadores de diversos preceptos contenidos en el Título Preliminar y en los Libros Primero y Cuarto de la Ley. Lo que sucede también, aunque de manera más limitada, en relación con la contratación de las entidades del sector público que no tengan la condición de poder adjudicador.

(26) Véanse los arts. 321 y 322 LCSP (Título II del Libro Tercero), que se limitan a fijar unas reglas mínimas sobre el procedimiento de contratación de dichas entidades y a remitir a las correspondientes *instrucciones* publicadas en el respectivo perfil del contratante en las que cada entidad debe regular los procedimientos de contratación. Existe por tanto en estos casos un amplio margen de flexibilidad para que cada entidad fije las pautas que considere convenientes dentro del respeto a los principios generales al que alude el art. 321.1 (publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, e igualdad y no discriminación).

En realidad, la definición comunitaria de poder adjudicador dista de ser acertada en su formulación y clara en su alcance, lo cual se ha manifestado en las no pocas dudas y controversias que se han planteado en su aplicación. Así, puede dar lugar a entender que las entidades públicas con forma mercantil (sociedades de capital público) quedan fuera de dicho concepto, lo cual vendría a quedar corroborado por el hecho de que las Directivas utilicen la expresión de «organismos de Derecho público» para referirse a los poderes adjudicadores (27). Pero no es esta ni mucho menos la línea interpretativa que ha prevalecido, pues hay una consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE que se ha decantado por un concepto amplio de poder adjudicador que en modo alguno excluye a las entidades públicas por el mero hecho de estar sujetas al Derecho privado y que va mucho más allá de lo que una comprensión literal de la definición contenida en las Directivas podría dar a entender.

En efecto, la jurisprudencia comunitaria ha venido manteniendo que el concepto de poder adjudicador debe interpretarse «de manera funcional y en sentido amplio», lo cual implica que dicha calificación no queda excluida por el estatuto de Derecho privado que se atribuya a las entidades públicas y, por otro lado, que existe en la práctica una clara predisposición jurisprudencial favorable a identificar la existencia de «necesidades de interés general que no tengan carácter industrial y mercantil» (28). Requisito para cuya apreciación deben tenerse en cuenta «todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes», esto es, «las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad», entre las que el

---

(27) En efecto, esta es la expresión que figura en el art. 2.1 de la Directiva 2014/24 y en el art. 6.4 de la Directiva 2014/23, la cual es manifiestamente equívoca si se tiene en cuenta la prevalencia de un criterio sustancial en la delimitación del concepto de poder adjudicador, según exponemos en el texto a continuación, en base al cual las entidades públicas de Derecho privado pueden ser poderes adjudicadores.

(28) Tengo en cuenta en particular los siguientes pronunciamientos del TJUE: Sentencia de 15 de enero de 1998 (Asunto C-44/96, *Mannesman*), Sentencia de 10 de noviembre de 1998 (Asunto C-360/96, *BFI Holding*), Sentencia de 15 de mayo de 2003 (Asunto C-214/00, Comisión/España), Sentencia de 22 de mayo de 2003 (asunto C-18/01, *Korhonen y otros*), Sentencia de 16 de octubre de 2003 (Asunto C-283/00, Comisión/España) y Sentencia de 5 de octubre de 2017 (Asunto C-567/15, *VLRD*, sociedad filial de los ferrocarriles lituanos). En esta jurisprudencia se subraya (por ejemplo, apartado 31 de la última sentencia citada) que la interpretación amplia y funcional del concepto de poder adjudicador se fundamenta en la propia finalidad de las Directivas sobre contratos públicos, las cuales persiguen evitar el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores nacionales por las entidades financiadas o controladas por los Estados que se guíen por «consideraciones que no sean económicas».

La doctrina se ha ocupado ampliamente del concepto de poder adjudicador; véase por ejemplo recientemente, J. M. GIMENO FEIJÚ, *Hacia una buena administración desde la contratación pública*, Marcial Pons, 2024, pp. 41 y ss.

Tribunal de Justicia menciona expresamente —como circunstancias que revelan necesidades de interés general no meramente mercantiles— que la actividad no se desarrolle en un contexto de competencia en el mercado, que el ánimo de lucro no sea el objetivo principal, o que no se asuman realmente los riesgos económicos vinculados a la actividad. De modo que solo si se dan las circunstancias opuestas —la entidad en cuestión opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro como objetivo principal y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad—, habrá que concluir que tiene carácter industrial o mercantil quedando fuera del concepto de poder adjudicador (29).

Con ello se viene a dibujar por la legislación contractual un concepto estricto o restringido de empresa pública referido a las entidades públicas que quedan fuera de la noción de poder adjudicador acuñada por el Derecho europeo; concepto estricto de empresa pública que viene a ser sustancialmente coincidente con el delimitado en el apartado anterior desde la perspectiva del Derecho de la competencia.

En efecto, gran parte de las entidades instrumentales que en España se vienen calificando como empresas públicas o como integrantes del sector público empresarial quedan incluidas en el concepto de poder adjudicador y, por tanto, sujetas a las Directivas europeas y a la legislación española que regula su contratación. Y solo las que desarrollan su actividad en mercados competitivos asumiendo los riesgos correspondientes quedan excluidas de esta noción y se sujetan a un marco contractual mucho más flexible.

Así, tienen la condición de poderes adjudicadores no solo las Entidades Públicas Empresariales y formas autonómicas equivalentes a las que más atrás hemos aludido —incluyendo las que ejecutan políticas públicas en el área económica como el ADIF o el ICO, la SEPI o el Consorcio de Compensación de Seguros—, sino también las numerosas sociedades públicas que asumen tareas específicas de gestión en el marco de las competencias de la Administración matriz, como es el caso de las antes mencionadas INCIBE, Acción Cultural Española S.A., ISDEFE, o SIEPSE (30), entre otras muchas. Tan sólo quedan fuera del concepto de poder adjudicador una parte relativamente pequeña de

---

(29) En rigor lo que se afirma es que si se dan tales circunstancias (competencia, lucro, asunción de riesgos) «es poco probable» que la entidad no tenga carácter industrial o mercantil. De manera que incluso en estos casos el Tribunal ha preferido evitar la rotundidad. Véase en este sentido apartado 51 de la STJUE de 22 de mayo de 2003, apartado 82 de la STJUE de 16 de octubre de 2003 y apartado 44 de la de 5 de octubre de 2017.

(30) Precisamente, sobre esta Sociedad (anteriormente denominada SIEPSA, Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios SA) versó la STJUE antes citada de 16 de octubre de 2003 (Asunto C-283/00, Comisión/España) en la que se declaró que España había incumplido las Directivas de contratación pública al no considerar Poder Adjudicador a dicha Sociedad.

las formalmente calificadas como empresas públicas o «sector público empresarial»: aquellas que actúan como operadores de mercado (como es el caso de Navantia, Paradores o Correos) (31).

Tenemos por tanto un segundo elemento que coincide sustancialmente en su alcance con el expuesto en el apartado anterior: las empresas públicas en sentido estricto quedan excluidas del concepto de poder adjudicador y, en consecuencia, tienen un grado de sujeción limitado a la legislación de contratos públicos. De esta manera, tales empresas públicas se caracterizan no solo por estar sujetas al Derecho de la competencia y al correspondiente régimen restrictivo de las ayudas de Estado, sino también por desenvolverse en un marco contractual más flexible que el propio de las entidades que son empresas públicas solo en el sentido amplio y formal de la expresión.

### **3. Los títulos representativos del capital de las sociedades que desarrollan actividades económicas como patrimonio embargable de las Administraciones públicas**

Otra aproximación que conduce a resultados básicamente concurrentes nos la proporciona la legislación sobre patrimonio de las AAPP al fijar el ámbito de aplicación del principio de inembargabilidad de los bienes y derechos que integran los patrimonios públicos. Un principio en virtud del cual las Administraciones se benefician de una prerrogativa que excluye a una gran parte de su patrimonio de la posibilidad de embargos acordados por Juzgados y Tribunales, o por cualquier autoridad administrativa, en pago de deudas no satisfechas por la correspondiente Administración.

El punto de arranque de esta cuestión hay que situarlo en un concreto pronunciamiento del Tribunal Constitucional (la STC 166/1998, de 15 de julio) que vino a matizar o corregir el tradicional privilegio de inembargabilidad de los bienes públicos, que venía siendo aplicado al conjunto del patrimonio de las entidades públicas. Por tanto, no solo a los bienes de dominio público o demaniales, sino también a los de dominio privado o patrimoniales.

De acuerdo con la doctrina sentada por el TC en dicha Sentencia, el privilegio de inembargabilidad no puede extenderse a todos los bienes y derechos de los que son titulares las AAPP, sino que tal privilegio solo se justifica en el caso de los bienes de dominio público y en los bienes y derechos de dominio privado que, aun sin afectación formal a un uso o servicio público, de hecho

---

(31) Son por supuesto poder adjudicador las entidades instrumentales que integran el denominado «sector público administrativo» (normalmente serán Administraciones públicas conforme al art. 3.2 LCSP) así como el «sector público fundacional» (el art. 3.3.b LCSP dispone expresamente que las fundaciones públicas son poderes adjudicadores).

se utilizan como soporte material para la prestación de servicios o funciones públicas. Solo en tales casos entendió el TC entrar en juego los principios de eficacia en la acción administrativa y de continuidad en los servicios públicos para justificar un límite al derecho a la tutela judicial frente a las AAPP (32).

Esta posición del TC sobre el alcance del principio de inembargabilidad se incorporó posteriormente, como no podía ser de otra manera, a nuestro Derecho positivo, no solo a la legislación de Haciendas Locales —que era la directamente concernida por la Sentencia (33)— sino también a la legislación general presupuestaria y patrimonial de las AAPP. Y, en particular, interesa resaltar lo que se ha establecido en dicha legislación general respecto a la posibilidad de embargo de los títulos representativos del capital de las sociedades públicas, cuya naturaleza de dominio privado o patrimonial está expresamente reconocida dentro de la bipartición básica entre dominio público y dominio privado de la que parte la legislación patrimonial (art. 7.2 LPAP).

La posibilidad de que tales títulos representativos de capital sean objeto de embargo no queda vedada con carácter general, dada su configuración como «dominio privado», pero tanto la LGP como la LPAP excluyen de esta posibilidad a los títulos representativos del capital de las sociedades estatales «que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general» (34),

---

(32) Véase el FJ 12 de la Sentencia citada, en el que se afirma que la inembargabilidad solo se justifica en la medida en que «un bien está materialmente afectado a un servicio público o a otra función pública específica» sirviendo a «la realización efectiva de los intereses generales a los que sirve la Administración». En otro caso, consideró el TC que este privilegio no queda justificado, conclusión que viene a corroborarse (FJ 13) teniendo en cuenta las propias características de los bienes patrimoniales (que no son *res extracommercium* y están sujetos al Derecho privado) así como sus finalidades, entre las que cabe incluir, además de la obtención de rendimientos económicos, la de responder del cumplimiento de las obligaciones contraídas por su titular (art. 1911 del Código Civil). En base a estas consideraciones, la Sentencia declaró la inconstitucionalidad del precepto de la Ley de Haciendas Locales de 1988 que extendía el privilegio de la inembargabilidad a todos los bienes patrimoniales de las entidades locales.

(33) El artículo 173.2 de la Ley de Haciendas locales (RD Legislativo 3/2004, de 5 de marzo) dispone que «los tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes de la hacienda local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las entidades locales, excepto cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público».

(34) Véase art. 23.1 LGP y art. 30.3 LPAP. Este último precepto establece concretamente lo siguiente:

«Ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines determinado, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general».

lo que implica, *a sensu contrario*, que sí pueden ser objeto de embargo las participaciones en sociedades que estén fuera de tales situaciones (35).

De esta manera, constituyen patrimonio inembargable de las Administraciones Públicas las participaciones en sociedades que desarrollan tareas de gestión pública en sectores específicos por cuenta de la Administración matriz a las que antes hemos aludido; y son en cambio embargables las participaciones en sociedades que operan en mercados competitivos sin ejecutar políticas pública ni prestar servicios públicos (36). Grupo este segundo que viene a coincidir *grosso modo* con las empresas públicas en sentido estricto a las que antes hemos aludido (como Paradores, Navantia o CETARSA).

De nuevo se dibuja por el legislador un concepto estricto de empresa pública que corresponde sustancialmente —no sin algunas excepciones— con la noción de empresa pública en sentido material que antes hemos apuntado, en una regulación que añade otro elemento a la configuración de su marco jurídico. Las empresas públicas en sentido estricto se caracterizan también —además de por su sujeción al Derecho de la competencia y su exclusión de la noción de poder adjudicador— por el hecho de que los títulos representativos de su capital constituyen un patrimonio embargable de la correspondiente entidad pública tenedora de los mismos (37).

#### **4. Responsabilidad penal de las entidades del Sector Público. Plena sujeción a responsabilidad penal de las sociedades públicas que desarrollan actividades económicas**

Todavía hay otra regulación legal que asume implícitamente una noción estricta de empresa pública, alojada esta vez en un lugar que es ajeno por

---

(35) La misma formulación que recogen la LGP y la LPAP ha sido asumida por la Ley del Patrimonio de Aragón (Texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2023, de 20 de febrero), cuyo art. 18 declara inembargables los «valores o títulos representativos del capital de sociedades mercantiles que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general». En cambio, Madrid (art. 10.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid) utiliza la fórmula «bienes y derechos patrimoniales materialmente afectos a un uso o servicio público» para definir el alcance de la inembargabilidad.

(36) Entiendo que la referencia a los servicios de interés económico general que contiene la LGP y la LPAP debe interpretarse en sentido amplio y englobar también a los servicios «no económicos» de interés general. Su exclusión carecería de sentido y no sería conforme con la doctrina sentada por el TC en la Sentencia 166/1998.

(37) Como excepción al respecto cabe aludir a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos que es indudablemente una empresa sujeta al Derecho de la Competencia al operar actualmente en un sector completamente liberalizado y que no constituye poder adjudicador a efectos de la legislación contractual, pero cuyas acciones quedan amparadas por el privilegio de la inembargabilidad, dada su condición de entidad prestadora de un servicio de interés económico general.

completo a la legislación administrativa. Se trata del tratamiento que lleva a cabo el Código Penal de la responsabilidad penal de las entidades públicas, en el que viene a utilizarse una formulación literalmente coincidente con la expuesta en el epígrafe anterior.

Como es bien sabido, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no formaba parte de nuestra tradición hasta que se abrió paso en España a través de la reforma operada en el CP por la LO 5/2010, de 22 de junio, que incorporó dicha responsabilidad en relación con determinados delitos, si bien estableciendo un sistema específico de penas que no contempla obviamente las penas privativas de libertad, pero sí multas y diversas penas privativas de derechos que incluyen la suspensión de actividades y la disolución de la persona jurídica acordada por la autoridad judicial (art. 33.7 CP).

Dentro de este contexto, el CP ha venido incorporando determinaciones específicas sobre la sujeción o no a responsabilidad penal de las Administraciones Públicas y demás entidades del Sector Público. La regulación vigente, que data de 2015 (reforma del CP operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo), distingue tres grupos de entidades públicas a estos efectos (art. 31 quinqueis):

a) *Las que están exentas por completo del régimen de responsabilidad penal.* Entre ellas se incluyen las «Administraciones públicas territoriales e institucionales» y las entidades que «ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas» (apartado 1 del art. 31 quinqueis) (38). De modo que se utiliza el concepto de Administración pública a estos efectos; concepto que, de acuerdo con la legislación administrativa general (arts. 2.2 a y 2.3 de la LPAC y de la LRSP), incluye a todos los organismos públicos y entidades de Derecho público (39).

b) *Las que quedan sometidas a un régimen de responsabilidad singular y atenuado, que no excluye su responsabilidad penal, pero limita las penas*

---

(38) Reproduzco aquí, para comodidad del lector, el contenido del apartado 1 del art. 31 quinqueis CP:

«Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas».

(39) No se incluyen por tanto en este grupo ni las sociedades ni las fundaciones públicas, que son entidades de Derecho privado, salvo el supuesto excepcional de que ejerzan potestades públicas. No obstante, respecto a las fundaciones públicas, la Circular de la Fiscalía General del Estado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Circular 1/2016, de 22 de enero) entendió que debían considerarse incluidas entre las entidades públicas exentas de responsabilidad (apartado 4). Opinión que no es compartida por J. BAUCELLS LLADÓS («Las empresas del sector público empresarial responsables penalmente», *Estudios penales y criminológicos* 42, 2022, p. 11), quien sostiene que las fundaciones públicas quedan sujetas al régimen común de responsabilidad de las personas jurídicas.

que se les pueden imponer, pues solo pueden ser sancionadas con multa o intervención judicial; no en cambio con las demás penas privativas de derechos, como el cierre de locales o establecimientos, la suspensión de actividades o la disolución de la entidad acordada por la autoridad judicial. Dicho régimen resulta aplicable a las «Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general» (apartado 2 del art. 31 quinque), de manera que se utilizan expresiones literalmente coincidentes con las vigentes a efectos de inembargabilidad de los títulos representativos del capital (40). Inicialmente (año 2010), el Código Penal incluyó a este grupo entre las entidades que estaban totalmente exentas de responsabilidad penal (apartado 5 del art. 31bis), pero la reforma de 2015 optó por someterlas a responsabilidad penal si bien en los términos limitados que hemos señalado (41).

c) *Las demás entidades públicas* que no encajen en ninguno de estos dos grupos, de las cuales el CP no dice nada. Lo cual implica que quedan sometidas al régimen común de responsabilidad de las personas jurídicas, incluyendo la posibilidad de aplicar cualquiera de las penas previstas por el CP para las personas jurídicas, sin excluir la suspensión de actividades y su disolución. De nuevo, como sucedía en cuanto a la embargabilidad de los títulos representativos del capital, hay que incluir aquí a las sociedades de capital público (total o mayoritario) que operan en mercados competitivos sin ejecutar políticas públicas ni prestar servicios públicos (42). Esto es, a las empresas públicas en sentido estricto a las que nos venimos refiriendo, que se caracterizan por tanto, además de todo lo indicado anteriormente, por

---

(40) El CP matiza no obstante al respecto que este régimen limitado de responsabilidad no resulta aplicable «cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal» (arts. 31 quinque.2), aplicándose por tanto en tal hipótesis el régimen común de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

(41) La Exposición de Motivos de la LO 1/2015 no indicó las razones que fundamentan este cambio, pero debe notarse que el mismo obedece a una recomendación formulada por un Grupo de Trabajo de la OCDE sobre la aplicación en España de la Convención anti-soberano en un informe emitido en 2012. Informe en el que dicho Grupo de Trabajo mostraba su preocupación por la exclusión de las empresas propiedad del Estado de la responsabilidad penal, lo que ciertamente no sucedía con las empresas públicas en sentido estricto que no ejecutan políticas públicas ni prestan servicios de interés económico general, que ni antes de la reforma de 2015 ni después de ella quedan excluidas del régimen común de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

(42) De nuevo entiendo que la expresión servicios de interés económico general hay que interpretarla en un sentido amplio, que incluye también los servicios no económicos de interés general (sociales, sanitarios o educativos). Considero por ello que hubiera sido más adecuado la utilización de nociónes más genéricas como la de *servicios públicos* o *servicios de interés general*.

estar sujetas a la responsabilidad penal común de las personas jurídicas en nuestro Derecho.

La praxis judicial en torno a la responsabilidad penal de las entidades públicas es todavía escasa, pero contamos ya con algún dato que apunta claramente hacia una interpretación jurisprudencial amplia de lo que debe entenderse por sociedades públicas que ejecutan políticas públicas o prestan servicios de interés general a estos efectos. Una interpretación amplia que conduce a entender que la gran mayoría de las sociedades públicas encajan en este rótulo y que solo las del grupo minoritario de las que desarrollan actividades económicas en mercados competitivos quedan sujetas al régimen común de responsabilidad penal.

En este sentido es interesante dar cuenta de la posición adoptada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de febrero de 2023, a propósito de un caso importante de corrupción en la exportación de bienes y servicios en el ámbito de la defensa y seguridad (43), en la que la Sala entendió que la Sociedad estatal DEFEX, dedicada a la promoción del comercio exterior en la materia, era precisamente una de las sociedades que ejecutan políticas públicas excluidas del régimen común de responsabilidad penal, lo cual fundamentó el fallo absolutorio en relación con dicha Sociedad (44). Al respecto debe notarse que DEFEX, cuya disolución fue acordada por el Gobierno en 2017 como consecuencia de las investigaciones penales abiertas en las que estaba involucrada, era una sociedad estatal con amplia participación de empresas privadas del sector de armamento (la participación privada alcan-

---

(43) Dicha Sentencia, dictada por la Sección 3 de la Sala Penal de la Audiencia Nacional (Roj: SAN 819/2023), resolvió una de las piezas separadas en las que se dividió un asunto muy complejo y con muchas ramificaciones. Pieza referida a las prácticas corruptas realizadas en diversos contratos formalizados con el Gobierno de Camerún (suministro de buques, así como vehículos y material de diversa índole, sistemas de vigilancia costera, etc.). El fallo contenido en dicha sentencia sería confirmado posteriormente (octubre de 2023) por la Sala de Apelación de la AN.

(44) Dado que los hechos enjuiciados se produjeron antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015, la sentencia entiende que DEFEX SME SA no estaba sometida al régimen de responsabilidad penal limitada establecido por la mencionada Ley, sino que se le aplicaba el régimen de exención total establecido anteriormente por el CP. De aquí que se opte por su absolución en contra de lo solicitado por el Ministerio Fiscal. En cambio, la sentencia condena a dos personas físicas y a una empresa privada subcontratista por delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales. De haberse aplicado a DEFEX el régimen de responsabilidad penal restringida prevista en el art. 31 quinque.2, tan sólo hubiera sido factible aplicarle la pena de multa (habiida cuenta de que su intervención judicial ya no tenía sentido, pues la Sociedad estaba disuelta desde 2017). Pena de multa que era justamente la que pedía el Fiscal para DEFEX con una cuantía elevada: solicitaba la imposición a la Sociedad Estatal de una multa que superaba los 72 millones de euros, además de un decomiso que rebasaba los 24 millones.

zaba el 49%, frente al 51% propiedad de la SEPI), dato que no se considera determinante para atraerla hacia el régimen de responsabilidad común propio de las empresas públicas en sentido estricto (45).

Se impone por tanto la conclusión de que la mayor parte de las entidades que se incluyen en el concepto amplio o formal de empresa pública que hemos venido considerando quedan excluidas del régimen común de responsabilidad de las personas jurídicas: algunas quedan exentas por completo del mismo (entre ellas, las EPE y demás entidades de Derecho público) y otras quedan sujetas al régimen penal limitado propio del segundo grupo al que hemos aludido (sociedades mercantiles públicas que ejecutan políticas públicas o prestan servicios públicos). Solo las empresas públicas en sentido material o estricto a las que nos venimos refiriendo quedan sometidas al régimen común de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

## **5. La proyección de estos criterios sobre la realidad actual. Las reducidas dimensiones que tiene el sector público empresarial propiamente dicho en el momento presente**

Proyectando los perímetros delimitados en los cuatro apartados anteriores —que son sustancialmente coincidentes (46)— sobre la realidad institucional actualmente existente en España, obtenemos un conjunto relativamente reducido de entidades del sector público que son calificables como auténticas empresas públicas. Un conjunto reducido —aunque en modo alguno insignificante— en el sentido de que son muchas menos que las que en otro tiempo existieron y que, por otro lado, constituyen un porcentaje claramente minoritario de las que hoy se califican formalmente como empresas públicas. Tales entidades se caracterizan por estar sujetas al Derecho de la competencia y al principio de paridad de trato con las empresas privadas, así como a un régimen de

---

(45) Como hemos apuntado, la Sentencia mencionada resolvió solo una de las piezas separadas que se formaron en el complejo caso DEFEX, referido a presuntas prácticas corruptas en la actividad de exportación de armamento y material de defensa a varios países (Angola, Egipto, Arabia Saudí y Brasil, además de Camerún). Algunos pormenores sobre dicho caso pueden encontrarse en mi trabajo *La lucha contra el soborno transnacional en la contratación pública. Sobre la aplicación en España de la Convención de la OCDE*, en J. M. Gimeno Feliú – C. De Guerrero Manso (dirs.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*, Aranzadi, 2021, pp. 351 y ss., 377-382.

(46) La coincidencia no es total, en la medida en que hay alguna entidad que excepcionalmente no encaja en los cuatro criterios sino sólo en una parte de ellos. Es el caso ya apuntado de Correos, que en la actualidad se desenvuelve en un marco de competencia con los demás operadores postales (tras la plena liberalización del sector) y no es poder adjudicador, pero, en la medida en que presta un servicio de interés económico general, sus acciones quedan fuera de la posibilidad de embargos y se sujeta al régimen de responsabilidad penal atenuado que se ha expuesto.

contratación más flexible que el propio de los poderes adjudicadores. Adicionalmente, sus acciones constituyen activos que hipotéticamente podrían ser embargados y quedan sujetas al régimen común de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por lo que se refiere al ámbito estatal, tales entidades son tan solo una parte de las que están participadas por la SEPI como socio único o mayoritario (47), a las que hay que añadir alguna otra participada directamente por la AGE a través de la Dirección General de Patrimonio (Paradores de Turismo) (48). Lo cual nos da un conjunto disperso de empresas en cuanto a las concretas actividades económicas desarrolladas (construcción naval, uranio y energía nuclear, tabaco, hostelería) que tiene un carácter residual y fragmentario respecto a lo que fue en su momento álgido el sector público industrial del Estado, cuya gestión estuvo protagonizada durante muchos años como es bien sabido por el INI (49).

En el ámbito autonómico son todavía más excepcionales los supuestos de empresas públicas en sentido propio o de mercado, lo cual resulta perfectamente comprensible si se tiene en cuenta que el período de consolidación institucional de las CCAA —durante los años ochenta y noventa del siglo pasado— coincidió con la etapa de crisis y adelgazamiento drástico del sector

---

(47) Quedan fuera de este grupo de auténticas empresas públicas las sociedades de la SEPI que no son operadores de mercado y tienen la condición de poderes adjudicadores como es el caso de Cofivacasa (que gestiona los procesos de liquidación de entidades del sector público estatal) o la propia Corporación de RTVE. Obviamente quedan también fuera las sociedades participadas minoritariamente por la SEPI (como Airbus, Indra, o Telefónica), que son empresas privadas con una participación pública en las mismas. Sobre las Sociedades que constituyen Medios Propios personificados véase lo que se indica más adelante (IV.2)

(48) Conviene dejar constancia de que, como oportunamente destacó M. Fuertes López (*Grupos públicos de sociedades*, Marcial Pons, 2007, pp. 102 y ss.), aunque se hable de «Grupo SEPI» o «Grupo Patrimonio» para aludir al conjunto de sociedades participadas por la SEPI o la Dirección General de Patrimonio respectivamente, en rigor tales «Grupos» no constituyen verdaderos grupos de sociedades en el sentido propio de la expresión. Sí que forman grupo en cambio no pocas de las Sociedades estatales, autonómicas y locales que han creado diversas filiales en su área de actuación, como es el caso, en el ámbito estatal, de Navantia, Tragsa, la Agencia EFE, o SEPIDES, entre otros muchos ejemplos que se mencionan en la monografía citada, en la cual puede encontrarse un completo análisis de toda la compleja problemática que plantean los grupos públicos de sociedades.

(49) Como indicamos en la introducción, el pujante sector público empresarial del Estado desarrollado durante las décadas centrales del siglo XX —que fue protagonista en muchos sectores económicos como la siderurgia y la minería, la industria automovilística, las construcciones navales y aeronáuticas, la energía y los hidrocarburos, el transporte aéreo y marítimo, la telefonía, la banca oficial, etc.— experimentó una drástica reducción a partir de 1985 a través de muchas operaciones de privatización y de reconversión o liquidación de empresas a resultas de las cuales quedó un sector público económico disperso y sin presencia en la mayor parte de los sectores de la Economía española.

público económico en nuestro país. Se utiliza ciertamente de manera habitual la denominación de «empresas públicas» también en el ámbito autonómico, pero con ella se suele aludir a las diversas personificaciones instrumentales creadas para ejecutar servicios y políticas públicas de competencia autonómica, y no a empresas públicas en sentido propio (50). Existen ciertamente participaciones autonómicas en sociedades que son verdaderas empresas, pero las mismas suelen tener carácter minoritario.

Y por lo que se refiere al ámbito de las entidades locales, su actividad económica tiene sin duda relevancia y tradición —especialmente en la esfera municipal—, pero no suele plasmarse en la creación de empresas en sentido estricto, esto es, de entidades dotadas de sustancia y personalidad propia, sino que se traduce mayoritariamente en el desarrollo de actividades económicas concretas de forma directa por la correspondiente Administración municipal o por entidades personificadas creadas para desarrollar servicios públicos de competencia local. Existen ciertamente numerosas sociedades mercantiles locales (arts. 85.2 y 87 ter LBRL) a las que a veces se alude como «empresas públicas locales» pero suele tratarse de sociedades municipales creadas para gestionar determinadas políticas públicas en ámbitos concretos (como la vivienda, la cultura o el deporte) o para prestar servicios públicos, en no pocos casos con carácter reservado, esto es, en régimen de monopolio (abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida y tratamiento de residuos, y transporte colectivo urbano), de modo que no constituyen habitualmente empresas públicas en sentido estricto (51).

---

(50) Véase al respecto el estudio de M. A. ORTEGA ALMÓN y M. A. SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ, «El sector público empresarial dependiente de las Comunidades Autónomas: un análisis comparativo», *Revista de Gestión Pública y Privada*, 7, 2002, pp. 169 y ss., que contiene una aproximación de conjunto sobre las «empresas públicas» autonómicas a principios del presente siglo. El estudio concluye (pp. 186 y 187) constatando la amplia utilización que hacen las CCAA de las personificaciones instrumentales no sujetas al Derecho público para desarrollar actividades muy diversas de su competencia, pero también destaca el carácter excepcional que tienen las empresas públicas autonómicas dedicadas a la producción de bienes y servicios en mercados competitivos.

(51) J. ORTEGA BERNARDO («Servicios públicos e iniciativa económica local» en el vol. col. dirigido por F. Velasco Caballero, *Tratado de Derecho Económico Local*, Marcial Pons, 2017, pp. 73 y ss.) insiste con acierto en la necesidad de distinguir dos tipos de situaciones: a) las actividades municipales que encuentran cobertura en el ejercicio de competencias o servicios atribuidos legalmente a los Ayuntamientos (actividad física y deporte, guarderías o cursos de inglés, exhibición pública de películas, etc.), lo que permite restringir la aplicación de las reglas de la competencia en tales casos, permitiéndose, por ejemplo, la prestación de servicios gratuitos o a precios inferiores a los de mercado; y b) las actividades que no tienen otra cobertura jurídica que la habilitación general para la iniciativa pública económica (art. 128. 2 CE y art. 86.1 LBRL), en las que deben aplicarse de manera estricta las reglas de la competencia en el mercado.

## 6. Otras peculiaridades del marco jurídico aplicable a las empresas públicas en sentido propio que emergen de la doctrina y de la jurisprudencia

Expuestos los diversos aspectos en los que el Derecho positivo en vigor establece elementos diferenciales para las empresas públicas en sentido propio, procede hacer una referencia a otros aspectos peculiares de las mismas que se afirman por la doctrina y la jurisprudencia, pero que no están plasmados por el momento en la legislación vigente. Son concretamente tres las cuestiones a considerar en este apartado: la responsabilidad de las Administraciones matrices por las deudas contraídas por las sociedades que de ellas dependen (A), la inclusión de las entidades públicas de carácter instrumental dentro del ámbito de aplicación del concurso de acreedores (B), y el alcance de la extensión de determinados delitos propios de autoridades y funcionarios públicos (como la prevaricación y malversación) a los administradores y directivos de las entidades instrumentales de Derecho privado (C). Temas de no poca complejidad en los que simplemente pretendo ofrecer algunas breves notas que reflejen el *status quaestionis*, dejando para otra ocasión un desarrollo pormenorizado de las mismas.

A) La primera de las cuestiones apuntadas —la responsabilidad de las Administraciones matrices por deudas contraídas por las sociedades en las que participan como accionistas únicos o mayoritarios— no tiene una respuesta clara en nuestro ordenamiento jurídico, pues la legislación vigente guarda silencio sobre el tema —silencio que en principio habría que interpretar a favor de la irresponsabilidad también del accionista público aplicando las reglas generales sobre limitación de responsabilidad en las sociedades— y la jurisprudencia producida al respecto no ofrece una posición unánime sobre el tema, ni siquiera mayoritaria, como ha puesto de relieve Carmen CHINCHILLA (52). A la vista de esta situación confusa, la autora propone abordar esta cuestión partiendo de la inexistencia en nuestro Derecho de una separación o independencia real de personalidades y de patrimonios en el caso de las

---

Véase asimismo M. REBOLLO PUIG, «Acciones de competencia desleal contra la actividad pública empresarial», RAP 210 (2019), pp. 139 y ss., especialmente 141-147, en las que se refiere a la frecuente situación en la que una misma organización pública realiza simultáneamente actividades de servicio público y otras de carácter meramente económico, lo que plantea el problema de las «subvenciones cruzadas», esto es, de la aplicación a las segundas de las ventajas que se pueden tener lícitamente para el desarrollo de los servicios públicos.

También L. SALAMERO TEIXIDÓ (2021: 754-761) subraya la necesidad de distinguir entre prestación de servicios públicos, en su caso reservados al sector público, y actividades económicas públicas, sujetas necesariamente a las reglas sobre libre competencia.

(52) Véase C. CHINCHILLA MARÍN, «Las sociedades mercantiles públicas. Su naturaleza jurídica privada y su personalidad jurídica diferenciada: ¿Realidad o ficción?», RAP 203 (2017), pp. 17 y ss., especialmente, pp. 48-56.

sociedades creadas por entidades públicas, lo que le lleva a defender un principio general de comunicación de responsabilidades, esto es, la responsabilidad de las entidades matrices por deudas contraídas por sus sociedades filiales. Pero entiende que este sería solo un principio general de partida que debería excepcionarse en todos aquellos casos en los que las circunstancias concurrentes revelen la existencia de una tal separación (53). En particular, C. CHINCHILLA subraya que tal excepción (irresponsabilidad de la Administración matriz) debería aplicarse en el caso de las sociedades mercantiles que realmente realizan actividades de mercado, dado que las mismas deben actuar en condiciones de igualdad con las empresas privadas. Es decir, sostiene que en el caso de las deudas contraídas por las empresas públicas en sentido estricto no debe responder la respectiva Administración matriz.

B) Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones apuntadas —la concursabilidad de las entidades públicas instrumentales—, existe un expreso pronunciamiento legal al respecto (art. 1.3 de la Ley Concursal (54)) que solo excluye del concurso a «las entidades que integran la organización territorial del Estado, a los organismos públicos y demás entes de derecho público». Lo cual implica en principio la posibilidad de aplicar la institución del concurso a cualquier entidad de Derecho privado, entre ellas las sociedades públicas.

No obstante, hay algunas cuestiones controvertidas en torno al alcance de esta excepción que han dado lugar a diversos pronunciamientos jurisprudenciales y aportaciones doctrinales. Entre estas últimas me parece remarcable la línea de pensamiento que distingue a estos efectos, dentro de las sociedades públicas, entre aquellas que asumen la gestión de servicios o funciones públicas y las que desarrollan actividades de mercado (55). Las primeras quedarían excluidas de la posibilidad de concurso, en base a una interpretación amplia y funcional de la expresión «entes de derecho público» plasmada en el art. 1.3 de la Ley concursal, pero no así las segundas, en las que tendría sentido aplicar el Derecho concursal, cuyo objetivo principal no es otro que solucionar los conflictos de intereses entre las partes implicadas dentro del sistema económico de mercado (56). Un planteamiento éste que, por lo demás, encuentra

---

(53) Entre tales circunstancias incluye las siguientes: que el capital social no sea íntegramente público, que no haya financiación pública de la sociedad, o que las personas que integran los órganos de dirección de la sociedad no sean las mismas personas titulares de los órganos de la Administración matriz (C. CHINCHILLA MARÍN, 2017: 55).

(54) RD Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

(55) Véase en este sentido D. SANTIAGO IGLESIAS, «Las empresas locales», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho económico local*, Marcial Pons, 2017, p. 153 y ss., 185-188.

(56) Así lo subraya D. SANTIAGO IGLESIAS (2017: 185). Por su parte I. FERNÁNDEZ TORRES mantiene una posición ampliatoria respecto a la aplicación de la institución del concurso a las entidades públicas en su monografía sobre la materia (*El concurso de las entidades del sector*

apoyo en las recomendaciones sobre la materia formuladas por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (57).

C) Respecto a la tercera cuestión apuntada, es conocida la tendencia expansiva que tienen en la jurisprudencia penal la nociones de funcionario público y de patrimonio público a efectos de la aplicación de los delitos de prevaricación (art. 404 CP) y de malversación del patrimonio público (arts. 432 y ss. CP). Tendencia expansiva que ha llevado a aplicar dichas figuras delictivas a conductas cometidas por administradores y directivos de entidades públicas de Derecho privado y, en particular, de sociedades mercantiles públicas (58).

Merece la pena reparar en los argumentos que, para justificar una interpretación tan amplia del concepto penal de funcionario público (59), utiliza la STS de 14 de octubre de 2022, relativa a la responsabilidad penal de los administradores de una sociedad pública de la Junta de Andalucía denominada Invercaria dedicada al fomento empresarial (60). Aduce por un lado la Sala

---

público y sus contratistas, Civitas, 2015), formulando una propuesta legislativa que conlleva la concursabilidad también de las entidades de Derecho público en ciertos casos (*ob. cit.* p. 99). Respecto a las sociedades públicas, FERNÁNDEZ TORRES defiende que deben ser susceptibles de declaración de concurso con carácter general, pero en sus razonamientos se trasluce que está pensando en las que desarrollan actividades económicas, esto es, en las empresas públicas en sentido propio: «en definitiva, una sociedad [pública] de derecho privado concurre en el mercado al igual que las demás y debe quedar sometida a la normativa concursal entendiendo que aplicar cualquier privilegio supondría una vulneración de los más elementales principios y normas del Derecho de la competencia» (I. FERNÁNDEZ TORRES, 2015: 95).

(57) Véase CNUDMI, *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia*, Naciones Unidas, Nueva York, 2006, cuyo apartado 8 afirma que el régimen de la insolvencia puede ser aplicable «a todo tipo de deudores que desarrollen actividades económicas, tanto privados como públicos, particularmente las empresas públicas que compitan en el mercado realizando operaciones económicas o mercantiles concretas». A lo cual añade (apartado 9) que «el hecho de que una empresa sea de propiedad pública no constituye, de por sí, una base para excluirla del régimen de la insolvencia».

(58) Véanse en este sentido la STS de 28 de febrero de 2014 (Roj: STS 974/2014) relativa a la responsabilidad penal del Gerente de la sociedad autonómica Bitel (Baleares Innovación Telemática SA), la STS de 13 de julio de 2017 (Roj: STS 2739/2017) sobre administradores de Plaza SA (Plataforma Logística de Zaragoza, participada mayoritariamente por el Gobierno de Aragón), la STS de 15 de septiembre de 2021 (Roj: STS 3357/2021) sobre los administradores de Mercasevilla SA (participada por el Ayuntamiento de Sevilla en un 51,25% y por Mercasa en un 48,20%) y las SSTS de 14 de octubre de 2022 (Roj: STS 3703/2022) y 22 de octubre de 2024 (Roj: STS 5335/2024) relativas ambas a los administradores de la sociedad Invercaria, cuyo accionista único era la Junta de Andalucía.

(59) Recuérdese que, de acuerdo con el art. 24.2 del CP se considera funcionario público a efectos penales a todo aquel que «por disposición inmediata de la Ley o por nombramiento de la autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas».

(60) Su denominación completa era *Inversión y Gestión de Capital Riesgo de Andalucía SAU*, cuyo único accionista era el Instituto de Fomento de Andalucía, luego transformado en la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía. El objeto social de Invercaria se centraba

Penal del TS que para dilucidar si estamos o no ante un funcionario público a efectos penales «hay que acudir a la materialidad más que al revestimiento formal del cargo ostentado» y subraya también que la huida del Derecho Administrativo,

«no puede ir acompañada de una “huida del Derecho Penal”, sustrayendo de la tutela penal reforzada bienes jurídicos esenciales, por el expediente de dotar de apariencia o morfología privada a lo que son funciones propias de un organismo público desarrolladas por personas que han accedido a su cargo en virtud de la designación realizada por una autoridad pública, aunque la formalidad jurídica externa (contrato laboral de Alta Dirección, elección por el órgano de gobierno de una mercantil) encubra o se superponga de alguna manera a esa realidad material».

Por otro lado, acogiendo los razonamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla recurrida en casación, afirma que Invercaria «participa en el ejercicio de funciones públicas» a través de sus actividades de fomento empresarial y debe ajustarse «a los principios propios de la actividad administrativa, particularmente en el sometimiento a los principios de publicidad y concurrencia en su actividad, lo que afecta y determina a todas aquellas resoluciones que se adopten por la misma» (61).

Si destaco tales argumentos esgrimidos por la Sala Segunda del TS es porque resulta claro, a la vista de los mismos, que el concepto de funcionario público a efectos penales, por mucha que sea su *vis expansiva*, no puede extenderse tanto como para incluir a los gestores de *todas* las sociedades públicas y, en particular, no parece que pueda llegar a incluir a estos efectos a las sociedades que desarrollan actividades económicas, esto es, a las empresas públicas en sentido estricto. De ninguna manera puede hablarse en estos casos de que se produzca una «huida» —ni del derecho Administrativo ni del Derecho Penal— puesto que lo que se hace es simplemente utilizar la forma de personificación y los cauces que son propios de tales actividades económicas, y en modo alguno se pretende eludir el marco jurídico relativo al ejercicio de las funciones administrativas. Pues no cabe sostener que las sociedades públicas que actúan en mercados competitivos desarrollan funciones públicas, ya sean de fomento empresarial o de cualquier otra índole. De modo que lo procedente en tales casos es aplicar el marco general de la responsabilidad penal de administradores y directivos de las sociedades mercantiles, esto es, el mismo régimen de responsabilidad penal que en las empresas privadas.

---

en la promoción y participación en fondos y entidades de capital riesgo y el desarrollo de instrumentos para mejorar la financiación de las empresas andaluzas.

(61) Fundamento 3 de la citada Sentencia de 14 de octubre de 2022, cuya ponente fue la Magistrada Carmen Lamela Díaz.

## **7. Sobre la progresiva administrativización del régimen de las sociedades públicas y las dudas sobre la idoneidad del mismo para el ejercicio de actividades económicas**

En los apartados anteriores hemos visto desfilar una serie de peculiaridades que se aplican a las empresas públicas en sentido propio y que las diferencian de las que solo lo son en un sentido amplio o meramente formal (62). Lo cual implica establecer elementos que matizan y se añaden al régimen jurídico que resulta aplicable a tales entidades en razón de su forma de personificación, que suele ser obviamente la sociedad de capital como fórmula inicialmente incorporada a la esfera pública para servir de soporte al desarrollo de actividades económicas por las AAPP.

Pero es importante subrayar que la legislación vigente en nuestro Derecho público que se ocupa de las sociedades mercantiles públicas —que ha ido adquiriendo una densidad progresivamente mayor en las últimas décadas hasta el punto de configurar un régimen mixto entre el Derecho público y el Derecho privado (63)— no incorpora en modo alguno tal distinción, esto es, somete a todas las sociedades públicas a un mismo régimen con independencia de la índole de sus actividades y, en particular, sin distinguir si constituyen verdaderas empresas que operan en mercados competitivos o si, por el contrario, solo son empresas públicas en sentido amplio o formal, cosa que sucede en la mayoría de los casos, como hemos venido subrayando.

En efecto, así ocurre con los textos legales que de manera más transversal y nuclear han abordado en las últimas décadas el régimen de las sociedades públicas como son la LPAP (64) o la LRJSP (65), o también con la normativa presupuestaria (66) y sobre contabilidad y control financiero, que no establecen

---

(62) El más nuclear sin duda es su plena sujeción al Derecho de la Competencia y al principio de paridad de trato con los demás competidores, lo que implica prohibición de privilegios y exclusión de ayudas públicas, salvo las que puedan justificarse por las obligaciones de servicio público que se impongan a un determinado operador.

(63) Un régimen mixto que tiene sin duda gran importancia, dado que la sociedad mercantil constituye la forma de entidad pública instrumental más habitual, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico y el local, por delante de otras también muy relevantes como el organismo autónomo o la fundación pública.

(64) Véanse en este sentido las disposiciones sobre adquisición y enajenación de acciones y sobre administración de títulos valores que se contienen en los arts. 171 a 175 LPAP. Dicha Ley distingue en su regulación entre las sociedades estatales cuyo capital pertenece íntegramente al Estado —sujetas a las reglas específicas contenidas en los arts. 176 a 182— y aquellas otras en las que el Estado es accionista mayoritario, las cuales no quedan sujetas a las reglas aludidas. Pero no hace distinciones en función de la índole de las actividades que desarrollan.

(65) Véanse los arts. 111 a 117 LRJSP.

(66) Recuérdese cómo la LGP (art. 3.2) parte de un concepto muy amplio de «sector público empresarial», en el que se incluyen tanto las sociedades estatales (todas ellas) como determinadas entidades de Derecho Público.

en modo alguno peculiaridades respecto a las sociedades públicas que operan en mercados competitivos. Y lo mismo cabe decir de la legislación sobre empleo público (67), sobre retribuciones de administradores y directivos de las sociedades públicas (68) o sobre transparencia en el Sector Público y estatuto de los altos cargos (69). Ni tampoco la normativa de régimen local relativa a las sociedades locales incorpora la distinción al respecto. Tan solo lo hace la legislación de contratos del sector público, como ya nos consta (70).

Esta expansión del Derecho público en la conformación del régimen de las sociedades mercantiles públicas es el resultado de una reacción legislativa frente al conocido fenómeno de la «huida al Derecho privado» al que apuntábamos más atrás (Epígrafe I), esto es, frente a la tendencia a la utilización de la forma societaria como marco para el desarrollo de actividades administrativas de diversa índole no propiamente económicas con la pretensión de eludir la aplicación del Derecho Administrativo. Se ha producido con ello una suerte de «reconquista» o recuperación por parte del Derecho público del régimen de las entidades públicas que actúan con formato societario que, en consecuencia, no es ya estrictamente de Derecho privado, sino que constituye una suerte de *híbrido* en el que concurren numerosos aspectos de Derecho Administrativo (71). Un Derecho Administrativo en el cual el concepto de Sector

---

(67) Aunque las normas del EBEP no son en principio aplicables al personal de las sociedades públicas, su Disp. Ad 1º ha venido extendiendo a dicho personal la aplicación de algunos principios generales sobre empleo público, entre ellos los principios rectores del acceso al empleo público que fija el art. 55 EBEP.

(68) Véase el RD 451/2012, de 5 de marzo, «por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades», el cual establece límites retributivos en el marco de una clasificación de entidades que se realiza en función de diversos indicadores de tamaño (volumen de negocio, número de trabajadores, etc.).

(69) *Vid. art. 1.1.g) de la Ley 18/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y art. 1.2 d) de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.*

(70) En efecto, de las Directivas europeas sobre contratos públicos y de la LCSP se desprende que las sociedades públicas quedan sujetas a un régimen contractual diferente según sean empresas que actúan en mercados competitivos (en cuyo caso no constituyen poderes adjudicadores conforme al art. 3.3. d LCSP) o bien sean entidades «mercantiles» tan solo en un sentido meramente formal (en cuyo caso, que son la mayoría, serán poderes adjudicadores de acuerdo la cláusula general que incorpora el art. 3.3.d)

(71) Véanse en este sentido las consideraciones expuestas por C. CHINCHILLA MARÍN (2017: 25-35), donde identifica diversos aspectos en los que se ha impuesto un régimen jurídico-administrativo de las sociedades mercantiles públicas, hasta el punto de configurar un marco legal que, a su juicio, «está a medio camino entre una Administración pública y una empresa privada, pues no siendo ni lo uno ni lo otro, tienen elementos característicos de ambas». Por su parte, M. Fuertes López (2018: 67 y ss.) ha cuestionado esta desnaturalización de la esencia mercantil de las sociedades que se puede producir por este camino: «si reforma tras reforma, el legislador va encorsetando ese régimen jurídico de tal modo que

Público ha venido a jugar un papel cada vez más relevante en la delimitación de su ámbito de aplicación.

Esta reacción es perfectamente comprensible y está plenamente justificada desde el punto de vista del respeto a las garantías y principios propios del Estado de Derecho que consagra la Constitución y se desarrollan por el Derecho Administrativo, los cuales no deben quedar desvirtuados por la utilización de opciones que atañen a las formas de personificación. Pero vistas las cosas desde la óptica del régimen de las verdaderas empresas públicas, cabe plantearse si no se ha ido demasiado lejos en esta «recuperación» de espacios por parte del Derecho público. Quizás hubiera debido preverse por parte de la legislación aludida (en particular la LPAP, la LRJSP y la LGP) un mayor margen de flexibilidad para el ejercicio de actividades económicas por la Administración (por ejemplo, en las previsiones sobre el ejercicio de las funciones de tutela por los Ministerios correspondientes, sobre control por la IGAE y sobre régimen del personal a su servicio) o incorporar una mera remisión a la legislación mercantil en relación con determinados aspectos de tales actividades (por ejemplo, en materia de responsabilidad de los administradores) (72).

No puede dejar de tenerse en cuenta a estos efectos que el régimen socio-mercantil tiene su propia dinámica de control a través de herramientas muy consolidadas, entre las cuales ocupan un lugar destacado el sometimiento de las cuentas anuales a un régimen riguroso de auditoría externa y de publicidad en el Registro Mercantil y la aplicación de las reglas del Derecho de la Competencia sobre conductas prohibidas y prácticas desleales cuya inobservancia abre vías de impugnación y reclamación para los competidores afectados. A lo cual debe añadirse, respecto a las sociedades públicas con accionistas minoritarios, que en tales casos operan con plenitud las fórmulas de gobierno corporativo que protegen a tales accionistas —como la figura de los consejeros independientes— o las previsiones sobre exigencia de responsabilidad a los administradores sociales. Y más todavía en el caso —ciertamente excepcional en el momento presente— de las sociedades públicas cotizadas, sujetas a un escrutinio público especialmente intenso y a un marco de protección del accionista particularmente exigente. Todo lo cual puede hacer, por un lado, que

---

resulte irreconocible su esencia mercantil, entonces es mejor que desaparezca la posibilidad de crear sociedades públicas. ¿Para qué tanta reproducción y multiplicación si han de seguir el tradicional régimen administrativo? A mi entender, este final carece de sentido».

(72) Diríase que el régimen actual de las sociedades mercantiles públicas en España está pensado más para las que gestionan servicios y actividades administrativas de diversa índole que para las que desarrollan actividades económicas en mercados competitivos. Lo cual se explica por el hecho de que la mayor parte de ellas encajen en el primer grupo: la sociedad pública de capital, utilizada inicialmente como marco para la presencia directa del Estado en la Economía como productor de bienes y servicios, ha pasado a tener hoy una utilización muy polivalente y un régimen jurídico que en gran medida está determinado por el Derecho público.

sean innecesarios o redundantes ciertos controles propios del Derecho público y, por otro lado, que las regulaciones aplicables a las sociedades públicas resulten entorpecedoras para las actividades sujetas a la gran dinamicidad que es propia de los mercados en muchos ámbitos.

Así las cosas, no puede sorprender que haya algún administrativista (Julio GONZÁLEZ GARCÍA) que sostiene abiertamente la inadecuación del régimen actual de las sociedades públicas en España para el ejercicio de actividades económicas en un marco competitivo (73) lamentando que se haya producido una «administrativización excesiva del Derecho mercantil público», habida cuenta de que, según apunta también este autor, la lucha contra la huida del Derecho Administrativo se ha hecho «sin la suficiente precisión conceptual», de modo que algo que resulta razonable para las sociedades que gestionan políticas públicas de diversa índole se aplica también, de manera absurda, a las empresas públicas en sentido propio (74) .

Y también cabe enmarcar en este contexto determinadas situaciones que podemos observar últimamente y que suscitan no poca perplejidad como es el caso de la búsqueda de subterfugios para evitar la aplicación del régimen legal propio de las sociedades públicas —no siempre exitosos (75)— o el

---

(73) La posición de este autor se apoya sin duda en lo que ha sido su experiencia personal en la gestión de la Sociedad Estatal Correos, de la que ha sido Secretario General durante algunos años. Véase en este sentido su artículo «El Derecho Administrativo y la gestión pública» en el *Anuario del buen gobierno y de la calidad en la regulación*, 2021, pp. 63 y ss., o sus participaciones en foros de opinión «Derogación de los artículos 321 y 322 de la Ley de Contratos del Sector Público: una propuesta» en el blog del *Observatorio de Contratación Pública*, 21 de febrero de 2022, y «Sociedades Estatales: un régimen inadecuado para la empresa pública», en el blog *globalpoliticsandlaw*, 14 de noviembre de 2023.

(74) J. GONZÁLEZ apunta diversos aspectos que a su juicio lastran la gestión de las empresas públicas en España y les impiden competir en igualdad de condiciones con otros operadores no sujetos a las mismas cargas, subrayando en particular las desventajas que tiene la Sociedad Estatal Correos frente a sus competidores directos, como SEUR (dependiente de La Poste Francia), DHL (dependiente de Deutsche Post) o Amazon. Entre otros aspectos, destaca los siguientes: 1) las limitaciones existentes para la propia creación de nuevas sociedades estatales, para la modificación de sus estatutos o para la adquisición de sociedades; 2) la lentitud que implica el ejercicio de las facultades atribuidas a los Ministerios de tutela, que se traducen en la práctica en «un régimen de cogestión»; 3) la sujeción a un régimen de contratación inadecuado, tanto por el tenor literal de los preceptos de la LCSP que imponen expresamente la aplicación de algunas reglas de dicha Ley a los entes del sector público que no son poderes adjudicadores (arts. 321 y 322) como por la tendencia interpretativa a expandir esta aplicación que predomina en los órganos de asesoramiento y control en materia de contratación; 4) las rigideces en el régimen del personal aplicable a las sociedades estatales (alentación de la gestión de personal derivada del régimen de autorización previa, limitaciones para establecer sistemas de retribución vinculados a la consecución de objetivos, restricciones para la cobertura de vacantes vinculadas a necesidades de carácter coyuntural, etc.).

(75) Lo acaecido con la SAREB (Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria) es muy ilustrativo al respecto. En un primer momento se evitó que

hecho de que quepa detectar recientemente una preferencia gubernamental por las participaciones públicas minoritarias en empresas relevantes; participaciones que, siendo significativas, permiten ejercer alguna influencia sin llegar a configurar una situación calificable como de *control* en los términos del art. 42 del Código de Comercio, o como *influencia dominante* de acuerdo con la Directiva 2006/111/CE y el art. 2.1 de la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transposición de dicha Directiva (76). De este modo, parecería que —una vez desactivada en gran medida la huida del Derecho Administrativo mediante las regulaciones a las que nos hemos referido— emerge entre nosotros otra forma de «huida»: la tendencia a eludir el régimen de las sociedades públicas, hoy ya parcialmente administrativizado.

### **III. EL CONCEPTO AMPLIO DE EMPRESA PÚBLICA EN SUS DIFERENTES VERSIONES**

En el extremo opuesto se encuentra un concepto amplio de empresa pública que también tiene presencia en nuestro Derecho positivo, tanto en la legislación sobre el Sector Público estatal como en la de algunas CCAA respecto a su respectivo Sector Público. No aparece reflejado en cambio dicho concepto amplio en la legislación de otras CCAA ni en la legislación local, sin perjuicio de que en la práctica se utilice también en dichos ámbitos aun sin ese respaldo explícito del legislador. Vamos a verlo.

1. En el ámbito estatal, la aludida plasmación legal se refleja en la definición de «sector público empresarial» (SPE) que incorpora la LGP (art. 3.2),

---

formara parte del Sector Público, al quedar la participación estatal en una cuota inferior al 50% del capital social (45,9%), lo que permitió su clasificación a efectos del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales como institución financiera privada. Pero en el año 2021 se cambió esta clasificación por entenderse que la SAREB estaba bajo el control de la Administración Pública. Lo cual ha dado lugar a un nuevo marco jurídico en el que, por un lado, el FROB es titular de la mayoría de su capital, pero la legislación *ad hoc* en vigor (Real Decreto-ley 1/2022, de 18 de enero) opta por excluir expresamente la consideración de la SAREB como sociedad estatal, impone su sujeción al ordenamiento jurídico privado *a todos los efectos* y declara que sus acciones no forman parte del Patrimonio empresarial de la AGE (art. 52.6 de la Ley 11/2015, de 18 de enero, en la redacción dada por el Decreto-ley citado). Es decir, la SAREB es una sociedad participada mayoritariamente por el Estado a través del FROB, pero, de manera sorprendente, se declara legalmente que no tiene la consideración de sociedad estatal (otra manifestación más de que en materia de personificaciones instrumentales, las cosas no suelen ser lo que parecen, como decíamos más atrás en el apartado I). Y lo mismo se prevé que suceda con cualquier otra sociedad sobre la que el FROB ejerza el control como consecuencia del ejercicio de sus facultades de resolución. Véase lo que se indica respecto a la SAREB más adelante en el apartado V.

(76) Respecto a las participaciones públicas minoritarias en empresas relevantes, véase lo que se expone más adelante (Epígrafe V).

sustancialmente coincidente con la noción de «patrimonio empresarial» de la Administración del Estado que consagra la LPAP (art. 166) (77).

La definición del SPE tiene un carácter predominantemente formal en la medida en que incluye las Entidades Públicas Empresariales (EPE) y las Sociedades Mercantiles Estatales (SME) (78) en todo caso —con independencia de la índole de las funciones que desarrollan— a las cuales se añaden otras entidades de Derecho público distintas de las EPE si concurren una serie de circunstancias de orden material que impidan situar tales entidades de Derecho público en el escenario natural de las mismas que es el del sector público administrativo (SPA). Concretamente, de la dicción literal del art. 3.2 LGP, puesto en relación con el apartado anterior de ese mismo artículo, se deduce que para formar parte del SPE tienen que concurrir en dichas entidades de Derecho Público los siguientes requisitos, alguno de ellos formulado en términos negativos: que su actividad principal consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios, que no efectúen operaciones de redistribución de la renta y la riqueza, que tengan ánimo de lucro y que se financien mayoritariamente con ingresos comerciales (79). Lo cual resulta del todo excepcional, pues habla de que en la mayoría de las entidades de Derecho público que no son EPE falla alguno de estos requisitos o varios de ellos, e incluso todos (80).

Este planteamiento legal que opta por una lista de entidades identificadas por su forma jurídica —EPE y SME—, a la que se añade una cláusula general

---

(77) Tanto el art. 3.2 LGP como el art. 166.1 LPAP (cuya versión inicial data de 2003) fueron modificados por la LRJSP (2015) para ajustar su contenido a la clasificación de entidades del Sector Público Institucional que incorporó dicha Ley (arts. 85 y ss. LRJSP).

(78) Recuérdese que conforme al art. 111 LRJSP, son SME las sociedades en las que la participación accionarial de la AGE y entidades del sector público estatal supere el 50% del capital social o bien aquellas que, sin darse esa circunstancia, se encuentran bajo la dependencia de la AGE u organismos vinculados en los términos que se establece por la legislación mercantil a efectos de formulación de cuentas consolidadas (actualmente, art. 42 del Código de Comercio).

(79) Conforme al art. 3.1.b LGP, si falla cualquiera de estos requisitos (por ejemplo, su actividad principal no consiste en la producción de bienes y servicios en régimen de mercado o carecen de ánimo de lucro) tales entidades de Derecho público se integran en el SPA.

(80) Además de las peculiaridades del régimen presupuestario de las entidades que integran el SPE frente al SPA, es importante dar cuenta de los diferentes regímenes de contabilidad que se aplican a los tres grandes bloques del Sector Público estatal que contempla la LGP. En este sentido, debe repararse en que los principios contables públicos y el Plan General de Contabilidad Pública y sus normas de desarrollo se aplican sólo al SPA (art. 121.2 LGP). A las entidades que integran el SPE les resultan de aplicación las reglas sobre contabilidad del empresario del Código de Comercio y el Plan General de Contabilidad de la empresa española (art. 121.3.) Y, por último, a las entidades que integran el Sector Público Fundacional les resulta aplicable el Plan General de Contabilidad de las entidades sin fines lucrativos y normas que lo desarrollan (art. 121.4).

de carácter abierto para otras entidades de Derecho público, se utiliza también por la LPAP para fijar el perímetro del «patrimonio empresarial» de la Administración del Estado, con la diferencia de que se incluyen en dicho concepto todas las participaciones en el capital de cualquier sociedad mercantil, incluyendo por tanto las de carácter minoritario en sociedades privadas (81). En efecto, a las EPE y SME como tipos de entes que se incluyen necesariamente en el aludido patrimonio empresarial, se añaden otras entidades de Derecho público que cumplan un criterio de carácter material que en este caso se formula con mayor simplicidad: que sus ingresos provengan de operaciones realizadas en el mercado en un porcentaje que alcance al menos el 50% (82), una circunstancia cuya concurrencia será de nuevo muy excepcional. De modo que será también excepcional que tales entidades de Derecho público formen parte del patrimonio empresarial del Estado.

A la vista de ambas formulaciones, sustancialmente equivalentes, resulta notorio, tanto el elevado número de entidades que se incluyen en estas nociones como su variedad funcional, dada la diversidad de los cometidos que asumen. Y no menos notoria es su heterogeneidad tanto desde el punto de vista de la forma y del régimen jurídico aplicable (diferente para EPE, SME y, en su caso, otras entidades de Derecho público que puedan incluirse en el grupo) como por su consideración o no de empresas públicas en sentido estricto, lo que no será el caso en la gran mayoría de las entidades. De modo que las mismas quedarán mayoritariamente fuera de los elementos que singularizan a tales empresas públicas en sentido material, como son la aplicación de la normativa sobre ayudas de Estado o la exclusión del concepto de poder adjudicador a los efectos de la legislación sobre contratación pública.

En todo caso, debe subrayarse que el carácter predominantemente formal de las definiciones legales expuestas comporta elevadas dosis de claridad y certidumbre a la hora de su aplicación. Así, podemos saber con alto nivel de seguridad si una entidad del Sector Público estatal forma parte del SPA, del SPE, o del SPF conforme a los criterios que incorpora el art. 3 LGP. Lo cual se ve reforzado por la exigencia impuesta por la LRJSP de que conste en la propia denominación de cada entidad la indicación de su naturaleza (OA, EPE, SME, FSP, etc.) ya sea de forma completa o abreviada.

---

(81) El tenor literal del art. 166.3 LPAP es de gran amplitud pues incluye dentro del patrimonio empresarial de la AGE tanto los títulos representativos del capital de sociedades mercantiles (acciones) como los títulos de deuda emitidos por ellas (obligaciones) así como instrumentos de carácter híbrido (obligaciones convertibles en acciones o créditos participativos).

(82) Requisito éste que se exige con carácter general por la LRJSP para las EPE por sus artículos 103.1 y 107.3, si bien con las excepciones que derivan de tales preceptos y de las Disp. Ad. 23 a 29 de la Ley.

2. También en la legislación de algunas CCAA es posible ver plasmado un concepto amplio y formal de empresa pública. Es el caso de Aragón, cuya legislación patrimonial define el «sector empresarial del patrimonio de Aragón» en términos que incluyen a todas las sociedades autonómicas (83), cualquiera que sea la índole de las funciones que desarrollan (84). Y también sucede así en Cataluña, cuya legislación incorpora un concepto de empresa pública de grandísima amplitud, pues incluye en el mismo no solo a todas las sociedades mercantiles con participación mayoritaria de la Generalidad, sino también, entre otras, a las entidades de Derecho público que ajusten su actuación al Derecho privado (85).

En cambio, en otras CCAA no se produce esta plasmación legal de un concepto amplio de empresa pública autonómica, lo cual no excluye que se utilice en la práctica con un alcance que puede variar según los casos, bien limitado al conjunto de las sociedades con participación mayoritaria de la respectiva Comunidad o bien incluyendo, en términos más amplios, a entidades de Derecho público o incluso a las Fundaciones públicas de la Comunidad.

3. Por lo que se refiere al ámbito local, la legislación de régimen local no incorpora tampoco, como hemos apuntado, un concepto de empresa pública, lo que no es óbice asimismo para que tal expresión se utilice en la práctica, bien para aludir al conjunto de las sociedades mercantiles locales (reguladas por el art. 85 ter LBRL) o incluso en términos más amplios que incluyen al conjunto las entidades instrumentales existentes en la esfera local. Entidades instrumentales que tienen una amplia presencia en los Municipios grandes y en las Diputaciones provinciales como formas de gestión directa de los servicios públicos, y que en la práctica se circunscriben a dos tipos: el organismo autónomo local y la sociedad mercantil local, dado el escaso éxito que ha tenido la figura de la EPE local prevista en la LBRL (arts. 85.2.A y 85 bis).

4. En síntesis, cabe concluir en el presente apartado que las nociones amplias de empresa pública a las que nos venimos refiriendo tienen un marcado carácter *formal*, en la medida en que se basan fundamentalmente en la forma de personificación de las entidades, y comprenden entidades muy heterogé-

---

(83) Artículos 136 y 138 de la Ley del Patrimonio de Aragón (Decreto Legislativo 1/2023, de 22 de febrero).

(84) Suele tratarse de entidades cuyo objeto es el fomento del desarrollo económico regional o la gestión de grandes polígonos logísticas o industriales, o que se configuran como Medios Propios personificados de la Administración autonómica.

(85) En este caso, el concepto de empresa pública se formula en una Ley *ad hoc* cuya versión inicial data de 1985. Se trata de la Ley del Estatuto de la empresa pública catalana (Texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2002, de 24 de diciembre) cuyo art. 1 incorpora una definición de empresa pública de gran amplitud.

neas en cuanto al régimen jurídico aplicable y a las tareas que desempeñan. Diversidad que es también detectable incluso si se utiliza la versión más restringida de tales conceptos, referida únicamente a las sociedades mercantiles con participación mayoritaria del Sector Público.

De este modo, la empresa pública en sentido amplio no puede considerarse ni estudiarse como una modalidad de la acción administrativa que responda a un contenido identificable y determinado, sino que debe abordarse en el marco de las formas de personificación de las AAPP, al margen de cualquier clasificación material de la actividad administrativa.

#### **IV. CONSIDERACIÓN ESPECÍFICA DE ALGUNOS GRUPOS DE ENTIDADES DE ADSCRIPCIÓN DUDOSA**

Hechas las acotaciones que preceden respecto a las diversas acepciones —estricta y amplia— con las que se utiliza la expresión «empresa pública», resulta oportuno detenerse a considerar dos situaciones específicas que merecen atención, bien porque se prestan a confusión y procede intentar su clarificación (las denominadas «Entidades Públicas Empresariales»), o bien porque puede decirse que se ubican en un espacio en cierto modo intermedio, a mitad de camino entre los dos conceptos expuestos de empresa pública (los denominados «Medios Propios personificados»).

##### **1. La confusa regulación de las Entidades Públicas Empresariales y las dificultades para una visión unitaria de la categoría**

Creadas con esta denominación por la LOFAGE de 1997 (86) como una subcategoría dentro de los «Organismos públicos» dependientes de la AGE —en los que se incluyen también los Organismos Autónomos (OA)—, fueron posteriormente introducidas en el ámbito local por la reforma de la LBRL llevada a cabo en 2003 (87) e incorporadas también a la legislación de algunas CCAA.

En la base del diseño legal de estas entidades realizado por la LOFAGE estaba la idea de que las EPE realizarían actividades de «prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica» —frente a las actividades «fundamentalmente administrativas» propias de los OA— sin

---

(86) Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

(87) Se trata de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que modificó el art. 85 LBRL y añadió un nuevo art. 85 bis a dicho texto legal.

perjuicio de que aquéllas pudieran ejercer también potestades administrativas. Y en coherencia con ello, se disponía que las EPE quedaban sujetas genéricamente al Derecho privado si bien con algunas excepciones, entre las cuales se citaba expresamente lo relativo al ejercicio de las potestades administrativas que les fueran atribuidas (88).

En la práctica sin embargo la diferenciación de las EPE respecto a los OA se ha movido en un terreno más bien borroso (89), tanto en la identificación de los cometidos que son propios de cada una de estas dos formas de personificación, como en la pretendida sujeción al Derecho privado de las EPE; sujeción que, al margen de las excepciones que contemplaba ya la LOFAGE, se ha ido vaciando progresivamente de contenido como consecuencia de la propia evolución de nuestra legislación administrativa general en lo que llevamos de siglo. En efecto, las leyes generales que se han ido promulgando en las últimas décadas han ido incluyendo a las diversas entidades de Derecho público de carácter instrumental —entre ellas, las EPE— en el círculo de las Administraciones públicas sujetas a dichas Leyes; no solo en el más amplio concepto de «Sector público» delimitado por las mismas, sino en el más estricto de «Administraciones públicas» que conlleva un grado de sujeción mayor al Derecho público. Así sucedió en particular con la LJCA (1998), la LPAP (2003), la LGSub (2003), el EBEP (2007), la legislación de contratos del sector público, la LOEPSF (2012), la ITBG (2013), y las Leyes de procedimiento común y

---

(88) Véanse especialmente las explicaciones contenidas en el punto XI de la Exposición de Motivos de la LOFAGE, así como lo dispuesto en su art. 53. Asimismo, debe notarse que se establecía un marco legal diferente en cuanto a la financiación (art. 65 LOFAGE), puesto que las EPE, a diferencia de los OA, debían financiarse con ingresos derivados «de sus operaciones» y de la gestión de su patrimonio, y solo excepcionalmente, si así lo preveía su Ley de creación, podían recibir transferencias corrientes o de capital de las Administraciones públicas

(89) Entre los tratamientos doctrinales sobre la categoría de las EPE, cabe mencionar la posición marcadamente crítica expresada en su momento por A. BETANCOR RODRÍGUEZ («Las entidades públicas empresariales en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado o la inconstitucionalidad de que la Administración sea al mismo tiempo Administración y empresa», *Documentación Administrativa* nº 246-247, septiembre 1996-abril 1997, pp. 429 y ss.) quien censuró la «aberración» que a su juicio conllevaba la confluencia en unas mismas entidades de la doble condición de Administración y de empresa; entendía que las primeras deben sujetarse al Derecho Administrativo y, en cambio, para la iniciativa económica de las entidades públicas debe acudirse a las formas societarias de Derecho privado. Por su parte, G. FERNÁNDEZ FARRERES llamó la atención sobre la imprecisa delimitación entre OA y EPE en la LOFAGE («Administraciones instrumentales», en el vol. col. dirigido por F. SAINZ MORENO, *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, 2004, pp. 341 y ss., 351-353). Y por lo que se refiere al ámbito local, E. MONTOYA MARTÍN puso de relieve algunos desajustes producidos en la traslación de esta figura a la esfera local llevada a cabo por la Ley 57/2003 en su monografía sobre *Las Entidades Públicas Empresariales en el ámbito local*, Iustel, Madrid, 2006.

régimen jurídico promulgadas en 2015 (90). De manera que este elemento diferencial vinculado a la sujeción al Derecho Administrativo o al Derecho privado de OA y EPE respectivamente se fue difuminando progresivamente (91).

Pese a esta escasa nitidez de la diferenciación entre OA y EPE, tanto en la índole de las tareas encomendadas como en el régimen jurídico aplicable, es bien sabido que la categoría a la que nos referimos en el presente epígrafe se mantuvo en la reordenación del Sector Público estatal llevada a cabo por la LRJSP en el marco de las reformas impulsadas por la CORA (Comisión para la Reforma de la Administración Pública creada en 2012). Y lo hizo con una regulación básicamente continuista con la plasmada en su momento en la LOFAGE, pues mantiene su inclusión en el concepto de «organismo público» —en el que se integran también los OA—, contempla el ejercicio por las mismas de potestades administrativas, y mantiene asimismo la genérica declaración de sujeción al Derecho privado (art. 104 LRJSP), si bien, como no podía ser de otra manera tras la evolución aludida, lo hace en unos términos muy diferentes de los que incorporaba la LOFAGE. Unos términos que certifican la desactivación de cualquier pretensión de utilizar esta vía como «huida» al Derecho privado, pues viene a reflejar de forma resumida los múltiples aspectos en los que las EPE quedan sujetas al Derecho público (92).

---

(90) Véase en este sentido lo dispuesto por el art. 1.2 LJCA, los arts. 2 y 167 LPAP, el art. 3.2 LGSub, el art. 2.1 del EBEP (tanto en su versión inicial de 2007 como en el texto refundido actualmente en vigor), el art. 2 de la LOEPSF (que descansa en la noción económica de «administración pública» plasmada en el Sistema Europeo de Cuentas), el art. 2.2 LTBG, el art. 2.3 LPAC y el art. 2.3 LRJSP. Respecto a la legislación contractual, debe notarse que el Texto Refundido de la LCSP de 2011 excluía a las EPE del concepto de Administración Pública a efectos de contratación (art. 3.2.e), de modo que dichas entidades quedaban en la órbita de los poderes adjudicadores no Administración Pública (art. 3.3.b). Pero la versión vigente de la LCSP (2017) comporta un mayor grado de sujeción a la normativa de contratación pública para las EPE, en la medida en que las viene a incluir entre las Administraciones Públicas si no se financian mayoritariamente con ingresos de mercado (art. 3.2.b), cosa que como tendremos oportunidad de subrayar, sucede en la mayoría de los casos.

(91) Permanece no obstante el elemento diferencial consagrado en la legislación presupuestaria (art. 3 LGP) que incluye a los OA en el SPA y a las EPE en el SPE, lo cual conlleva un marco normativo diferente a efectos presupuestarios y de contabilidad. En este último aspecto, debe recordarse el dato más atrás apuntado de que las EPE no están sujetas a las reglas de la contabilidad pública sino a las generales aplicables a las empresas (Código de Comercio y Plan General de Contabilidad).

(92) Lo cual se aprecia especialmente en la genérica remisión a las normas de Derecho Administrativo que contiene el citado art. 104, similar a la que realiza el art. 99 respecto a los OA. Una remisión en la que además de la LPAC, la LCSP y la LPAP, se alude al «resto de normas de derecho administrativo general y especial que le sean de aplicación», lo cual desvirtúa por completo la declaración de sometimiento al Derecho privado con la que se inicia el art. 104. Y resulta notoria también la mayor densidad de la regulación que contiene la propia LRJSP del conjunto de los organismos públicos respecto a la realizada en su momento por la LOFAGE (véanse los arts. 88 a 97 LRJSP).

Se introdujo no obstante un importante elemento novedoso en la definición de las EPE consagrada por la LRJSP, al establecerse (art. 103.1) que tales entidades «se financian mayoritariamente con ingresos de mercado», quizás con el objetivo de trazar una línea de delimitación clara con los OA, en los que obviamente no se incluye una mención semejante. Y tal requisito se reitera y desarrolla en el art. 107, en el cual se matiza lo que se entiende por financiación mayoritaria con ingresos de mercado: se incluyen las entidades que tengan la condición de «productor de mercado» conforme al Sistema Europeo de Cuentas, tomándose en consideración a tal efecto la clasificación de entidades que realiza el Comité Técnico de Cuentas Nacionales y que se incorpora al Inventario de Entidades del Sector Público (93). De modo que la noción misma de EPE se hace descansar en una clasificación económica que no depende de voluntades políticas sino de un dato objetivo apreciable por un órgano técnico; un dato objetivo que en rigor ni en ese momento (2015) ni ahora (2025) se cumple por una buena parte de las entidades acogidas a esta forma de personificación.

Así las cosas, hubiera sido esperable que no pocas de las EPE existentes a la entrada en vigor de la LRJSP hubiera sido transformadas en OA al amparo de lo previsto en la Disp. Ad. 4<sup>a</sup> de dicha Ley, cosa que no sucedió. Lo cual dio lugar a un claro desencaje entre la definición legal de las EPE y la clasificación de buena parte de las mismas a efectos de la contabilidad nacional, que no son productores de mercado sino «administración pública» en los términos económicos que incorpora el Sistema Europeo de Cuentas.

Este desencaje explica las modificaciones de la LRJSP que en este punto introdujo la Ley de Presupuestos de 2021 (Ley 11/2020, de 30 de diciembre), en virtud de las cuales se «remendó» la definición de EPE (art. 103 y 107) y se añadieron algunas disposiciones adicionales referidas específicamente a diversas EPE. A través de estas últimas (Disp. Ad. 23<sup>a</sup> a 29<sup>a</sup>) se dispuso que las aludidas EPE preservarían su condición de tales y se les aplicaría la LRJSP

---

(93) La noción de «productor de mercado» es uno de los muchos conceptos contables que se formulan en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales plasmado en el Reglamento (UE) 549/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013. Conforme a las pautas fijadas en dicho Reglamento, es productor de mercado aquella entidad que vende la mayor parte de los bienes y servicios que produce a «precios económicamente significativos», para lo cual se exige que cubran al menos el 50% de los costes de producción. Y es «productor no de mercado» la entidad que suministra a otras bienes o servicios de forma gratuita o a «precios económicamente no significativos». Si estamos ante un productor de mercado, las correspondientes entidades se clasifican como «sociedades no financieras» que pueden ser públicas (Sector 11001). En cambio, se incluirán en el sector «administraciones públicas» (Sector 13) aquellos productores no de mercado que se financian «mediante pagos obligatorios efectuados por unidades pertenecientes a otros sectores y que efectúan operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional» (apartado 2.111 del Reglamento).

pero con la excepción expresa de la exigencia de financiación mayoritaria con ingresos de mercado. Y en la definición legal de EPE (arts. 103 y 107) la citada exigencia queda difuminada al exceptuarse genéricamente de la misma a las entidades que tengan la condición de Medio Propio de acuerdo con la LCSP o reúnan las condiciones para ser declaradas como tales.

A la vista de todo ello puede colegirse que la categoría de las EPE queda de hecho desdoblada en dos bloques diferenciados:

a) uno mayoritario, integrado por las que se mencionan en las aludidas Disp. Ad. de la LRJSP (Salvamento Marítimo, CDTI, ADIF, SEPES, ICEX, etc.) a las que hay que añadir otras no mencionadas en dichas disposiciones pero que tienen la condición de Medio Propio (caso de la FNMT) o bien están clasificadas por la contabilidad nacional como «Administración pública» por no ser productores de mercado (caso del Consorcio de Compensación de Seguros);

y b) otro formado por las EPE que son productores de mercado de acuerdo con las definiciones que se plasman el Sistema Europeo de Cuentas y se reflejan en el INVENTE (94), grupo que en la práctica es minoritario pese a que la LRJSP sigue incluyendo la financiación con ingresos de mercado como una característica general de las EPE.

Y esta distinción en dos grupos (95) resulta determinante a efectos de su régimen contractual puesto que la vigente LCSP considera Administración Pública a las entidades de Derecho público que no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado (art. 3.2 b), lo que incluye al grupo mayoritario de las EPE al que se ha aludido (a), y sitúa en cambio en el terreno de los poderes adjudicadores no Administración Pública —e incluso fuera del concepto de poder adjudicador— al grupo minoritario de las EPE en las que concurre esa circunstancia de financiación con ingresos de mercado (aludidas en el punto b anterior) (96). Asimismo, la distinción es relevante a efectos de disciplina

---

(94) Quizás la más importante de las que se adscriben a este grupo sea Renfe-Operadora, EPE que encabeza un grupo de SME que gestionan el transporte ferroviario en un contexto que se está abriendo progresivamente a la competencia con operadores privados.

(95) A la misma conclusión —carácter minoritario de las que constituyen operadores de mercado— conduce la consideración de la información que ofrece el INVENTE (Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local) sobre las muy escasas EPE existentes en el ámbito local, dedicadas a cometidos muy variados, buena parte de las cuales se clasifican como «Administración pública» a efectos de la Contabilidad Nacional.

(96) Fuera del concepto de poder adjudicador se encuentra Renfe-operadora, a la que se aplica el régimen contractual de los entes del Sector Público que no son poder adjudicador. Y también es el caso del ICEX, en el que se ha entendido —de manera discutible a mi juicio— que no tiene la condición de poder adjudicador (en este sentido se pronunció el Consejo de Estado en sus dictámenes de 14 de diciembre de 1995 y de 27 de noviembre de 2014), quedando en consecuencia sujeto al régimen contractual de las entidades del Sector público que no son poderes adjudicadores. Así las cosas, coexisten hasta tres regímenes contractuales diferentes

presupuestaria, dado que Ley de Estabilidad Presupuestaria (LO 2/2012, de 27 de abril) descansa (art. 2) en la definición estrictamente económica de Administración pública consagrada por el Sistema Europeo de Cuentas y, por tanto, incluye en la misma al primer grupo aludido de EPE (las que no son productores de mercado) pero no al segundo.

De este modo, la categoría queda privada de unidad y marcada por una notoria heterogeneidad en las actividades que desarrollan y en el régimen al que se someten: buena parte de las EPE podrían encajar en el formato de OA y para otras en cambio la forma societaria puede resultar perfectamente válida. Quizás la única justificación para su mantenimiento se encuentre en la conveniencia de ofrecer una fórmula que contempla la atípica confluencia de actividades prestacionales o de servicios con el ejercicio de potestades administrativas, como se ha puesto de relieve con la reciente trasformación en EPE de la Sociedad Mercantil Estatal SEPIDES llevada a cabo mediante RD 1247/2024, de 10 de diciembre (97).

\* \* \*

Desde la perspectiva de nuestro estudio, procede concluir, a la vista de cuanto queda dicho, que la gran mayoría de las EPE existentes están lejos del concepto estricto de empresa pública al que hemos aludido y solo lo son en el sentido más amplio de esta expresión. Es importante remarcarlo porque el propio legislador induce a error con su desconcertante regulación de las EPE. Pero las cosas no son lo que parecen, si se observa atentamente la realidad institucional de estas entidades. Ni la utilización del adjetivo «empresarial» para designarlas, ni su inclusión en el «sector público empresarial» (LGP) o en el «patrimonio empresarial» de la Administración (LPAP) implica que sean verdaderas empresas (gran parte de ellas no lo son). Su presunta sujeción al Derecho privado está claramente desmentida por el conjunto de la legislación administrativa vigente. Y su financiación mayoritaria con ingresos de mercado

---

para las EPES: a) el de las que tienen la condición de Administración Pública a estos efectos (por ejemplo, Salvamento Marítimo, el ADIF o el CDTI), b) el de los poderes adjudicadores no Administración Pública (por ejemplo, el ADIF-Alta Velocidad o el ICO), y c) el del resto de las entidades del Sector Público (el caso aludido de Renfe). De modo que la dispersión del marco jurídico contractual aplicable a las EPE no puede ser mayor. Lo cual es síntoma elocuente tanto de la debilidad de los contornos de esta figura como de las dudas y sorpresas que deparan las cláusulas abiertas que contiene el art. 3 LCSP en sus apartados 2.b y 3.d.

(97) Dicho RD ha convertido a SEPIDES (Sociedad Mercantil Estatal SEPI Desarrollo Empresarial) en una EPE que se adscribe orgánicamente a la SEPI y depende funcionalmente del Ministerio de Industria y Turismo. Según explica el Preámbulo de esta disposición, la transformación tiene como finalidad posibilitar que dicha entidad ejerza potestades públicas y, concretamente, pueda actuar como gestora de las ayudas públicas al sector industrial contempladas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

no es en rigor una característica propia de estas entidades sino un mero desiderátum que no se cumple en la mayoría de los casos.

En definitiva, aunque no es posible aquí alcanzar una conclusión generalizable, es claro que la mayoría de las EPE no desarrollan actividades económicas en mercados competitivos, lo que sucede solo en algunas de ellas. Solo estas últimas quedan en consecuencia incluidas en el régimen restrictivo de las ayudas públicas a empresas y fuera del concepto de poder adjudicador establecido por la legislación contractual, pero debemos insistir en que se trata de una situación de carácter excepcional.

## **2. Los denominados «Medios Propios personificados»**

1. Frente a lo que sucede con las EPE, los Medios Propios personificados (en adelante MP) no constituyen una forma concreta de personificación de las entidades públicas sino una noción acuñada por la legislación de contratos públicos a efectos de regular una determinada modalidad de colaboración entre entidades públicas que se encuentran jerarquizadas entre sí para ofrecer una opción alternativa a los contratos regulados en dicha legislación. Una opción consistente en que las Administraciones se sirven de entidades instrumentales creadas por ellas mismas para proveerse de los servicios, las obras o los bienes que necesitan para el desarrollo de su actividad (98).

2. Como es bien sabido, la legislación de contratos ha venido sometiendo a esta forma de colaboración entre entidades públicas (a la que califica como *encargos a MP personificados*) a unas estrictas condiciones que pretenden evitar un uso inadecuado o abusivo de la misma que pudiera erosionar el sistema legal de contratación pública derivado de las Directivas europeas sobre la materia y —con ello— el principio de concurrencia competitiva entre operadores económicos que está en su médula.

Por lo que se refiere la legislación española en vigor, tales requisitos están plasmados hoy en el extenso art. 32 LCSP, sin perjuicio de que otros preceptos de dicha Ley se refieran a diversos aspectos de estos «encargos», los cuales no tienen la consideración de contrato conforme a lo establecido por el artículo citado. Tales requisitos son en síntesis los siguientes (99): que la Administración

---

(98) El orden en el que enumero los tipos de prestaciones que pueden ser objeto de encargo (servicios, obras y suministro de bienes) corresponde al de su mayor o menor utilización en la práctica. Solo en casos muy excepcionales el tipo de las prestaciones que se encargan a MP corresponde a una concesión de servicios o de obras.

(99) Expreso de forma resumida los requisitos contenidos en el precepto mencionado (art. 32 LCSP) —que se refiere a los poderes adjudicadores— y remito al mismo los detalles de su formulación. Respecto a las entidades del sector público que no tengan la condición de poder adjudicador, véase lo que se dispone en el artículo 33 de la Ley, que establece requisitos sustancialmente análogos.

o poder adjudicador para el que se realiza el encargo ejerza sobre el MP un «control análogo» al que ejerce sobre sus propios servicios y unidades; que más del 80% de la actividad del ente destinatario del encargo consista en el ejercicio de cometidos confiados por el respectivo poder adjudicador; que en el caso de que el MP sea de naturaleza jurídico-privada, la totalidad de su capital o patrimonio sea de titularidad o aportación pública; y que la condición de MP personificado se recoja expresamente en los respectivos estatutos o actos de creación de la entidad (100).

Como pago por la ejecución de los encargos se contempla por el precepto citado el abono de una contraprestación económica a cargo de la entidad pública para la que se realizan, con arreglo a unas tarifas aprobadas por la misma que deben calcularse de manera que reflejen los «costes reales» asumidos por el MP. De manera que los precios no se forman en un marco competitivo entre distintos operadores, sino que son el resultado de una decisión administrativa que busca compensar los costes en los que incurre el MP para ejecutar el encargo (101). Por otro lado, el MP puede a su vez externalizar o «subcontratar» con terceros prestaciones parciales del encargo, pero dentro de los límites que fija la LCSP (art 32.7) y con aplicación a tales contratos —ahora sí que hay contratos públicos— de la mencionada Ley.

3. Dentro de este contexto regulatorio ofrecido por la legislación de contratos públicos, la LRJSP (2015) incorporó un precepto específico sobre MP (art. 86) insertado en la completa regulación del Sector Público Institucional del Estado que llevó a cabo. Del tenor literal de dicho precepto —ligeramente modificado por la Ley de Presupuestos de 2021— interesa a nuestros efectos destacar dos aspectos:

a) El precepto refuerza la diversidad de formas de personificación que pueden tener los MP, tanto por la ubicación sistemática del mismo —en el C. II del Título II de la Ley— como por la expresa declaración de que cualquier

---

(100) A la vista de estas exigencias, los MP personificados quedan configurados como meras herramientas operativas al servicio de otras entidades públicas a las que están estrechamente subordinados, dado el requisito de que éstas ejerzan sobre sus MP un control análogo al que ejercen sobre sus servicios y unidades.

(101) La LCSP se ocupa también de otros aspectos de los encargos a MP. Entre ellos destacan las exigencias sobre publicación de la formalización de los encargos en el perfil del contratante que contiene el art. 63.6 (obviamente respecto a los trámites previos a la formalización no se exige la publicidad) y también la inclusión de la formalización de los encargos entre las actuaciones de los poderes adjudicadores que son susceptibles del recurso especial (art. 44.1.e). Reglas en las que late también obviamente el propósito de evitar el abuso en la utilización de una fórmula que se configura como una opción alternativa a las compras públicas sujetas a la legislación contractual. Por otro lado, entre las Disposiciones Adiciones de la Ley se incluyen reglas específicas sobre TRAGSA y TRAGSATEC (Disp. Ad. 24º, que trae causa de múltiples vicisitudes judiciales en torno a las mismas) y sobre otros MP (Disp. Ad. 55º).

entidad integrante del Sector Público Institucional puede ser considerada MP (art. 86.1). Caben por tanto formas de Derecho público (OA, EPE, Consorcios) como de Derecho privado (sociedades mercantiles, fundaciones), si bien la más utilizada en la práctica es la SME.

b) Para la consideración de una entidad como MP se exige el cumplimiento de ciertos requisitos: junto a la disposición de medios «suficientes e idóneos» para realizar prestaciones en el sector de actividad correspondiente a su objeto social, tiene que concurrir alguna de las justificaciones que menciona el apartado 2 del citado artículo 86: que sea una opción más eficiente que la contratación pública o que resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia (102).

4. La fijación de las estrictas condiciones aludidas para la utilización de los encargos a MP no ha sido óbice para que en la práctica se haya disparado últimamente el recurso a tales encargos (103); lo cual, en la medida en que constituye una opción alternativa a la contratación pública, no ha dejado de suscitar tensiones y quejas por parte de los grupos de interés vinculados a las empresas que actúan en los sectores afectados (104). Así, por lo que se

---

(102) Un buen resumen de las ventajas que conlleva para las entidades «encargantes» el recurso a sus MP puede verse en el documento elaborado por la CNMC, *Guía sobre encargos a medios propios y convenios*, 14 de febrero de 2023, en cuyas pp. 17 y ss. se alude a la mayor agilidad, predictibilidad y flexibilidad que aporta su utilización, así como a la existencia de un control más directo sobre la entidad que ejecuta el encargo. Pero también se analizan sus inconvenientes y riesgos, vinculados esencialmente a la falta de presión competitiva que puede conducir a una menor eficiencia en las condiciones de provisión de servicios y bienes a las entidades públicas (en cuanto a precio, calidad y adecuación a sus necesidades). A la vista de dicho análisis, se formulan (pp. 23 y ss.) una serie de sensatas recomendaciones sobre los aspectos a calibrar en las decisiones sobre creación y utilización de los MP.

(103) Considerando globalmente los encargos de ámbito estatal, autonómico y local, el *Informe Anual de Supervisión 2024* elaborado por la OIRESCON permite comprobar (Módulo VI, p. 27) que el importe total de los encargos se duplicó entre 2021 y 2023 pasando de una cifra inferior a los 2.000 millones de euros (1.932) a otra que rebasa los 4.000 millones (4.093), y todo parece indicar que esta tendencia creciente no ha menguado posteriormente, sino más bien lo contrario. Como circunstancia explicativa de este crecimiento, destaca el Informe el alto porcentaje de encargos publicados y formalizados en 2023 que se vinculan a proyectos con cargo a fondos europeos: el 25,87% del total (*Informe*, Módulo VI, p. 47).

(104) Como botón de muestra a respecto cabe mencionar la Sentencia del TS de 22 de septiembre de 2022 (Roj: STS 3403/2022), que resolvió un recurso interpuesto por una asociación de empresas de la construcción (la Confederación Nacional de la Construcción) contra el RD 855/2021, de 5 de octubre, por el que se modificaba el Estatuto de la Entidad Pública Empresarial del Suelo (SEPES) para ampliar el objeto de sus actividades incluyendo las actuaciones de reforma urbana de espacios públicos y la rehabilitación o reforma de inmuebles de titularidad pública. Ampliación que, a juicio de la entidad recurrente, podía conducir a otorgar a SEPES la condición de MP y, con ello, a una reducción de la demanda de rehabilitación de inmuebles para las empresas dedicadas a dicha actividad.

refiere en concreto al ámbito estatal, es notorio el gran crecimiento que han experimentado recientemente las principales sociedades públicas que tienen la condición de MP, entre las que destaca sin duda el Grupo TRAGSA (105), cuyo ámbito de actuación viene definido por la LCSP en unos términos amplísimos, ciertamente polivalentes (106), seguido de INECO, que es una SME especializada en servicios de ingeniería.

5. A la vista de estos datos sobre el marco regulatorio y la realidad institucional de los MP procede preguntarse hasta qué punto constituyen empresas públicas y, en su caso, en cuál de las acepciones amplia o estricta que hemos enunciado lo son.

Teniendo en cuenta especialmente que más del 80% de su actividad consiste necesariamente, por imperativo legal, en la ejecución de encargos de las respectivas entidades matrices, no puede decirse que sean empresas públicas en el sentido estricto que antes hemos apuntado, sino que más bien lo son solo en la acepción amplia de la expresión. Pues es obvio que, respeto a la parte mayoritaria de su actividad, no operan en mercados competitivos: actúan en espacios cerrados a la entrada de otros operadores y con precios que no se forman en un marco de presión competitiva sino en procesos internos de decisión administrativa sobre estimación de costes, de manera que sólo en

---

En la sentencia resolutoria de este recurso, el TS, sin entrar a analizar si el precepto impugnado implicaba que SEPES adquiriera la condición de MP, estimó el recurso —y en consecuencia anuló la modificación introducida por el RD citado— por razones estrictamente procedimentales; concretamente por haberse omitido indebidamente los trámites de consulta pública y de audiencia en la elaboración de la disposición reglamentaria objeto de recurso.

(105) Los datos económicos que figuran en el INVENTE respecto a la evolución del Grupo TRAGSA (TRAGSA y su filial TRAGSATEC) entre 2021 y 2023, unidos a los que ha hecho público dicho Grupo respecto al ejercicio 2024, reflejan la magnitud de este crecimiento. La cifra de negocio de 1.122 millones de euros en 2021 se ha convertido en 2.020 en 2024; cifra que sin duda se superará holgadamente en 2025, dado que en 2024 el Grupo recibió encargos por un importe neto total de 3.292 millones de euros, lo que supuso un incremento del 52% respecto al año anterior. Incremento que tiene que ver con la formalización de numerosos encargos financiados por el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, así como con el protagonismo que está teniendo TRAGSA en las tareas de reconstrucción frente a los daños causados por el fenómeno de la DANA. En términos de personas empleadas, el crecimiento ha sido también enorme, pues los 16.452 empleados que el Grupo tenía en 2021 se han convertido en más de 26.000 (según nota de prensa difundida por TRAGSA con fecha 24 de febrero de 2025), es decir, un aumento de más de 9.500 empleados en solo tres años.

(106) Esta polivalencia deriva de la extrema diversidad funcional de los cometidos a los que se refiere la Disp. Ad. 24º LCSP, entre los que se incluyen no solo la «transformación agraria», sino todas las actuaciones que tienen que ver con el desarrollo rural y la protección del medio ambiente en un sentido amplísimo, así como también cualquier tarea que se requiera por razones de urgencia o emergencia sin limitación alguna de contenidos. Pero su polivalencia deriva también de la pluralidad de entidades públicas de las que pueden recibir encargos (apartados 2 y 3 de la Disp. Ad. citada).

términos muy limitados puede decirse que asumen riesgos empresariales. Y esta circunstancia se manifiesta en que, desde el punto de vista de la legislación de contratos públicos, los MP reúnen las condiciones para calificarse como poder adjudicador, pues puede afirmarse que han sido creados para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil (art. 3.3.d. LCSP) (107).

No obstante, hay algunas circunstancias que acercan a los MP a las empresas públicas en sentido estricto y no pueden pasarse por alto; circunstancias que los sitúan en un espacio que puede considerarse como intermedio. Son dos concretamente los aspectos a resaltar que conducen a este acercamiento:

a) Desde el punto de vista funcional, las entidades públicas que tienen la condición de MP son estructuras organizativas de carácter puramente ejecutivo que desarrollan actividades del todo análogas a las habituales de las empresas privadas del sector correspondiente. Ejecutan servicios, obras y suministros que podrían ser objeto de contrato público en procedimientos de licitación y ello es lo que explica la problemática que es inherente a la utilización de los MP como opción alternativa a la contratación pública y su minuciosa consideración por la LCSP. No en vano dicha Ley prohíbe expresamente a los MP presentarse a las licitaciones convocadas por los poderes adjudicadores respecto de los cuales tengan tal condición (108); prohibición que tiene como premisa implícita su idoneidad para concurrir a tales licitaciones en razón de su objeto social y de los medios de que disponen. Son por tanto proveedores de servicios, obras y suministros de las entidades públicas al margen de los procedimientos contractuales, pero que operan en el mismo terreno en el que desarrollan sus actividades los contratistas de la Administración.

b) Por otro lado, tampoco puede ignorarse la circunstancia de que los MP no solo actúan por encargo de las entidades públicas que los controlan, sino que pueden desarrollar una parte minoritaria de su actividad —inferior al 20% del total— al margen de su condición de MP. Esto es, pueden concurrir a las licitaciones convocadas por poderes adjudicadores distintos de los que ejercen el control sobre los mismos y pueden también actuar para entidades del sector privado; en ambos casos en un marco de concurrencia competitiva con otros

---

(107) Es asimismo significativo el hecho de que, desde el punto de vista de los conceptos que utiliza el Sistema Europeo de Cuentas, los MP se vengan clasificando como «Administraciones Públicas» (Sección 13) y no como «Sociedades no financieras públicas» (Sección 11001), pues no son «productores de mercado» en los términos más atrás apuntados que formula dicho Sistema.

(108) Véase art. 32.2.d LCSP, en el cual se establece que la mencionada prohibición no es óbice para que, en los supuestos en los que se haya convocado una licitación pública y no se haya presentado ningún licitador, se admita el encargo a un MP para la ejecución de la prestación que fue objeto de licitación.

operadores (109). Por tanto, puede afirmarse que, al menos respecto a esta parte secundaria de su actividad que llevan a cabo para otros clientes públicos o privados, constituyen empresas públicas en sentido estricto, dado que operan en mercados competitivos asumiendo el correspondiente riesgo empresarial.

\* \* \*

Estas dos circunstancias sitúan a los MP en un terreno próximo al concepto material de empresa pública. Están sin duda más cerca de las genuinas empresas públicas que otras entidades que forman parte del Sector Público Empresarial o del «patrimonio empresarial» de la Administración cuyo cometido consiste en el desarrollan actividades administrativas de fomento o de gestión de servicios públicos en el sector correspondiente fuera del contexto de los mercados en competencia, como es el caso de la mayor parte de las EPE —a las que se reconoce expresamente la posibilidad de ejercer potestades administrativas (110)—, y de no pocas sociedades públicas.

## **V. SOBRE LAS PARTICIPACIONES MINORITARIAS DEL SECTOR PÚBLICO EN EMPRESAS PRIVADAS**

Junto a las sociedades mercantiles que son públicas en razón de la titularidad de su capital social —que pertenece a entidades públicas de forma íntegra o mayoritaria— o por estar sujetas a un control ejercido por tales entidades en los términos del art. 42 CCom (111), existen también participaciones públi-

---

(109) Ello plantea una problemática adicional, vinculada a las distorsiones de la competencia que en estos mercados puede derivarse de la participación de los MP, dado que éstos pueden beneficiarse de eventuales «subvenciones cruzadas» (sobrecompensación de los costes asumidos en la ejecución de los encargos recibidos que pueden mejorar su posición competitiva) o de otras ventajas de las que no disfrutan los demás competidores. Véase sobre esta problemática el análisis que lleva a cabo la CNMC en el documento citado sobre *Encargos a medios propios y convenios*, pp. 22, 37-38 y 46-48, donde se subraya en particular que una remuneración en exceso de los encargos ejecutados por los MP puede constituir una ayuda pública prohibida por el art. 107 TFUE.

(110) Frente al reconocimiento expreso de esta posibilidad de ejercer potestades que se produce en el caso de las EPE (art. 103.1 LRJSP), los MP personificados quedan al margen de la misma, como ha confirmado la jurisprudencia contencioso-administrativa. Véanse en particular las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2020 (Roj: STS 2812/2020) y de 7 de octubre del mismo año (Roj: STS 3312/2020), que anularon la delegación *de facto* del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de una Confederación Hidrográfica a favor de un MP de la misma (la sociedad estatal TRAGSATEC).

(111) Dicho precepto define el perímetro de los grupos de sociedades a efectos de determinar la obligación de presentar cuentas anuales consolidadas entre las entidades del grupo: la sociedad dominante y las dependientes de ella directa o indirectamente. Tanto la LPAP (art. 166.1.c) como la LRJSP (art. 111.1) remiten a estos efectos al art. 4 de la ya derogada Ley del Mercado de Valores de 1988, pero en la actualidad dicha remisión hay que reconducirla hacia el citado art. 42 CCom (art. 4 de la vigente Ley de los Mercados de Valores).

cas minoritarias en sociedades privadas. Tales participaciones minoritarias no constituyen obviamente en principio empresas públicas pero sí una modalidad de presencia del Sector Público en la Economía que cuenta con una larga tradición (112) y que tiene en el momento presente unas dimensiones notables.

## 1. El marco legal

La legislación sobre patrimonio de las AAPP acoge en su regulación a tales participaciones minoritarias, sobre la base de incluir los títulos representativos del capital de sociedades mercantiles que poseen las Administraciones entre sus derechos de «dominio privado o patrimoniales» (art. 7.2 LPAP). Dominio privado que se configura, como es bien sabido, como una categoría meramente residual respecto al dominio público, el cual constituye sin duda el concepto nuclear en materia de patrimonios públicos. Y en cuanto integrantes de dicha categoría de dominio privado, la legislación patrimonial sujeta a los títulos representativos del capital en manos de las Administraciones a los principios de eficiencia y economía en su gestión, así como a la rentabilidad de su explotación (art. 8.2 LPAP), sin distinción a estos efectos entre participaciones en sociedades públicas (mayoritarias) o en sociedades privadas (minoritarias).

Por lo que se refiere a la AGE, el Título VI de la LPAP incluye a dichos títulos dentro del concepto de «patrimonio empresarial» al que más atrás nos hemos referido y establece el marco legal aplicable al conjunto de las acciones y participaciones en sociedades mercantiles propiedad del Estado, tanto sociedades públicas (art. 166.1.c LPAP) como sociedades privadas participadas de forma minoritaria (art. 166.3) (113). En particular, aborda lo relativo a la adquisición de los títulos (art. 171), su administración (art. 173) y su enajenación (arts. 174 y 175) (114).

---

(112) Baste subrayar al efecto que una parte de las denominadas *Reales Fábricas* que existieron en España durante el s. XVIII eran sociedades por acciones en cuyo capital el Estado participaba de forma solo minoritaria (J. HELGUERA, «Las Reales Fábricas», en F. COMÍN y P. MARTÍN ACEÑA, *Historia de la empresa pública en España*, Espasa Calpe, 1995, pp. 51 y ss., 65). Asimismo, procede dar cuenta de las no escasas participaciones minoritarias en empresas privadas que tuvo en su momento el Instituto Nacional de Industria, según dio cuenta J. L. VILLAR PALASÍ en el trabajo citado sobre «La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo», fechado en 1950 (pp. 113-114.).

(113) El título VI de la LPAP no tiene carácter básico y, por tanto, resulta de aplicación a las participaciones sociales pertenecientes a la AGE. Respecto a los títulos societarios pertenecientes a las CCAA, debe estarse a lo dispuesto en la respectiva legislación patrimonial, sin perjuicio de la supletoriedad de la normativa estatal.

(114) Por lo que se refiere a participaciones accionariales cuya titularidad se atribuye a la SEPI, tanto de forma directa como indirecta, deben tenerse en cuenta además las disposiciones contenidas en su Ley de creación (Ley 5/1996, de 10 de enero, de creación de determinadas entidades de Derecho público), que resultan también de aplicación. Respecto a

En el caso de que las participaciones sociales en mano pública no alcancen la mayoría de la sociedad y no impliquen un control de la misma en los términos del art. 42.1 CCom, estamos ante empresas privadas participadas minoritariamente por el Sector Público; en ningún caso de empresas públicas. En consecuencia, dichas entidades están fuera por completo del perímetro de la noción de Sector Público y de la legislación correspondiente al mismo (de régimen jurídico, de procedimiento común y transparencia, presupuestaria, contractual, de empleo público, etc.) resultando completa la aplicación del Derecho privado, sin perjuicio de que, como se ha apuntado, los títulos representativos del capital que estén en poder de las AAPP formen parte del patrimonio público y estén sujetos a las reglas del mismo, como no podía ser de otra manera.

## **2. Aproximación a la realidad existente en materia de participaciones minoritarias**

Apuntado esquemáticamente el marco legal en vigor, procede preguntarse por la realidad actual de las participaciones minoritarias del Sector Público en empresas privadas y, en particular, por las dimensiones que alcanza esta modalidad de accionariado público en sociedades mercantiles, así como indagar sobre las funciones que a través de ellas desarrolla el Sector Público.

A estos efectos procede considerar los datos que nos suministran los potentes instrumentos de información hoy disponibles (webs institucionales de las entidades tenedoras de acciones —SEPI y otras— y datos sobre participaciones minoritarias que figuran en el INVENTE), los cuales nos permiten comprobar el elevadísimo número de sociedades mercantiles que están participadas minoritariamente por el Sector Público en el momento presente (115), incluyéndose situaciones muy diversas tanto por el sector de la actividad de que se trata y el porcentaje que alcanza la participación pública en cada caso, como por las razones que pueden encontrarse para justificarla.

Atendiendo a este último punto de vista —la finalidad perseguida—, y dejando fuera las participaciones minoritarias en sociedades cuya mayoría corresponde a otras entidades públicas —que constituyen formas de colabora-

---

las participaciones minoritarias en manos de Sociedades Mercantiles Estatales, quedan fuera del ámbito de aplicación de la LPAP y de su título VI conforme a lo dispuesto por los arts. 2, 166.3 y 167.2 de dicha Ley.

(115) Considerando únicamente el Sector Público Estatal, el INVENTE identifica nada menos que 430 sociedades mercantiles privadas participadas minoritariamente por entidades del Sector público estatal (datos consultados el 15 de julio de 2025). El número total de sociedades participadas es todavía mayor (496), pero 66 de ellas son sociedades públicas en las que el Estado participa minoritariamente, correspondiendo la mayoría de su capital social a otras AAPP.

ción inter-administrativa a través de sociedades *ad hoc*—, podemos distinguir dos grandes grupos de situaciones que son muy diversas entre sí (A y B), a las que todavía habría que añadir un tercer grupo residual de situaciones atípicas (C).

A) *Accionariado público minoritario en empresas privadas de carácter estable.* Sin perjuicio de que deba concurrir alguna razón de interés general que justifique el carácter estable de la participación pública, dichas participaciones quedan sometidas obviamente a los principios de economía y rentabilidad consagrados por la legislación patrimonial para el conjunto del «domino privado» de las AAPP (art. 8.1 LPAP), tanto en su gestión como en su eventual enajenación. Principios que estarán alineados de manera natural con los objetivos perseguidos por los accionistas privados, en cuyas manos está la parte mayoritaria del capital social.

En el ámbito estatal hay supuestos importantes, como es bien sabido, de este tipo de participaciones de carácter estable: Airbus (sector de la construcción aeronáutica, participación del 4,12%), Indra (servicios tecnológicos en materia de defensa y seguridad, gestión del tráfico aéreo y movilidad, 27,99%), Redeia Corporación (antigua Red Eléctrica, dedicada al transporte de electricidad y las telecomunicaciones, 20%), Telefónica (10%) ENAGAS (sector gasista, 5%), Ebrofoods (alimentación, 10,36%), IAG (transporte aéreo, 2,52%), e Hispasat (telecomunicaciones y sector aeroespacial, 7,41%). Empresas todas ellas participadas por la SEPI (116) en los porcentajes indicados que cotizan en Bolsa y que tienen sin duda una gran relevancia por su valor económico (fácilmente determinable, dada su cotización bursátil) y capacidad de generar dividendos, así como por los sectores en los que operan (117).

B) *Participaciones minoritarias en el capital de empresas privadas como forma de apoyo público a las mismas de carácter transitorio.* Se trata claramente de una modalidad de fomento de actividades económicas privadas, especialmente en sus fases iniciales y de consolidación y, concretamente, de una modalidad de financiación de las mismas a través de participaciones en su capital social. Una medida de fomento que coexiste con otras formas de apoyo financiero público al crecimiento empresarial, como son la concesión de préstamos en condiciones ventajosas, la suscripción de instrumentos híbridos (obligaciones convertibles en acciones) o los avales públicos.

---

(116) Recuérdese que, a pesar de su denominación (Sociedad Estatal de Participaciones Industriales) la SEPI se configura como entidad de Derecho Público por su Ley de creación (Ley 5/1996, de 10 de enero).

(117) En no pocos casos, se trata de antiguas empresas públicas que fueron objeto en su momento de procesos de privatización o de reestructuración y fusión en las cuales el Estado ha mantenido una participación minoritaria. Las CCAA poseen también participaciones minoritarias estables en empresas privadas, pero su relevancia es sin duda mucho menor.

Este objetivo de fomento empresarial encaja a mi modo de ver plenamente con la finalidad de coadyuvar al desarrollo y ejecución de las políticas públicas que se asigna de modo genérico al domino privado de las Administraciones (art. 8.2 LPAP) y matiza la aplicación en estos casos de los principios de economía y rentabilidad antes aludidos, sin perjuicio de que se aspire a apoyar solamente los proyectos que sean viables económico.

Dentro de este segundo grupo se engloban en realidad la gran mayoría de las participaciones minoritarias del sector público en empresas privadas actualmente existentes. Participaciones que se articulan predominantemente a través de entidades públicas especializadas en el fomento empresarial, las cuales actúan como tenedoras de este tipo de participaciones societarias, que son habitualmente de dimensiones modestas en cuanto al porcentaje accionarial y su valor económico.

En el ámbito estatal, es particularmente relevante a este respecto la sociedad Innvierte Economía Sostenible (118), pero también operan otras entidades como SEPIDES (Sociedad Estatal de Promoción Industrial y Desarrollo Empresarial) o ENISA (Empresa Nacional de Innovación), así como diversas sociedades y fondos de capital riesgo que participan temporalmente en empresas privadas. Y en el ámbito autonómico, existen asimismo sociedades públicas de desarrollo regional que actúan como tenedoras de participaciones minoritarias en empresas privadas (119).

C) Existen en tercer lugar algunas *situaciones* calificables como *atípicas* o singulares, en la medida en que no encajan claramente en ninguno de los dos grupos considerados.

Entre ellas cabe aludir a las *participaciones en manos del Estado* (a través del FROB) *derivadas de la reestructuración bancaria*. Restructuración que se llevó a cabo en el marco de las medidas adoptadas para hacer frente a la crisis financiera de 2009-2013 y que en algunos casos conllevó la nacionalización de bancos creados por antiguas Cajas de Ahorro. Este fue el caso en una primera etapa de Bankia y de BMN, que pasaron a estar participados

---

(118) Constituida inicialmente como Sociedad de capital riesgo (2012) es actualmente una Sociedad de Inversión Colectiva de tipo cerrado que pertenece íntegramente al CDTI entre cuyos objetivos se encuentra la toma de participaciones temporales en el capital de empresas no financieras y de naturaleza no inmobiliaria.

(119) Sirvan como ejemplo al respecto, en el caso de Aragón, la entidad SODIAR (Sociedad de Desarrollo Industrial de Aragón), cuyo socio mayoritario (78,75%) es el Gobierno de Aragón a través de la Corporación Empresarial Pública de Aragón, y en Navarra, SODENA (Sociedad de Desarrollo Empresarial de Navarra), cuyo accionista único es el Gobierno de Navarra a través de la Corporación Pública Empresarial de la Comunidad Foral. Ambas Sociedades son titulares de participaciones accionariales minoritarias en diversas empresas privadas.

mayoritariamente por el FROB, y luego tan solo de Bankia, que absorbió a la segunda entidad citada. Pero tras la absorción de Bankia por Caixabank (2021) el FROB pasó a ser accionista significativo de esta última entidad pero sin ostentar una mayoría que le permita el control de la misma (120). En principio la legislación aplicable contempla que esta participación pública en el accionariado de Caixabank tenga un carácter transitorio, dado que se ha venido fijando una fecha límite para que el FROB complete su salida de la entidad, pero esta fecha ha sido objeto de prórrogas sucesivas con el objetivo de maximizar, mediante la percepción de dividendos y la venta de las acciones, la recuperación de las aportaciones realizadas en su momento por el Estado a Bankia y a BMN (121).

Distinto es el caso de la SAREB, instrumento peculiar creado en 2012 para gestionar activos inmobiliarios procedentes de las entidades financieras reestructuradas durante la crisis aludida (122), que ha seguido una evolución en cierto modo inversa. Inicialmente se evitó la participación mayoritaria pública, situándose la participación del FROB en un 45,9% del capital social de la entidad, y lográndose, no sin dificultades que no es el caso relatar, que el accionariado fuera mayoritariamente privado y que la entidad quedara fuera del perímetro del sector de las Administraciones Pùblicas a efectos de disciplina presupuestaria y de cómputo de la deuda pública (123).

No obstante, en el año 2021 el Comité Técnico de Cuentas Nacionales, a la vista de la opinión emitida por la Oficina Europea de Estadística (Eurostat), acordó su reclasificación como Administración Pública a estos efectos por entender que existía un control público de la entidad, pese a no estar la mayoría de su capital en poder del FROB, lo que conllevó la inclusión en el

---

(120) Su participación accionarial alcanza el 18%, siendo el segundo accionista de Caixabank tras la Fundación la Caixa, que ostenta el 31,2% del capital social (datos referidos a 31 de diciembre de 2024).

(121) En el momento presente la fecha límite establecida para la desinversión total es diciembre de 2027, pero dicho plazo ha sido prorrogado hasta en cinco ocasiones, de modo que se ha triplicado ya el plazo inicialmente establecido (art. 31.4 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito), que era de cinco años y habría terminado en 2017. Nada impide pensar que puede haber ulteriores ampliaciones de este plazo, pero la presencia del Estado en el accionariado de Caixabank se sigue concibiendo con un carácter transitorio.

(122) De acuerdo con lo establecido en la Disp. Ad. 7<sup>a</sup> de la citada Ley 9/2012, de 14 de noviembre y en el RD 1559/2012, de 15 de noviembre, sobre sociedades de gestión de activos.

(123) Se evitaba con ello la consideración como endeudamiento público de los títulos de deuda emitidos por la SAREB y avalados por el Estado —por un importe superior a 50.000 millones de euros— con los que se pagó a las entidades que fueron obligadas a cederle sus activos inmobiliarios.

endeudamiento público de la cuantiosa deuda emitida por la entidad (124). Y como consecuencia de ello, se ha modificado el estatuto jurídico de la SAREB (Real Decreto-Ley 1/2022, de 18 de enero) (125) y el FROB ha aumentado su participación accionarial en la misma hasta un 50,14%. De manera que en el momento presente la participación pública en la SAREB ya no es minoritaria, sino mayoritaria.

Por último, debe apuntarse que la posibilidad de una participación estatal en el capital de empresas privadas no financieras que se abrió, en el contexto de la pandemia COVID, a través del denominado *Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas* gestionado por la SEPI (Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio) no ha llegado a materializarse en la práctica (126).

### **3. Tendencia expansiva**

Una vez descrito esquemáticamente el panorama existente, procede subrayar que se aprecia en los últimos años una tendencia expansiva en materia de participaciones minoritarias del Estado. Tendencia que se manifiesta en su creciente presencia en el accionariado de empresas relacionadas con la seguridad y la defensa nacional o que operan en sectores clave para la eco-

---

(124) Véase sobre ello la *Nota informativa* emitida por el Banco de España con fecha 31 de marzo de 2021 explicando la reclasificación de SAREB, en la que se invoca como justificación la ampliación de las formas del control público establecidas a estos efectos en el Sistema Europeo de Cuentas (Reglamento (UE) nº 549/2013). Y advírtase de la amplitud del concepto de control público de sociedades que deriva de lo establecido en el apartado 2.38 del citado Reglamento.

(125) El citado Real Decreto-Ley viene a consagrarse legalmente como objetivo de la SAREB su contribución al desarrollo de las políticas de vivienda social «u otras políticas de alto valor social» (apartado I de la Exposición de Motivos) en línea con lo que ya había venido haciendo en la práctica la entidad con anterioridad. Merece la pena subrayar por otro lado que, de acuerdo con lo establecido en el art. 2 del RD-Ley 1/2022 y hemos indicado más atrás, el FROB no está sometido a las previsiones sobre «patrimonio empresarial» del título VI de la LPAP y que las sociedades controladas por el mismo (como es el caso de la SAREB) no tienen la consideración de sociedades estatales y quedan sometidas «a todos los efectos» al ordenamiento jurídico privado.

(126) En la normativa reguladora de dicho Fondo (Real Decreto-Ley citado y disposiciones complementarias) se contemplaron diversas modalidades de apoyo temporal a las empresas, entre las que se incluyó la suscripción de acciones u otros instrumentos de capital, pero en la práctica no se ha hecho uso de esta posibilidad, dado que las ayudas que se han ido otorgando a diversas empresas han adoptado la forma de préstamos participativos o de préstamos ordinarios sujetos a unas condiciones estrictas en cuanto a requisitos de otorgamiento, remuneración de los préstamos y calendario de devolución; condiciones que se ajustan a las disposiciones aprobadas por la UE. No se ha generado aquí por tanto un accionariado público transitorio de empresas privadas, sino que el Fondo se ha materializado en una línea de financiación pública de las mismas sujeta a un marco específico de regulación y gestión.

nomía nacional, en las cuales se ha producido una entrada de la SEPI en su accionariado o una ampliación de su participación en las mismas.

Es el caso de EPICOM —especializada en soluciones criptográficas para proteger las comunicaciones críticas de las instituciones del Estado— en cuyo capital social la SEPI participa con una cuota del 40% desde 2021 (127), o de las ya mencionadas Indra y Telefónica, que son sin duda empresas muy relevantes. En la primera de ellas el holding estatal fue autorizado a aumentar su participación societaria hasta un 28% (2022), consolidándose como primer accionista de Indra a mucha distancia de los demás, lo que le ha permitido ejercer un claro liderazgo en la empresa (128). Y por lo que se refiere a Telefónica, que estaba en manos enteramente privadas desde finales del pasado siglo, la SEPI ha adquirido recientemente acciones hasta alcanzar un 10% de su capital (2024), lo que le ha permitido posicionarse también como primer accionista e imponer un cambio de rumbo en la compañía a través del fulminante relevo de su Presidente (enero de 2025) (129).

A estas tres operaciones hay que sumar la recentísima aprobación por el Consejo de Ministros (julio de 2025) de la entrada de la SEPI en el capital social de Talgo mediante una inversión de 45 millones de euros en la compra de acciones de nueva emisión —lo que le dará una cuota accionarial del 7.87%— a la que se sumará la suscripción de obligaciones convertibles por

---

(127) En dicho año la SEPI adquirió el 40% del capital de EPICOM, cuyo accionista único era hasta ese momento Duro Felguera. El resto del capital están en manos de Indra (cuyo primer accionista es también la SEPI) y del Grupo Oesía, ambos con un 30% del capital social de EPICOM.

(128) Privatizada totalmente a finales de los noventa, la SEPI retomó posiciones accionariales en Indra en el año 2013, adquiriendo un 20,1% de la sociedad en el marco de la reestructuración del Grupo BFA-Bankia. En los últimos años el influjo gubernamental en la andadura de la empresa ha sido notorio, manifestándose en el cambio en su Presidente producido en mayo de 2021, en la ampliación de la participación de la SEPI en el accionariado de la empresa hasta un 28% (2022) y en la renovación del Consejo de Administración producida en junio de 2022. El reforzamiento de la presencia estatal en la empresa se ha justificado oficialmente por la consideración de Indra como una compañía estratégica, especialmente en el ámbito de la seguridad y la defensa.

(129) En este caso fue la entrada de Saudi Telecom en el accionariado de la empresa lo que dio pie a una operación planteada en principio como actuación defensiva de la españolidad de Telefónica, pero que a la postre se ha traducido en la inclusión en la órbita del control gubernamental de una empresa relevante que sigue siendo mayoritariamente privada. Un control gubernamental que se ha visto facilitado no solo por la dispersión de la gran mayoría del capital de Telefónica entre pequeños accionistas sino también por la ostensible capacidad de influjo que el Gobierno tiene sobre otros accionistas significativos como Criteria Caixa o BBVA, y que quedó patente con el sorpresivo cambio en la presidencia (cese de J. M. Álvarez-Pallete y nombramiento de M. Murtra) propiciado desde la Oficina Económica de Presidencia del Gobierno en enero de 2025 a través de un procedimiento de ortodoxia más que dudosa desde el punto de vista de los sistemas de buen gobierno corporativo.

valor de 30 millones. Inversiones que se incluyen dentro de una compleja operación negociada a varias bandas y liderada por el Gobierno vasco en la que un «Consorcio Inversor» será el primer accionista de la compañía, con un 27,4% de su capital social (130). En el comunicado oficial difundido por la SEPI informando sobre esta decisión —todavía no ejecutada y subordinada al cumplimiento de varias condiciones previas— se destacan los motivos que justifican esta inversión pública en una empresa sin duda emblemática del sector ferroviario en España (131).

En los cuatro casos aludidos se trata de situaciones que encajan claramente en el primer grupo de participaciones minoritarias que hemos considerado —accionariado estable en sociedades privadas— habida cuenta de su explícita vocación de permanencia. Resultando obvio por lo demás que no se trata de meras inversiones patrimoniales concebidas en términos de rentabilidad, sino que su objetivo prioritario declarado no es otro que ejercer un influjo relevante en la andadura de determinadas empresas consideradas como estratégicas o críticas para la seguridad o la economía nacionales (132).

#### **4. Elementos de conexión con la empresa pública**

A la vista de todo ello procede concluir que las participaciones minoritarias que hemos considerado no constituyen empresas públicas en ninguna de sus acepciones (ni estricta ni amplia) pero que existe notorios elementos de

---

(130) Este Consorcio está liderado por la empresa siderúrgica vasca Sidenor y forman parte también del mismo las Fundaciones BBK y Caja Vital, así como el Gobierno Vasco.

(131) Véase la nota de prensa hecha pública por la SEPI con fecha 29 de julio de 2025 (*Autorización a SEPI para invertir en Talgo*), en la que se destaca que la empresa es clave para la movilidad ferroviaria en España, con una posición «marcadamente estratégica» en el sector, así como que la operación constituye una «oportunidad favorable de inversión» tras el pertinente apoyo de sendos asesores independientes, financiero y jurídico. También se destaca que la actividad de Talgo es relevante para la «seguridad y defensa nacional».

De la información publicada por los medios de comunicación en los últimos meses se desprende que en la gestación de esta operación han tenido mucho que ver los intentos de inversores extranjeros vinculados al sector (empresas ferroviarias internacionales) por hacerse con el control de Talgo, así como las dificultades financieras de la empresa derivadas de la penalización de 116 millones impuesta por Renfe a Talgo como consecuencia de su retraso en la entrega de los trenes Avril. También se ha informado de la intención de trasladar la sede social de la empresa desde Las Rozas (Madrid) a la provincia de Álava, en la que se encuentra ubicada su principal instalación de fabricación.

(132) En el caso de Talgo, la inversión pública parece tener detrás un análisis serio de la operación; en otros (Telefónica) cabe dudar si el concepto de empresa o sector «estratégico» (muy difuso y maleable, como muestra el contenido de los PERTE aprobados o la lista de empresas financiadas con cargo al «Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas») no es sino una excusa o pretexto para aplicar una lógica de mera expansión de los espacios de poder o influencia gubernamentales.

proximidad y puntos de conexión con las mismas. Al menos en base a tres tipos de consideraciones:

- a) Aunque no puedan calificarse como empresas públicas, no dejan de constituir *una vía de participación de los poderes públicos en la Economía* como socios minoritarios de ciertos proyectos empresariales. Esto es, sin entrar en el perímetro de las entidades del Sector público, implican una forma de presencia del mismo en el ejercicio de actividades económicas, que en determinados casos conciernen a sectores particularmente sensibles o relevantes desde el punto de vistas de los intereses generales.
- b) Cabe detectar situaciones en cierto modo *fronterizas* o borrosas, dada la amplitud del concepto de control público de empresas que tiende a imponerse y que puede proyectarse sobre entidades de mayoría accionarial privada (133), como sucedió en el caso de la SAREB y puede suceder en alguna de las empresas que hemos mencionado. Y existe también un territorio propicio para los *cambios accionariales*, tanto por la posibilidad de conversión de las participaciones públicas minoritarias en mayoritarias como por la transición inversa; cambios que resultan fácilmente ejecutables sin alterar la naturaleza jurídica de las sociedades participadas.
- c) Hay por último otro punto de conexión entre empresas públicas y participaciones minoritarias que viene dado por el hecho de que los títulos representativos del capital en poder de las AAPP quedan sujetos a la legislación patrimonial en vigor —tanto las participaciones mayoritarias como las minoritarias (134)— así como por la circunstancia de que, en no pocas ocasiones, son gestionadas por grandes holdings públicos que agrupan tanto las participaciones mayoritarias en empresas como las minoritarias con vocación de permanencia (135).

---

(133) Más allá de los criterios establecidos por el CCom (art. 42), deben tenerse en cuenta las pautas fijadas por el Sistema Europeo de Cuentas (Reglamento UE 549/2013) para valorar si existe control público de una sociedad a efectos de considerarla «Administración Pública». Al margen de la titularidad de derechos de voto, son «indicadores» a considerar en este sentido, entre otros, que haya disposiciones que autoricen a una Administración a determinar «la política de la sociedad», que haya un control público del nombramiento del personal directivo o que la Administración represente «el grueso de la demanda» que satisface la sociedad (apartado 2.38).

(134) En el caso del Estado, les resulta de aplicación el Título VI de la LPAP siempre que su titular sea una entidad de Derecho Público, como es el caso de la SEPI.

(135) Es el caso por supuesto de la SEPI, pero también de diversas sociedades matrices existentes en el ámbito autonómico como las Corporaciones Empresariales Públicas de Aragón y de Navarra que hemos mencionado.

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

Recalco a continuación, de la manera más concisa posible, algunos puntos clave que emergen del presente trabajo, a modo de recapitulación conclusiva.

1. Confirmada queda la posibilidad de construir un concepto estricto de empresa pública con los materiales que proporciona nuestro Derecho positivo, que tienen un carácter ciertamente disperso e incorporan cláusulas o formulaciones de alcance general no siempre claras en su significado.

Dicho concepto alcanza a cubrir tan solo a una parte muy minoritaria de las que se vienen calificando como empresas públicas en el sentido amplio de la expresión, pero esta reducción hace que el concepto gane en utilidad en la medida en que designa una realidad marcadamente homogénea en cuanto a la actividad desarrollada —producción de bienes o prestación de servicios susceptibles de ser ofrecidos también por sujetos privados con ánimo de lucro y, por tanto, en competencia con ellos— y en las formas de personificación empleadas —la sociedad mercantil de capital íntegra o mayoritariamente público—.

2. Confirmada queda también la amplitud con la que muy frecuentemente se utiliza la expresión «empresa pública» (u otras de alcance equivalente como «sector público empresarial» o «patrimonio empresarial de la Administración») con un alcance concreto que varía según los contextos pero que se construye sobre la base de pautas puramente formales, esto es, referidas a las formas de personificación utilizadas. Este concepto amplio resulta de menor utilidad habida cuenta de la diversidad de las entidades que incluye, tanto respecto a las características de su actividad —funciones y servicios públicos de muy diversa índole, además de actividades económicas en escenarios competitivos— como de las formas jurídicas utilizadas —no solo sociedades de capital, sino también entidades de Derecho público—.

3. La amplitud de la brecha que separa ambas acepciones del término «empresa pública» determina la diferente ubicación sistemática que en el momento presente ha de darse a cada una de ellas en las exposiciones doctrinales generales del Derecho Administrativo.

La empresa pública en sentido estricto constituye *una categoría o modalidad de la acción administrativa* que debe considerarse entre tales modalidades, si bien es claro que no tiene hoy una posición nuclear entre las formas de la actividad de la Administración, sino que se sitúa en un terreno claramente secundario respecto a la tríada clásica de conceptos (policía, fomento y servicio público) que siguen ofreciendo cobertura a una gran parte de las variadísimas actividades que llevan a cabo las AAPP (136). En cambio, el estudio de la

---

(136) En modo alguno puede sostenerse que la visión de la «gestión económica de la Administración» que expuso en su día VILLAR PALASÍ como una cuarta forma o modalidad de la

empresa pública en sentido amplio debe ubicarse en el terreno de *la organización administrativa y, más en concreto, en el de las entidades instrumentales del Sector Público*, habida cuenta de que la amplitud y diversidad de los cometidos que desarrollan las numerosas entidades que forman parte del sector público empresarial entendido en sentido amplio no permite identificar un contenido funcional concreto que pudiera caracterizar a tales entidades.

4. Perfiladas ambas nociones, y remarcada la distancia que media entre ellas, pueden identificarse adicionalmente situaciones que guardan cierta afinidad o proximidad respecto al concepto estricto de empresa pública, pero sin llegar a entrar en el perímetro que delimita dicho concepto. Es el caso de los denominados «Medios Propios personificados» —que presentan ciertos elementos de similitud con las empresas públicas en sentido estricto, en los términos que han quedado expuestos—, así como también de determinadas participaciones minoritarias del sector público en empresas privadas. Participaciones que pueden ser significativas y propiciar una cierta influencia por parte del Sector Público sin llegar a ser «dominante» de las empresas participadas (en cuyo caso pasarían a integrarse en el Sector Público), lo cual abre obviamente la posibilidad de situaciones fronterizas y susceptibles de evolucionar en un sentido o en otro.

5. Queda igualmente evidenciado el desencaje que se produce entre lo que es en la actualidad el ámbito de cobertura de las Sociedades mercantiles públicas y el concepto de empresas públicas en sentido estricto. Las Sociedades mercantiles públicas constituyen hoy una forma jurídica de utilización muy polivalente, que sirve habitualmente como marco para el ejercicio de funciones o tareas específicas por cuenta de la Administración matriz de carácter no propiamente económico, esto es, fuera de los mercados en competencia. Lo cual explica que su régimen jurídico se haya ido administrativizando progresivamente hasta configurar un estatuto jurídico notoriamente diferente del aplicable a las Sociedades mercantiles no públicas. Un estatuto jurídico en relación con el cual se plantean hoy, de manera sorprendente, fundadas dudas sobre su adecuación para el ejercicio de actividades económicas por las Administraciones públicas.

---

acción administrativa se corresponda con la realidad institucional actual. Y ello con independencia de que la lectura del brillante trabajo en el que expuso dicha visión siga resultando valiosa como teorización construida a partir de los planteamientos político-ideológicos y la legislación positiva vigentes en su momento.

## VII. ABREVIATURAS UTILIZADAS

AAPP	Administraciones Pùblicas
AGE	Administración General del Estado
BMN	Banco Mare Nostrum
CCom	Código de Comercio
CDTI	Centro para el Desarrollo Tecnológico y la Innovación
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CP	Código Penal
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
EPE	Entidad Pública Empresarial
FROB	Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria
FSP	Fundación del Sector Público
IGAE	Intervención General de la Administración del Estado
INI	Instituto Nacional de Industria
INVENTE	Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local
LBRL	Ley reguladora de las Bases del Régimen Local
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público
LGP	Ley General Presupuestaria
LGSub	Ley General de Subvenciones
LJCA	Ley regladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LPAC	Ley de Procedimiento Administrativo Común
LPAP	Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas
LOEPSF	Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera
LOFAGE	Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público
LTGB	Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
MP	Medio Propio
OA	Organismo Autónomo
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIRESCON	Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación
RAP	Revista de Administración Pública
Roj	Repertorio oficial de Jurisprudencia

- SME Sociedad Mercantil Estatal  
SPA Sector Público Administrativo  
SPE Sector Público Empresarial  
SPF Sector Público Fundacional  
TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea  
TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea

### **VIII. BIBLIOGRAFÍA**

- ARIÑO ORTIZ, G.: «La empresa pública», en el vol. col. dirigido por F. Garrido Falla, *El modelo económico en la Constitución Española*, vol. 2, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, pp. 9-231.
- BAUCELLS LIADÓS, J.: «Las empresas del sector público empresarial responsables penalmente», *Estudios penales y criminológicos* 42, 20, 22.
- BEL, G. y A. COSTAS, «La privatización y sus motivaciones en España: de instrumento a política», *Revista de Historia Industrial*, nº 19-20, 2001, pp. 105 y ss.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: «Las entidades públicas empresariales en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado o la inconstitucionalidad de que la Administración sea al mismo tiempo Administración y empresa», *Documentación Administrativa* nº 246-247.
- CHINCHILLA MARÍN, C.: «Las sociedades mercantiles públicas. Su naturaleza jurídica privada y su personalidad jurídica diferenciada: ¿Realidad o ficción?», *RAP* 203 (2017).
- COSCULLUELA MONTANER, L. y M. LÓPEZ BENÍTEZ: *Derecho Público Económico*, 3<sup>a</sup> ed. Iustel, 2009.
- CUERVO GARCÍA, A.: «La empresa pública entre 1978 y 2003. De la justificación a la privatización», *Economía industrial*, nº 349-350, 2003.
- FERNÁNDEZ FARRERES, F.: «Administraciones instrumentales», en el vol. col. dirigido por F. SAINZ MORENO, *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, 2004, pp. 341 y ss.
- FERNÁNDEZ TORRES, I.: *El concurso de las entidades del sector público y sus contratistas*, Civitas, 2015.
- FUERTES LÓPEZ, M.: *Grupos públicos de sociedades*, Marcial Pons, 2007.
- «Acotaciones al estudio de Carmen Chinchilla sobre las sociedades públicas y la responsabilidad por sus deudas», *RAP* 206 (2018).
  - «Sobre el régimen jurídico de las sociedades públicas: claroscuros, sombras y negruras», *RAP* 226 (2025).

- GIMENO FELIÚ, J. M.: *Hacia una buena administración desde la contratación pública*, Marcial Pons, 2024.
- GONZÁLEZ García, J.: «El Derecho Administrativo y la gestión pública» en el *Anuario del buen gobierno y de la calidad en la regulación*, 2021, pp. 63 y ss.
- «Derogación de los artículos 321 y 322 de la Ley de Contratos del Sector Público: una propuesta», en el blog del *Observatorio de Contratación Pública*, 21 de febrero de 2022.
  - «Sociedades Estatales: un régimen inadecuado para la empresa pública», en el blog *globalpoliticsandlaw*, 14 de noviembre de 2023.
- HELGUERA, J.: «Las Reales Fábricas», en F. Comín y P. Martín Aceña, *Historia de la empresa pública en España*, Espasa Calpe, 1995, pp. 51 y ss.
- LAGUNA DE PAZ, J. C.: *Derecho Administrativo Económico*, Civitas, 1<sup>a</sup> ed. 2016.
- MARTÍN MATEO, R.: *Ordenación del sector público en España*, Civitas, 1973.
- MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho Administrativo Económico*, I, La Ley, 1988.
- MONToya Martín, E.: *Las Entidades Públicas Empresariales en el ámbito local*, Iustel, Madrid, 2006.
- ORTEGA ALMÓN, M. A. y M. A. SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ: «El sector público empresarial dependiente de las Comunidades Autónomas: un análisis comparativo», *Revista de Gestión Pública y Privada*, 7, 2002, pp. 169 y ss.
- ORTEGA BERNARDO, J.: «Servicios públicos e iniciativa económica local» en el vol. col. dirigido por F. Velasco Caballero, *Tratado de Derecho Económico Local*, Marcial Pons, 2017.
- PEMÁN GAVÍN, J. M.: *La lucha contra el soborno transnacional en la contratación pública. Sobre la aplicación en España de la Convención de la OCDE*, en J. M. Gimeno Feliú – C. De Guerrero Manso (dirs.), *Observatorio de los contratos públicos 2020*, Aranzadi, 2021, pp. 351 y ss.
- REBOLLO PUIG, M.: «Acciones de competencia desleal contra la actividad pública empresarial», *RAP* 210 (2019), pp. 139 y ss.
- RIVERO ORTEGA, R.: *Derecho Administrativo económico*, Marcial Pons, 2013.
- SALAMERO TEIXIDÓ, L.: «La iniciativa económica pública», en vol. col. dirigido por P. Menéndez y A. Ezquerra, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Civitas, 2<sup>a</sup> ed., 2021, pp. 745 y ss.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo I*, Iustel, 2<sup>a</sup> ed., 2009.
- SANTIAGO IGLESIAS, D.: «Las empresas locales», en F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho económico local*, Marcial Pons, 2017.
- VILLAR PALASÍ J. L.: *La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo*, *RAP* n° 3 (1950).

# LA PRESCRIPCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN: ENTRE MITOS, CONTRADICCIONES Y APORÍAS<sup>(\*)</sup> <sup>(\*\*)</sup>

MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO  
Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía  
Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Jaén

SUMARIO: PROEMIO. I. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD: DOS FIGURAS DIFERENTES CON UN MISMO DENOMINADOR COMÚN.- II. ¿DE QUÉ SE HABLA CUANDO NOS REFERIMOS A LA PRESCRIPCIÓN? MITOS Y REALIDADES.- III. EL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN. ¿SEGURIDAD JURÍDICA O ABANDONO DEL DERECHO? IV. LAS DIFICULTADES PARA DETERMINACIÓN DEL *dies a quo*: 1. El esquema del incompleto e impreciso art. 67.1 de la LPAC. 2. Daños permanentes y daños continuados. 3. Daños diferidos y daños sobrevenidos. Especial referencia al hecho sobrevenido de la «muerte prematura» o premoriencia de la víctima. 4. Criterios a tener en cuenta en la determinación del *dies a quo* en el caso de lesiones físicas o psíquicas: A) La fecha de alta médica. B) Los tratamientos rehabilitadores y tratamientos paliativos. C) La declaración de incapacidad. 5. El controvertido cómputo del plazo de prescripción tras resolución o sentencia judicial anulatoria de un acto o disposición de carácter general: la interpretación del Consejo de Estado.- V. CONSIDERACIONES FINALES.- VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN: Una de las figuras del derecho público de mayor trascendencia y que más complejidad encierra es la prescripción, lo que hace incomprensible que la Ley 39/2015 le haya dedicado apenas un precepto al que no ha dotado de la claridad ni de la completitud que sería exigible para que tanto los reclamantes como los operadores jurídicos manejen unas reglas claras que garanticen el correcto funcionamiento del sistema. En su lugar lo vienen haciendo la jurisprudencia y los órganos consultivos, cuya doctrina pretende analizar este trabajo para, de una parte, superar algunos mitos y contradicciones que rodean esta figura, y de otra, extraer las reglas interpretativas en aspectos tan cruciales como la determinación del *dies a quo* en algunos tipos de daños que ni siquiera la Ley regula, o la interrupción de la prescripción en los casos de anulación de resolución por sentencia judicial.

*Palabras clave:* prescripción; acción; responsabilidad patrimonial; interrupción.

---

(\*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 10/09/2025 y evaluado favorablemente para su publicación el 24/09/2025.

(\*\*) Este estudio se realiza en el marco del grupo de investigación «Transversalidad e interdisciplinariedad del Derecho Civil» (SEJ-235) adscrito a los centros de investigación CIDES y CEIA3.

**ABSTRACT:** Among the institutions of public law, few are as consequential and as conceptually complex as prescription. It is therefore striking that Law 39/2015 devotes to it only a single provision—one that lacks the clarity and comprehensiveness required to provide both claimants and legal practitioners with a coherent set of rules ensuring the proper functioning of the system. In practice, this role has instead been assumed by case law and advisory bodies, whose doctrinal contributions this study seeks to examine. The aim is twofold: first, to dispel certain myths and contradictions that continue to surround the notion of prescription; and second, to distill interpretative guidelines on issues of particular importance, such as the determination of the *dies a quo* in categories of damage not expressly regulated by the Law, and the interruption of prescription in cases where an administrative decision is annulled by judicial ruling.

**Key words:** prescription (limitation period); claim (cause of action); state liability for damages; interruption / tolling of the limitation period.

## PROEMIO

Una de las cuestiones peor tratadas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre (en adelante, LPAC) es el factor tiempo en relación tanto con las actuaciones extemporáneas efectuadas por los reclamantes como con las actuaciones extemporáneas de la administración. En lo que respecta a la prescripción, como bien ha denunciado con todo acierto Cano Campos (1), como cualquier institución jurídica, para que pueda cumplir su función es preciso que su régimen jurídico consiga un adecuado equilibrio entre los diversos intereses concurrentes y, sobre todo, que su regulación sea precisa, completa y coherente. La regulación de la prescripción del derecho a reclamar los daños causados por la administración en la LPAC no cumple ninguno de estos parámetros: sus previsiones no son claras, elude diversas cuestiones de importancia y plantea numerosos interrogantes. Entre otras cuestiones, no precisa si la prescripción se puede apreciar de oficio o si cabe la renuncia a la prescripción ganada y tampoco determina en qué supuestos se interrumpe el plazo de prescripción ni si hay o no supuestos de suspensión. Entre las dudas que suscita la normativa actual destaca la determinación del inicio del cómputo del plazo, pues, en vez de establecer una regla clara y sencilla al respecto, determina una pluralidad de reglas que resultan confusas, incompletas y deficientes. Será fácil colegir entonces, como puso de manifiesto, entre otras, la STS de 29 de enero de 2020 (2), la necesidad de acudir a las reglas del Código Civil y a la jurisprudencia

---

(1) CANO CAMPOS, T. (2019). «El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la Administración: el típico de la *actio nata*», en *Revista de Administración Pública*, núm. 210, pp. 177 a 180.

(2) ECLI:ES:TS:2020:211

que las interpreta para solventar los problemas aplicativos que plantean las numerosas lagunas con que cuenta la regulación administrativa en la materia.

Pero antes de proceder al análisis de las múltiples —y poliédricas— cuestiones a que da lugar la figura de la prescripción —muchas de ellas tampoco resueltas en el ámbito civil—, conviene detenernos en dos de ellas: la primera, delimitar conceptualmente la prescripción de otras figuras, como la caducidad de derechos y la caducidad-perención del procedimiento; la segunda, analizar algunos mitos que han venido a ensombrecer, aún más, la figura añadiendo mayor confusión y errores en su aplicación práctica.

## I. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD: DOS FIGURAS DIFERENTES CON UN MISMO DENOMINADOR COMÚN

En el ámbito civil, la diferencia conceptual entre la prescripción y la caducidad viene dada por tres elementos claves: uno, porque en el primer caso, el plazo es susceptible de interrumpirse, en el segundo, se paraliza o se suspende; dos, porque la prescripción ha de ser alegada judicialmente para que pueda estimarse por el órgano jurisdiccional y la caducidad puede, y debe, apreciarse de oficio (STS de 30 de octubre de 1989 (3)); y tres, porque la carga probatoria juega de modo distinto en un caso y en otro: tratándose de un plazo prescriptorio la prueba corresponde a quien la invoca, pues ésta participa de la naturaleza de excepción procesal.

En la caducidad del procedimiento —denominada «perención», para diferenciarla de la caducidad de derechos (4)—, al igual que en la prescripción, el tiempo no forma parte de la situación jurídica, no afecta a derecho sustantivo alguno. El tiempo es simplemente un hecho, un acontecimiento natural que repercute por imperio de la ley en una situación dada, pero sin formar parte de ella, convirtiendo en derecho una situación que no tenía esta naturaleza: provocando la adquisición de un derecho (la posesión se convierte en propiedad) o extinguiéndolo (la deuda deja de poder cobrarse) (5). En este sentido, puede afirmarse que la prescripción transforma una situación de hecho en una situa-

(3) RJ\1989\6975. En igual sentido, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 18 de octubre de 1993 (Recurso 451/1992).

(4) La STS de 22 de diciembre de 1988 (RJ\1988\10221) insiste en la necesidad de distinguir entre la caducidad del derecho y la caducidad-perención del procedimiento.

(5) La diferencia es más palpable cuando se trata de distinguir la caducidad-perención de la prescripción adquisitiva, pero algo más complicada cuando se trata de diferenciar la caducidad-perención de la prescripción extintiva, ya que, en este último caso, como afirma GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1997). *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativo*. T. III. Navarra, Eunsa, p. 861), «se transforma un estado de hecho en un estado de derecho. La situación fáctica de inactividad (de hecho no se actúa) se transforma en jurídica

ción de derecho. La perención, pues, no incide sobre el derecho en cuestión, que lo deja inalterado, sino en el procedimiento iniciado para ejercitarlo (6).

La caducidad de derechos es otra cosa, y aunque se venga a confundir con la perención (porque su ámbito se circumscribe también al cauce formal que se sigue para ejercitarlo y tampoco prejuzga el fondo objeto del debate), sin embargo, la caducidad de derechos produce su decadencia por no haberlo ejercitado en el lapso temporal previsto en la ley, lo que hace que, por esta razón, no pueda ejercerse jamás.

Gómez Puente (7) lo ha precisado con singular acierto: en los supuestos de caducidad (de derechos), «el tiempo es elemento constitutivo de la situación jurídica», los derechos a que se refiere son *temporales*, «sometidos a un plazo extintivo fijado por la ley o por la voluntad de los particulares»; el tiempo es aquí «una condición inherente a su existencia, contenido y ejercicio». De ahí que la caducidad no sea más que «la expresión de los confines temporales de un derecho o situación jurídica», para lo que González Navarro (8) utiliza «la teoría del vencimiento», es decir, la temporalidad de los derechos.

Prescripción y caducidad (en sus distintas modalidades) son, por tanto, instituciones muy distintas y de alcance muy diverso. Pero no por ello son realidades inconexas entre sí pues conservan un punto en común. Como afirman las SSTS de 20 de febrero de 1996 y 8 de marzo de 2000 (9), ambas instituciones jurídicas responden a la común razón de la presunción de abandono del derecho y de las acciones que son su consecuencia, si bien con las matizaciones que se dirán.

---

(no se puede actuar)). La diferencia está en que en la caducidad-perención ni la acción ni el derecho material se han extinguido, lo que sí sucedería con la prescripción.

(6) La STS de 20 de octubre de 1987 (RJ\1987\8678) afirma que la caducidad (refiriéndose a la perención) aparece producida por la paralización del procedimiento durante el tiempo establecido en cada caso por el ordenamiento jurídico, durante el que no se realizan actos procesales por aquél a quien corresponde impulsar su prosecución.

(7) GÓMEZ PUENTE, M. (1999) «Prescripción, caducidad y perención administrativas», en *Justicia Administrativa*, nº 4, pp. 17 a 19. A mayor abundamiento, en su magnífico trabajo (1997) *La inactividad de la Administración*. Pamplona, Aranzadi.

(8) GONZÁLEZ NAVARRO, F. *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 860, que, además, la diferencia de la «preclusión», en tanto que en ésta, lo que caduca es la posibilidad de las partes de realizar los actos procesales, para los que la normativa establece un plazo breve de carácter perentorio. GONZÁLEZ NAVARRO concluye, con acierto, que la preclusión constituye «una forma de decadencia de derechos» pero que «afecta a un acto aislado», a diferencia de la caducidad del procedimiento, es decir, a la caducidad-perención, que afecta al procedimiento considerado como un todo (ibidem, p. 861).

(9) Recurso 9084/1991 y Recurso 1168/1992.

## II. ¿DE QUÉ SE HABLA CUANDO NOS REFERIMOS A LA PRESCRIPCIÓN? MITOS Y REALIDADES

Como es holgadamente sabido, según las reglas del *onus probandi*, al reclamante corresponde alegar y probar los hechos constitutivos y al reclamado (en este caso, la administración), los impeditivos, extintivos y excluyentes (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil —en adelante, LEC— aplicable también a los procedimientos administrativos por virtud del artículo 77.1 de la LPAC). La prescripción se engloba en estos últimos (SSTS de 22 de mayo de 1990, 28 de junio de 1994, 23 de enero de 2001 y 10 de marzo de 2003), porque enervan el derecho que se invoca por quien ejercita una acción, constituyendo un «contraderecho» que cabe oponer frente a quien alega un derecho. Por ello, como ha afirmado reiterada jurisprudencia, a diferencia de la caducidad (STS de 23 de diciembre de 2021), la prescripción (salvo en el ámbito tributario y sancionador (10) —SSTS 25 de junio de 1998 y de 27 de septiembre y 16 de diciembre de 2002—) no puede ser apreciada de oficio (STS de 31 de marzo de 1995 y 12 de junio de 2008), sino que para hacerla valer ha de oponerse a la pretensión, en este caso, indemnizatoria, mediante una excepción procesal por la parte a la que beneficia. Esta circunstancia implica que, en ámbitos como el de la responsabilidad patrimonial, la prescripción no sea una cuestión de «orden público» —a diferencia, nuevamente, de lo que sucede en el ámbito tributario y en el sancionador, en que sí lo es— sino totalmente disponible y, por tanto, también renunciable (art. 1935 C.c.) para la parte a la que interesa su invocación en beneficio de sus derechos e intereses.

Esta circunstancia difiere en el caso de la caducidad (11) que, aun en el caso en que no haya sido invocada en el proceso en causa, no constituye

---

(10) FALCÓN Y TELLA, R. (1998). «Prescripción de tributos y sanciones», en *Revista española de Derecho Financiero*, nº 98, p. 189, lo describe con singular acierto: «En ciertos sectores del ordenamiento, como el Derecho civil, la consumación de la prescripción supone la atribución al sujeto pasivo (o a un tercero interesado) de la facultad para enervar, detener o repeler el ejercicio tardío de un derecho. En el Derecho público, sin embargo, la prescripción supone la imposición al ente público acreedor del deber de abstenerse en el ejercicio de las potestades y acciones tendentes al ejercicio de su derecho».

(11) La apreciación de oficio de la caducidad aparece reconocida en la jurisprudencia, pudiendo destacarse la STS de 24 de marzo de 2000 (Recurso 1595/1992), STSJ de Murcia de 30 de abril de 2000 (Núm. 304/2001; Recurso 1124/1999), de 12 de julio de 2000 (Núm. 659/2000; Recurso 68/2000) de 2 de septiembre de 2000 (Recurso 2797/1997). En esta última llega a afirmarse que la caducidad opera *ope legis*. Es más, la STSJ de Baleares de 24 de mayo de 1999 (Recurso 622/1996) afirma que «el enjuiciamiento de tales cuestiones de procedimiento (...) tiene carácter preferente, hasta el punto de que debe anteponerse al estudio y resolución de los demás problemas que plantea el recurso contencioso», y la STSJ de La Rioja de 14 de octubre de 1996 (Recurso 490/1995) afirma que la caducidad tiene carácter de *ius cogens*.

óbice alguno para que pueda ser apreciada de oficio. De este modo, ni la resolución judicial que así lo haga habrá incurrido en incongruencia *extra petita*, ni tampoco se considera cuestión nueva, y por tanto inadmisible, si ésta es alegada *ex novo* en un proceso ulterior por el que se resuelva el recurso planteado contra la sentencia dictada en primer grado jurisdiccional. Y ello por dos razones: una, porque la decisión judicial no rebasa el límite de lo postulado, y dos, porque el órgano jurisdiccional puede y debe revisar de oficio aquellos efectos o circunstancias que incidan en la legalidad de la resolución, pues lo contrario no se compadecería con el derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que el principio *iura novit curia* legitima para una decisión como la efectuada, que tiene su origen en una norma jurídica de inexcusable observancia. No puede afirmarse, sin embargo, lo mismo de la prescripción, como se va a analizar más detenidamente a continuación.

En el caso de la prescripción, ha de ser invocada por la parte a quien favorece mediante excepción procesal. No es, por tanto, apreciable de oficio. Es obvio que en el procedimiento administrativo no existen las excepciones procesales porque no se está en presencia de un proceso judicial (con dos partes con intereses contrapuestos, y un juez imparcial que dirime el conflicto). Pero pese a ello, para evitar equívocos y porque la afirmación no tendría adherencia a la realidad, conviene evitar la utilización de la expresión que sostiene que la prescripción es una cuestión de orden público —pues ni aun en el procedimiento administrativo lo es— y, por ello, apreciable de oficio. Lo que la administración hace a la hora de dictar resolución es esgrimirla frente a la pretensión del reclamante sin que ningún sujeto ajeno a ella la haya alegado, y lo hace como «contra alegación» o como un hecho (el transcurso del tiempo) que se opone a los hechos introducidos en el procedimiento por la parte accionante, quien ejerce la acción al considerarla temporánea, hecho que la administración contradice alegando y probando su ejercicio tardío. Obvio es también que la administración puede (y debe) oponerse a la acción emprendida por la reclamante invocando la prescripción y es que ello lo hace en el momento procesal oportuno, que no es otro que al dictar la propuesta de resolución y en la resolución. Pero, insisto, ello no sitúa a la prescripción entre las cuestiones apreciables de oficio, porque tal cualidad tampoco se predica del resto de argumentos en que se fundamenta la administración para denegar lo pretendido por el reclamante (la imputabilidad, la antijuricidad, la relación causal, etc.), y la prescripción es una más. Si no se hace tal consideración al analizar cada uno de los elementos configuradores del instituto resarcitorio (ni tampoco en el resto de las cuestiones que afectan a otros procedimientos) tampoco debe hacerse en este caso, pues la prescripción no supone ninguna singularidad que le separe y distinga de otros argumentos.

En definitiva, la innecesidad de que nadie impetre su reconocimiento no la convierte en cuestión de «orden público» ni «apreciable de oficio», porque

la administración lo hace como una de las manifestaciones que despliega el juego combinado del principio de oficialidad (que no es lo mismo) y el mandato del artículo 88.1 de la LPAC, por cuya virtud la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá «todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo».

La veracidad de este argumento se acredita contrastándolo con lo que sucede en un procedimiento arbitral (o cuasijurisdiccional), en donde la administración no actúa como «juez y parte», sino como un sujeto imparcial que dirime el conflicto entre los sujetos que le presentan intereses contrapuestos (ej. en consumidores y usuarios). Es obvio que en este caso —al igual que sucede en el ámbito jurisdiccional— a la administración le está vedada la posibilidad de apreciar de oficio la prescripción aunque concurriera en el caso y por muy evidente que fuera, pues ello supondría vulnerar el principio dispositivo, por cuya virtud es el titular del derecho material cuyo reconocimiento reclama el único que tiene el poder de decisión sobre la acción y sobre el objeto del proceso, en cuyo estricto ámbito puede (y debe) pronunciarse la administración y, en su caso, el juzgador. Tanto en uno como en otro caso sólo puede pronunciarse sobre ella si ha sido invocada y si ha tenido oportunidad de defenderse frente a ella la parte a la que perjudica.

Partiendo de esta base, la experiencia práctica pone de manifiesto algunas consideraciones que, entiendo, no son certeras, alcanzando en algunos casos la categoría de mito o, al menos, de afirmaciones que no se ajustan a la realidad de la figura de la prescripción.

En primer lugar, se suele afirmar, por mor del art. 1961 del Código Civil, que la prescripción se produce por el mero transcurso del tiempo fijado por la ley. No obstante, ha de advertirse que el precepto encubre una verdad que lo es solo a medias. Puede afirmarse resueltamente que el mero transcurso del tiempo no determina la prescripción de acción alguna: solamente lo hará si el beneficiado de aquélla la hace valer. Por tanto, la prescripción no opera automáticamente, como pudiera desprenderse del precepto, sino en virtud de la voluntad del deudor. Sin alegación, por tanto, no hay extinción, ni de la acción ni del derecho —después se analizará si de lo uno, de lo otro, o de los dos—.

Por otra parte, aunque no resulte llamativo que, pese a fundamentarse en la seguridad jurídica, la prescripción no pueda ser apreciada de oficio, debe insistirse que sólo funciona a través del juego de las excepciones procesales, debiendo, por tanto, ser invocada por la parte a quien beneficia (12). La

---

(12) Algunos autores se plantean si la prescripción es excepción de naturaleza procesal o sustantiva. Los procesales arguyen alguna irregularidad de esta índole, que impiden el correcto establecimiento de la relación jurídico-procesal. En cambio, las materiales o sustantivas

afirmación es lógica si partimos del siguiente silogismo: la acción que el actor afirma en su demanda existe realmente porque existe el derecho sustantivo que le sirve de base. Este derecho es un hecho constitutivo, que cabe, por tanto, enervar mediante la introducción en el proceso de los medios de defensa a disposición del sujeto, como son los hechos excluyentes, entre los que figura la prescripción, que constituye un contraderecho de la parte demandada. Y siendo así, el efecto extintivo de la prescripción sólo tiene virtualidad en la medida en que se oponga por el demandado como causa obstativa a la reclamación formulada. Y al tratarse de una excepción procesal (13), su alegación da lugar a un periodo de contradicción entre las partes sobre su realidad y su eficacia extintiva, so pena de indefensión. Por esta razón, como después se dirá, la invocación de la prescripción no da lugar a la inadmisión de la reclamación sino, en su caso, a la desestimación, pues habrá que analizar para ello si hubo o no interrupción de la prescripción y si, en definitiva, es o no procedente su invocación.

Pero, ¿qué extingue la prescripción, el derecho sustantivo o la acción que lo ampara ante los tribunales? Indudablemente la cuestión que se acaba de plantear excede el prurito doctrinal por su gran transcendencia práctica: si afirmamos que lo que prescribe es el derecho, habrá que aceptar que si el deudor abona al acreedor la cuantía correspondiente una vez transcurrido el plazo de prescripción o incluso después de haber invocado la prescripción y ganado el juicio, estará realizando a favor de este un negocio jurídico distinto e independiente. Por tanto, o bien habrá que entenderlo realizado a título gratuito —esto es, como donación, con sus correspondientes consecuencias— o bien, si lo ha realizado involuntariamente, podría solicitar su reintegro por pago indebido. Si, por el contrario, afirmamos que prescribe la acción y no el derecho, entonces el derecho seguiría vivo aun habiendo transcurrido el plazo de prescripción. En este caso, ni el pago efectuado por el deudor se hizo a título gratuito ni este podrá reclamar ante los tribunales

---

son medios de defensa apoyados en el Derecho sustantivo: remiten al mismo derecho subjetivo que se discute, de suerte que niegan su existencia, eficacia o subsistencia. Aunque prospere la alegación de una del primer grupo, la acción podrá ejercitarse de nuevo. Si prospera una excepción del segundo grupo, ya no cabe volver a plantear el proceso porque no hay derecho subjetivo que sostenga la acción procesal.

(13) Algunos autores se plantean si la prescripción es excepción de naturaleza procesal o sustantiva. Las procesales arguyen alguna irregularidad de esta índole, que impiden el correcto establecimiento de la relación jurídico-procesal. En cambio, las materiales o sustantivas son medios de defensa apoyados en el Derecho sustantivo: remiten al mismo derecho subjetivo que se discute, de suerte que niegan su existencia, eficacia o subsistencia. Aunque prospere la alegación de una del primer grupo, la acción podrá ejercitarse de nuevo. Si prospera una excepción del segundo grupo, ya no cabe volver a plantear el proceso porque no hay derecho subjetivo que sostenga la acción procesal.

la devolución de cantidad abonada, pues el pago no puede considerarse indebido (14).

La doctrina tradicional viene defendiendo que mediante la prescripción se extingue tanto el derecho como la acción, pues no existe un derecho si no existe obligación y, si no existe acción frente a ella no hay posibilidad de obtener el reconocimiento del derecho. Ontológicamente derecho y acción van unidos: si decae el derecho, necesariamente se extingue la acción por ser accesoria de aquél. Y a la inversa, como afirmó la STS de 22 de abril de 2014 (15): «una vez prescrita la acción para exigir la efectividad del derecho, al tratarse de una acción que protegía dicho derecho en su conjunto, ha de considerarse que el derecho también ha prescrito, tal y como autoriza la dicción del artículo 1930 del Código Civil».

Sin embargo, otra parte de la doctrina estima que lo que se extingue con la prescripción es la acción y no el derecho ya que, a diferencia de la caducidad, la prescripción no es un modo de extinción de los derechos, sino de pérdida de su coercibilidad —que no de accionabilidad, ya que el ejercicio de la acción prescrita podrá efectuarse antes de que el demandado alegue la prescripción—. Por tanto, el derecho subsiste, pero su protección queda degradada al quedarse sin posibilidad de protección judicial. Lo que se extingue, en fin, es la defensa procesal del derecho, es decir, la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial de condena al demandado si la alegada prescripción es estimada, pero si este abona la deuda, ni puede obtener la calificación de pago indebido ni otorgarle el tratamiento y consecuencias propias de este.

Por todas las razones expuestas, la prescripción invocada por el sujeto a quien se dirige la acción no da lugar a la inadmisión de la reclamación sino, si prospera, a su desestimación (dictamen del Consejo de Estado de 22 de octubre de 2008 y dictamen 977/2021 del Consejo Consultivo de Andalucía) pues, como se avanzó, requiere un debate contradictorio entre las partes en conflicto en donde haya oportunidad de que estas aleguen y prueben las circunstancias que rodean el caso. En este sentido puede afirmarse que la prescripción no es una cuestión de fondo pero sí sobre el fondo.

---

(14) Auto AP de Santa Cruz de Tenerife de 30 de enero de 1999 (Recurso 338/1997): «el derecho o crédito supuestamente afectado por la prescripción es plenamente exigible», por lo que «el pago o crédito supuestamente afectado por la prescripción es plenamente eficaz, extingue la obligación» y, por eso «no puede ser objeto de recuperación en base a un supuesto pago por error derivado de la posible extinción por prescripción de la deuda extinguida una vez abonada pues tal hecho extintivo sólo tiene virtualidad en la medida en que expresamente se opone como causa obstativa a la reclamación formulada».

(15) Núm. 529/2014.

Aun cabe una apreciación adicional. Como ha precisado la jurisprudencia (SSTS de 12 de septiembre de 2012 (16) y 7 de febrero de 2012 (17)), no puede confundirse la naturaleza del plazo de prescripción del derecho a reclamar la reparación del daño con el plazo de caducidad para la interposición de los recursos administrativos o del recurso contencioso-administrativo. Mientras que el plazo para la interposición del recurso constituye un requisito de procedibilidad, que por su carácter formal o adjetivo puede apreciarse *ad limine*, sin necesidad de conocer el fondo del asunto, la prescripción de la acción para reclamar el daño afecta a la existencia misma del derecho cuyo reconocimiento se reclama, por lo que su estimación requiere un pronunciamiento de fondo, en base a la prueba contradictoria de los hechos que la determinan. Por ello la desestimación expresa o presunta de un recurso administrativo, en cuanto presupone su admisión, afecta al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del recurso y convalida su posible presentación extemporánea. Ahora bien, tal convalidación se ciñe a las exigencias de procedibilidad del recurso, sin que el silencio de la administración, en el caso de que se pretenda la declaración de un derecho, pueda afectar y modificar las circunstancias determinantes del nacimiento y extinción del derecho mismo a declarar ni tampoco en lo que a la extinción por prescripción del derecho se refiere, y sin que tal silencio pueda rehabilitar un derecho extinguido por prescripción.

Derivado de lo anterior se colige la posibilidad, plenamente admitida por la jurisprudencia de las que son exponente las sentencias citadas, de que no habiendo apreciado la administración la prescripción en la resolución administrativa pueda esgrimirla en la vía jurisdiccional, sin que obste esta conclusión los actos propios respecto de la caducidad de los plazos de interposición de los recursos administrativos o del ejercicio de derechos cuando la administración entra a conocer el fondo de las pretensiones ejercitadas y guarda silencio respecto de la extemporaneidad de los recursos y acciones. En efecto, la posibilidad de conocer en sede jurisdiccional sobre motivos no suscitados en vía administrativa es una consecuencia que deriva de la superación del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que impedía que se pudieran plantear ante ésta cuestiones no planteadas en la vía administrativa. Por tanto, la administración puede plantear la excepción procesal de prescripción a pesar de no haberla apreciado en la resolución administrativa objeto de impugnación jurisdiccional.

---

(16) Recurso 1467/2011.

(17) Recurso 3846/2010.

### **III. EL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN. ¿SEGURIDAD JURÍDICA O ABANDONO DEL DERECHO?**

El art. 67.1 de la LPAC establece que el plazo para reclamar es de un año desde la producción del hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. Pero, ¿un año exacto? La respuesta depende del principio en el que fundamentemos la prescripción: si lo hacemos en la seguridad jurídica, la respuesta es afirmativa; si lo hacemos en el abandono del derecho, la respuesta es negativa.

Asiste la razón al lector si considera que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial ambos fundamentos no tienen por qué presentar el antagonismo que revela la categórica afirmación que acabo de formular pues, dirá con razón, que la seguridad jurídica y el abandono del derecho pueden concurrir a la par: por seguridad jurídica se extingue la acción porque su titular permitió con su inacción el «silencio de la relación jurídica». El instituto de la prescripción extintiva supone, por tanto, para ese lector avezado, en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica, una limitación —una sanción, en definitiva— al ejercicio tardío de los derechos para quien lo abandona o quien pretende su reconocimiento una vez transcurrido el plazo para hacerlo. Desde este punto de vista, ciertamente puede afirmarse que la prescripción es una forma de extinción de la acción para la defensa de un derecho ante su no ejercicio por el titular de la misma durante el lapso temporal previsto normativamente para hacerlo. Dicho de forma resumida: si el titular del derecho no exige su reconocimiento en tiempo y en forma cabe presumir su abandono y, por tanto, por certidumbre y seguridad jurídica, no puede hacerlo una vez agotado el plazo establecido al efecto.

No alzo reproche alguno a esta afirmación en los casos en que la prescripción por extemporaneidad en el ejercicio de la acción se alcance sin necesidad de aplicar los consabidos criterios restrictivos y flexibilizadores de tan frecuente uso —abuso— en la aplicación práctica en favor del reclamante.

Más discutible me parece cuando la jurisprudencia y los órganos consultivos, por entender que esta institución no descansa en la justicia intrínseca, terminan dulcificando el criterio restrictivo que pudiera resultar de la aplicación estricta de los plazos con una interpretación extensiva en su cómputo favoreciendo así el derecho de los reclamantes y, en consecuencia, en perjuicio de los reclamados. ¿Se está entonces compaginando, como se afirma, el criterio de seguridad jurídica con el abandono del derecho? En mi opinión, no. Se está optando por el segundo en sacrificio del primero.

Cuando se asevera que el fundamento de la prescripción es la seguridad jurídica, en lógica coherencia se hace descansar en razones de estricta certidumbre, asegurando la fijeza en las relaciones jurídicas, pero debe tenerse

presente que ello tiene dos exigencias insoslayables: una, la de poner término a la incertidumbre de los derechos a la que conduciría el hacer una interpretación extensiva y laxa en los cómputos de los plazos; y dos, la necesidad de hacerlo con unas reglas estrictas, que propugnen el cumplimiento riguroso de los plazos y el efecto automático de su extinción.

No es este el criterio, riguroso y estricto, que suele aplicar la jurisprudencia cuando hace convivir, como si de una fórmula retórica se tratara, ambos principios de signo tan contrario en su fundamento y efectos —uno resulta favorecedor al reclamante y otro, al reclamado—, haciendo prevalecer la aplicación de uno sobre el otro. Así, por ejemplo, en la STS de 24 de marzo de 2002 (18), remitiéndose a la STS de 22 de marzo de 1985 (19), afirmaba sin ambages: «la prescripción, como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista por tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo. Esta corriente antiformalista ha sido también seguida por esta Sala, que viene admitiendo, en relación con el plazo de prescripción, que no puede ser entendido y aplicado en forma tan absoluta que no permita ponderadas y racionales interrupciones». En igual sentido, las SSTS de 5 de noviembre de 2019 (20), 17 de septiembre y 5 de octubre de 2020 (21).

Lo mismo sucede en la doctrina consultiva. Así, a título de referencia puede citarse el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 562/2019:

«tal y como ya dijimos en nuestro Dictamen 477/2009, con carácter previo debe recordarse que la prescripción es una forma de extinción de las acciones para la defensa de un derecho cuyo origen está en lo que la doctrina ha llamado “silencio de la relación jurídica”, lo cual está muy estrechamente conectado con la idea de seguridad jurídica y puede llegar a permitir la consolidación de determinadas situaciones cuando el titular de una pretensión no la ejercita en un plazo de tiempo normativamente establecido al efecto. Así pues, la prescripción descansa no sólo sobre la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos, sino sobre una presunción de abandono por parte del titular. De ahí que haya afirmado con reiteración tanto la jurisprudencia como este Consejo Consultivo que esa inactividad del titular que da lugar a este “silencio de la relación jurídica” —al margen de la presunción de abandono o de la “pereza” de que habla algún texto de Derecho histórico— se erija como fundamento de los efectos de la prescripción, bastando, en principio, la circunstancia objetiva del transcurso del lapso señalado por la norma para el ejercicio del derecho o de la acción sin que éste se hubiera

---

(18) Recurso 4437/1990.

(19) RJ\1985\1197.

(20) Núm. 579/2019.

(21) Núm. 473/2020 y 501/2020.

realizado para determinar la imposibilidad de hacerlo en un momento posterior. Por ello, resumidamente, el instituto de la prescripción extintiva supone una limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica. Ciertamente al aplicar el artículo 67.1 de la Ley 39/2015 cuando de forma objetiva ha transcurrido el plazo del año que éste prevé para ejercitar la acción de responsabilidad, la jurisprudencia y este Consejo Consultivo ha venido dulcificando el criterio restrictivo que pudiera resultar de su aplicación estricta por entender que esta institución no descansa en la justicia intrínseca, y ello ha motivado que compagine este fundamento —basado en la seguridad jurídica, en la certidumbre y la presunción de abandono del derecho que asegura la fijeza en las relaciones jurídicas y evita la inseguridad que implicaría con respecto a la existencia y virtualidad del derecho mismo— con una interpretación extensiva en los cómputos de los plazos favorecedora del derecho de los damnificados.

De ahí que, en principio, haya que entender que la prescripción se produce por el mero transcurso del lapso de tiempo señalado en la norma pero sin perjuicio de que la aplicación del principio *pro accione* favorezca la posibilidad de que se huya de todo planteamiento estricto y limitativo del cómputo del plazo en aras a facilitar el ejercicio de los derechos que en este ámbito asisten a los perjudicados. Por esta razón este Consejo Consultivo, apoyándose en criterios asentados en reiterada jurisprudencia, realiza una indagación previa de las circunstancias que rodean el caso, incluidas las de carácter procedural tales como la cantidad de tiempo que el perjudicado ha dejado transcurrir tras haber expirado el plazo del año o la formulación de cualquier reclamación con tal de que ponga de manifiesto la voluntad del perjudicado de ejercitar la acción y de no abandonar el derecho que le asiste».

La consecuencia práctica es que, en aplicación del principio *favor victime*, la prescripción se aplica restrictivamente. Para ello se utilizan conjuntamente, e incluso a veces de forma acumulada, varios criterios: primero, el cómputo del plazo que, al formar parte de las llamadas «prescripciones cortas», se interpreta de forma extensiva y favorecedora del derecho de los reclamantes, para lo que se ponderan las circunstancias concurrentes, evitando así que su finalización haga perecer automáticamente el derecho sustantivo a la indemnización; segundo, la indeterminación del día inicial o las dudas que sobre la fecha puedan surgir no se resuelven en contra de la parte que exige el derecho reclamado, sino en favor de la temporaneidad de la acción (STSJ de Madrid de 21 de febrero de 2006 (22)) y en perjuicio de aquella que pretende su extinción; tercero, los supuestos de inadmisión por defectos de índole procesal se interpretan con rigidez para favorecer a la víctima y, por último, las causas de interrupción de la prescripción se interpretan de modo generoso o, al menos, no restrictivo, huyendo así de todo planteamiento estricto y limitativo en aras a facilitar el ejercicio de los derechos que en este ámbito asisten a los perjudicados.

(22) Núm. 224/2006.

La veracidad de este aserto se pone en evidencia, por ejemplo, cuando para concluir si se ha producido la prescripción no se analiza sólo el hecho objetivo del transcurso del plazo sino que se lleva a cabo una indagación previa de las circunstancias que rodean cada caso, incluidas las de carácter procedural, tales como cuánto tiempo el perjudicado ha dejado transcurrir tras haber expirado el plazo del año o la formulación de cualquier reclamación con tal de que ponga de manifiesto su voluntad de ejercitar la acción y de no abandonar el derecho que le asiste.

En la misma línea, desde esa idea de flexibilidad, es frecuente que los órganos consultivos (así, por ejemplo, el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 812/2018 y 230/2019) consideren no prescrita la acción cuando el diagnóstico no ha sido claro o cuando este ha quedado desprovisto de su presunto carácter terminante por actos del propio servicio susceptibles de inducir al paciente a la creencia de no encontrarse ante una enfermedad definitivamente estabilizada. Incluso si, después del diagnóstico, aparecieren efectos lesivos no previstos y que hubieren de ser añadidos a los que venían ligados a dicho diagnóstico, el cómputo del plazo ha de ser examinado considerando tales circunstancias. Todo ello, obviamente, sin que esta interpretación bajo los principios *pro actione* y *favor victimae*, en claro sacrificio del principio de seguridad jurídica, puedan jugar de modo ilimitado ni que quede abierto de manera indefinida (23), puesto que, como ya advirtiera el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 812/2018, 230/2019 y 477/2019, ello quebraría injustificadamente el sistema de prescripción previsto para estos casos por la propia ley, pues una cosa es interpretar la norma con la máxima amplitud que esta pueda consentir y otra bien distinta relajarla de tal modo que conduzca *de facto*, sin causa sólida que lo justifique, a la imprescriptibilidad de la acción, que no puede entenderse amparada por la norma anteriormente citada ni, desde luego, tiene encaje en el ordenamiento jurídico general.

#### **IV. LAS DIFICULTADES PARA DETERMINAR EL DIES A QUO**

##### **1. El esquema del incompleto e impreciso art. 67.1 de la LPAC**

El art. 67.1 de la LPAC establece que el cómputo del plazo del año comienza a partir del hecho o acto que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo que, si ha producido daños físicos o psíquicos, comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Como puede comprobarse, el esquema del que parte el art. 67.1 de la LPAC es bastante simple: el plazo comienza a computarse desde que se produce

---

(23) En este sentido, por todas, la STS de 31 de mayo de 2011 (Recurso 7011/2009).

el hecho o el acto que motiva la indemnización (más bien, el daño) o cuando se manifiesta su efecto lesivo. El precepto parece diversificar en dos lo que con toda evidencia es realmente un único supuesto: desde la manifestación del hecho lesivo, que puede ser bien instantánea al hecho motivador o bien posterior al mismo.

Aparte de este supuesto, cuando se trata de daños físicos y psíquicos el art. 67.1 de la LPAC contempla dos supuestos específicos que sitúa en polos opuestos: si la lesión padecida tiene curación, el *dies a quo* se computará desde la misma; si no la tiene, el *dies a quo* se computará desde que se conozca el carácter irreversible de la lesión, aunque se continúe el tratamiento, ya sin reversión. En este caso se computará desde el alcance (no desde el conocimiento) de las secuelas. Ello en el bien entendido de que la expresión «desde la determinación del alcance de las secuelas», no exige necesariamente que el damnificado tenga que pasar por todas las fases o estados patológicos inicialmente previstos en el momento del diagnóstico. Por el contrario, si existe un diagnóstico que de una manera clara e inequívoca suministre al interesado el cabal conocimiento de su enfermedad y de las secuelas o consecuencias que vayan a generarse, de tal modo que el enfermo pueda hacerse una representación del alcance del daño padecido, no se justifica que el ejercicio de la acción pueda prolongarse en el tiempo *sine die*, a espaldas de toda cobertura legal (24). Pero, ¿qué se entiende por «secuela»? Esta expresión hace referencia a un resultado consolidado, debiendo entenderse por tal el trastorno o lesión que persiste tras el tratamiento de una enfermedad o traumatismo y que es consecuencia de los mismos. La cuestión no es baladí y por eso la jurisprudencia emplea una especial cautela a la hora de apreciar cuándo se está en presencia de una lesión y cuándo, de una secuela (STS de 12 septiembre 2012 (25)) pues de ello depende el *dies a quo* del cómputo del plazo

---

(24) Así lo tiene declarado el Consejo Consultivo de Andalucía desde su dictamen 85/1995.

(25) Recurso 1467/2011. En este caso la parte recurrente alegaba que la secuela es la consecuencia o trastorno que queda tras la curación de la enfermedad o traumatismo; la mera constatación de la existencia de una lesión cerebral mediante una resonancia no suponía la fijación de las consecuencias lesivas de tal daño cerebral, las cuales podían ser variadas y de distinta intensidad, por lo que el alcance de la afectación sólo podrá concretarse a la vista de su posterior evolución, que es la que constatará el verdadero alcance del daño cerebral. La sentencia recurrida en casación, insistía la recurrente, confunde la causa con su consecuencia: la causa puede identificarse con la lesión o daño cerebral que constata la resonancia y la consecuencia son las secuelas que la lesión o daño cerebral causa en el caso concreto: ataxia, apraxia, disgrafía e hipocinesia. El TS no comparte este criterio de la recurrente: «El motivo no puede ser acogido. No es la Sala de instancia, sino la recurrente, quien confunde la causa con las consecuencias: la causa de las secuelas padecidas por ... ha sido el proceso inflamatorio del cerebelo (...), sin que quepa calificar las consecuencias y limitaciones que derivan de tal atrofia cerebelosa como secuelas de ésta sino como las propias manifestaciones de la atrofia cerebelosa; del mismo modo que las limitaciones que

de prescripción y el *quatum indemnitorio*. Por tanto, debe determinarse con precisión el momento en que quedaron fijadas las lesiones objeto de petición indemnizatoria porque ello permitirá tener un conocimiento cabal del daño y su posible cuantificación. Y ello con entera independencia del estado del paciente, de las consecuencias irreversibles de la lesión o de que el paciente deba continuar recibiendo cuidados médicos.

En ambos casos —que se configuran como términos alternativos y excluyentes entre sí: o bien la lesión padecida tiene curación, o bien no la tiene, en cuyo caso ha de esperarse a conocer el alcance de las «secuelas»— ya se conoce el alcance de los perjuicios producidos y, por ello, se está en condiciones de ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial (principio de *actio nata*) y fijar su cuantificación (SSTS de 19 de septiembre de 1989 (26), de 4 de julio de 1990 (27), de 12 de mayo de 1997 (28) y de 26 de mayo de 1998 (29)). En uno y otro caso, pues, la LPAC parte de la base de que la acción es posible que pueda ejercerse desde ese momento porque se perfeccionó al unirse los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad (STSJ de País Vasco de 27 mayo de 2005 (30)), esto es, se conoce la trascendencia, importancia y entidad de los daños que puedan ser objeto de reclamación. A *sensu contrario*, cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse hasta el momento en que dicha determinación es posible (SSTS de 13 de junio de 1988 (31), de 4 de octubre de 1990 (32), de 31 de octubre de 2000 (33), de 20 de diciembre de 2004 (34) y de 18 de enero de 2008 (35)).

---

para una persona derivan de la pérdida de un brazo como consecuencia de un traumatismo o una enfermedad, infecciosa o no, no son secuelas derivadas de la pérdida del brazo, sino las concretas consecuencias y manifestaciones de tal amputación, que es la que constituye la secuela del traumatismo o enfermedad que la provocó: la recurrente, al igual que advertíamos en nuestra sentencia de 18 de enero de 2008 (RJ 2008, 166) (recurso de casación número 4224/2002), viene a confundir aquí las secuelas con lo que son los padecimientos que éstas conllevan, susceptibles de evolucionar en el tiempo».

- (26) RJ\1989\6417.
- (27) Recurso 202/1989.
- (28) Recurso 670/1994.
- (29) Recurso 7585/1995.
- (30) Recurso 2296/1999.
- (31) RJ 1988\5330.
- (32) Recurso 5257/1995.
- (33) Recurso 1620/2000.
- (34) Recurso 2117/2001.
- (35) Recurso 4224/2002.

El precepto está cargado de lógica pero, insisto, es extremadamente simple al dejar fuera de él algunas situaciones que presentan particularidades que no permiten subsumirlas en uno y otro supuesto legal pues, como reconocen las SSTS de 18 de enero de 2008 (36) y 13 de mayo de 2010 (37), hay casos en los que no hay curación ni es posible determinar las secuelas, bien porque la naturaleza de la enfermedad no permite prever su evolución, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyo caso cabe formular reclamación después de transcurrido el año desde que se produjo el diagnóstico porque el plazo entonces no se computa sino desde el momento en que es posible la determinación del daño. De igual modo, y aunque el art. 67.1 de la LPAC tampoco lo prevea, en los casos de enfermedades excepcionales de imprevisible evolución cabe formular la reclamación aunque aún no se haya producido la curación ni tampoco estabilización de las secuelas pues, como afirma la jurisprudencia, no cabe obligar a la víctima a soportar estoicamente los daños que se van produciendo hasta su completa finalización, sin que ello suponga su inadmisión por entender prematura la reclamación ni renuncia al resarcimiento de los que se produzcan con posterioridad.

En estos casos no previstos en la LPAC debe admitirse como temporánea la reclamación que se presente más allá del período del año desde que se produjo el diagnóstico, en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido, pero ello sin que deba admitirse la posibilidad de dejar abierto el plazo de prescripción de forma indefinida —ni aún en el caso de dificultad de diagnóstico de determinadas patologías— (38) salvo que la relación de las nuevas secuelas se presente con una conexión intensa y directa con el mismo o con un alto nivel de previsibilidad pudiendo reclamarse desde ese momento.

Tal es el caso, por ejemplo, de enfermedades de evolución imprevisible (como en su momento fueron las derivadas del contagio de la hepatitis C o

---

(36) La Ley 121/2008.

(37) Recurso 2971/2008

(38) La STS de 11 de junio de 2012 recuerda que la dificultad para establecer el *dies a quo* en determinadas patologías tampoco supone que el plazo quede abierto de manera indefinida, sino que ha de estarse al momento en el que se concreta el alcance de las secuelas, «pues el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende (sentencias de 12 de diciembre de 2009, 15 de diciembre de 2010 y 26 de enero de 2011 —recursos 3425/2005, 6323/2008 y 2799/2009—), ni siquiera al albur que la situación ya determinada fuera sobrevenidamente reconocida o modificado su grado a efectos laborales y de Seguridad Social, lo que constituye una mera paradoja de la tramitación coetánea de los distintos procedimientos administrativos y sociales consecuencia de un mismo resultado lesivo previamente determinado, e insusceptible de reabrir la reclamación por la secuela definitivamente determinada en el momento anterior, aun cuando pueda estar necesitado de seguimiento, tratamiento o revisiones periódicas realizadas con posterioridad».

del SIDA) o aquellos otros en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen. En estos últimos casos si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no puede —no debe— comenzar a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible.

## **2. Daños permanentes y daños continuados**

Cuando los efectos se proyectan en el tiempo debido a que se precisa un proceso para la aparición, estabilización y consolidación de los daños y para la determinación de su alcance y la posibilidad consiguiente de diferente valoración, el punto inicial de referencia para el cómputo del plazo de prescripción no es el hecho en sí que produjo la lesión sino *su trascendencia lesiva*. Sólo entonces puede afirmarse que el daño se ha hecho patente y podrá ejercerse el derecho a la indemnización, pues hasta ese momento no se cuenta con las condiciones exigidas en el art. 32.2 de la LRJSP, que impone que el daño sea efectivo, evaluado económico e individualizado, circunstancias que mal pueden acreditarse cuando no ha tenido aún cumplida realidad el efecto dañoso, aunque sus causas se remonten a un momento anterior (SSTS de 12 de mayo de 1997 (39) y de 25 de febrero de 1998 (40) así como las SSTJ del País Vasco de 24 de febrero de 2000 (41), de Castilla y León, Burgos, de 27 de octubre de 2000 (42), de las Palmas, Canarias, de 9 de enero de 2002 (43) y de Extremadura de 28 de junio de 2002 (44)).

En el caso de daños físicos o psíquicos esta proyección en el tiempo del quebranto en la salud de la víctima puede tener dos manifestaciones: *permanente* e inalterada, o, por el contrario, *continuada*, al irse manifestando día a día. Por ello, no es del todo correcta la fórmula dual que utiliza el art. 67.1 de la LPAC al contemplar solo el supuesto de la curación y el de su contrario, la aparición de las secuelas. En los daños continuados aún no se ha producido ni lo uno ni lo otro, por lo que ha de esperarse a que estas se produzcan y pueda determinarse su alcance (SSTS de 31 de octubre de 2000 (45), de 10

---

(39) Recurso 670/1994.

(40) Recurso 4461/1992.

(41) Recurso 1973/1996.

(42) Recurso 1426/1998.

(43) Recurso 3066/1998.

(44) Recurso 763/1999.

(45) Recurso 1620/2000.

de marzo de 2005 (46) y de 18 de enero de 2008 (47)) y por eso también, para proceder a la determinación del momento en que las secuelas de una patología quedan definitivamente determinadas, se requiere efectuar el paso previo de diferenciar si se está en presencia de un daño permanente o de un daño continuado, aunque después, como veremos, ambos tipos de daños no operan en todos los casos como compartimentos estancos sino, más bien, como vasos comunicantes.

Los daños continuados son aquellos que «en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad» (SAN de 14 de septiembre de 2001 (48)), la predicción de su evolución y agravación no es posible con certeza y, por ello, no pueden evaluarse y cuantificarse económicamente «de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante del mismo» (STS de 22 de junio de 1995 (49) y de 13 de mayo de 1997 (50)) o no cesan sus consecuencias en cuyo caso empezará el plazo de contarse desde el día en que ponen fin sus efectos (STS de 22 de febrero de 2012 (51)).

La primera singularidad que distingue este tipo de daños es que, en este caso, con carácter general, las consecuencias del hecho motivador de la lesión no tienen una manifestación inmediata ni simultánea a la producción de aquel sino que tienen su proyección en el tiempo. Por esta razón, el día inicial del cómputo no siempre puede identificarse con aquel en que sucedieron los hechos de los que la indemnización deriva, lo que determina la necesidad de fijarlo en aquel en que se estabilicen o consoliden los efectos lesivos y se conozca definitivamente el quebranto de la salud o el diagnóstico de la enfermedad (STS de 15 de diciembre de 2010 (52)), pues es ese el instante en que se hace posible determinar el alcance, dimensión y consiguiente posibilidad de valoración del daño padecido (STS de 14 de febrero (53), de 26 de mayo de 1994 (54), de 31 de octubre de 2000 (55) y de 24 de marzo de 2002 (56) y STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de mayo de 2000 (57)).

---

(46) Recurso 982\2001.

(47) Recurso 4224/2002.

(48) Recurso 886/1999.

(49) Recurso 5655/1991.

(50) Recurso 219/1993.

(51) Recurso 608/2010.

(52) Recurso 6323/2008.

(53) Recurso 1351/1991.

(54) Recurso 1990/1991.

(55) Recurso 1620/2000.

(56) Recurso 4437/1990.

(57) Recurso 1613/1997.

Los daños permanentes vienen constituidos por aquellas lesiones corporales cuya definitiva manifestación se produce en un momento concreto, o cuando cabe la posibilidad de efectuar una predicción razonable de cuáles serán los efectos lesivos mediante el establecimiento de lo que se denomina «un diagnóstico de certeza» sobre los mismos (STS de 4 de diciembre de 2007 (58) y de 26 de junio de 2008 (59)). Así pues, los daños permanentes son aquellos en los que el acto generador se agota en un momento concreto, aun cuando el resultado lesivo sea inalterable y permanente en el tiempo, de manera que, producido el hecho causante de la lesión, esta queda determinada y puede ser evaluada de forma definitiva (STS de 21 de junio de 2007 (60), de 18 de julio, de 19 de septiembre, de 12 de noviembre de 2007 (61), de 15 de diciembre de 2009 (62) y de 16 de noviembre de 2010 (63)) de modo que cualquier agravación habrá de depender de un hecho nuevo (STS de 7 de febrero de 1997 (64)).

La distinción, como puede adivinarse, tiene enorme trascendencia en cuanto a la iniciación del plazo de prescripción: en los daños permanentes el plazo de un año se inicia cuando concluye la actividad dañosa, aunque perdure el daño causado (STS 14 de febrero de 1994 (65)). La razón es obvia: producido el acto causante del resultado lesivo, este queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva, de tal manera que la valoración que se haga a efectos de reclamación en vía administrativa ha de ser vinculante para el reclamante, y ello porque, como se ha dicho, la agravación del daño habrá de provenir de la concurrencia de un hecho nuevo. Ejemplo de un daño de este tipo, cuyo resultado lesivo queda determinado por la producción del hecho o acto causante, sería el de la pérdida de un brazo o de una pierna. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción y por eso el día inicial del cómputo es aquel en que el daño se produjo (STS de 18 de octubre de 2011 (66)).

En el caso de los daños continuados el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción no empezará a computarse sino desde que «se alcanza el conocimiento de modo cierto de los quebrantos definitivamente ocasiona-

---

(58) Recurso 4051/2000.

(59) Recurso 4429/2004.

(60) Recurso 2908/2003.

(61) Recursos 4581/2003, 2512/2003, Recurso 3743/2004.

(62) Recurso 1096/2008.

(63) Recurso 1483/2009.

(64) Recurso 219/1995.

(65) Recurso 1351/1991.

(66) Recurso 5097/2007.

dos», lo que, como ya se ha advertido, no significa que los daños deban soportarse estoicamente hasta su finalización, ya que puede solicitarse antes la indemnización por los daños producidos hasta la fecha, sin que ello suponga ni tenga por efecto la renuncia a reclamar los que se originen en lo sucesivo (SSTS de 22 de junio de 1995 (67), de 7 de febrero de 1997 (68) y de 14 de septiembre de 2001 (69)).

Por eso se afirma que en este tipo de daños el inicio del cómputo de la prescripción debe comenzar cuando se han agotado las posibilidades curativas, que es precisamente cuando puede considerarse finalizado «el periodo de sanidad» (70). Y del mismo modo, «mientras permanece la actividad médica en el sentido de la posible curación de las lesiones, debe esperarse al diagnóstico final de ella, pues solo en base a su resultado y el alcance de la misma (bien sobre la incapacidad temporal en caso de curación, bien sobre ello mismo unido a las secuelas o incapacidades resultantes en definitiva), se pueden reclamar los daños y secuelas causados y realizarse su cuantificación indemnizatoria» (STS de 8 de marzo de 2006 (71)), pues, tal y como indica la STS de 7 de abril de 2003 (72), «en el caso de lesiones corporales y de daños continuados el plazo de prescripción no comienza hasta el momento que se conozcan de modo definitivo de los efectos del quebranto producido, (siendo) entonces cuando el interesado estará en condiciones de ejercitar la acción, valorando el alcance del efectivo y total daño producido».

En estos casos, en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido, la jurisprudencia ha venido aceptando como temporánea la reclamación formulada fuera del período del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellas inicialmente diagnosticadas pero con secuelas de imposible predeterminación en su origen. En estos últimos casos ha afirmado la jurisprudencia que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción comienza a computarse a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales

---

(67) Recurso 5655/1991.

(68) Recurso 219/1995.

(69) Recurso 886/1999.

(70) Así lo afirmó en el ámbito civil la SAP de Madrid de 27 de noviembre de 2006 (Recurso 212/2016), con cita de las SSTS de 19 abril 1972, de 16 de junio de 1975, de 8 de junio de 1987, de 8 de octubre de 1988, de 15 de julio de 1991, de 10 de octubre de 1995 y de 3 de septiembre de 1996.

(71) Recurso 2743/1999.

(72) Recurso 2540/1997.

de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento (STS de 10 de octubre de 2002 (73)).

Pero fuera de estos casos en que la distinción ofrece rasgos de nitidez que permite su clara identificación en uno u otro, hay casos, sin embargo, en que no puede mantenerse esta clasificación dual entre daños continuados y permanentes como si de dos conceptos antagónicos se tratara. Una vez más la realidad de las cosas se impone a las categorías dogmáticas. En esta ocasión puede ocurrir que entre una y otra modalidad de daños se produzca una especie de vasos comunicantes. Así, no es nada infrecuente que los daños continuados puedan haber ido evolucionando hasta que terminen convirtiéndose en permanentes. Son los casos en que los daños permanentes no hayan procedido de un hecho concreto sino que sean derivados de una actividad continuada o de una enfermedad que ha ido evolucionando hasta estabilizarse. Y de igual manera, puede ocurrir que un daño continuado con el paso del tiempo termine por desaparecer sin dejar secuelas (por ejemplo, un daño psíquico) (74), como ocurrió en el caso examinado por la STSJ de Madrid de 28 de septiembre de 2018 (75) en el que un daño continuado, diagnosticado en el año 1994, fue tratado con antivirales de forma exitosa en el año anterior a la reclamación consiguiendo eliminar la enfermedad y sus consecuencias lesivas.

### **3. Daños diferidos y daños sobrevenidos. Especial referencia al hecho sobrevenido de la «muerte prematura» o premoriencia de la víctima**

Tanto los daños diferidos como los daños sobrevenidos son daños de aparición tardía. De hecho, los daños sobrevenidos no son más que un tipo específico de daños diferidos, de los que les diferencia alguna singularidad que luego se referirá; y ambos, son partícipes del mismo género que, aunque el art. 67.1 de la LPAC no los llame así, resultan implícitos en el supuesto de manifestación no instantánea o no simultánea al hecho que motiva la indemnización. Un supuesto típico de esta clase de daños es el de la implantación del dispositivo anticonceptivo Essure (dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 479/2022, 626/2022, 645/2023 y 729/2023, 968/2024, entre otros) que dio lugar a un conjunto de manifestaciones lesivas que fueron sucediendo a lo largo del tiempo, lo que permite calificarlos, no sólo de daño diferido o de aparición tardía sino, a su vez, de daño continuado, con las

---

(73) Recurso 5176/1998.

(74) CANO CAMPOS, T. «El comienzo del plazo para reclamar...», *op. cit.*, pp. 187 y 188.

(75) Recurso 47/2017

consecuentes implicaciones en cuanto a la determinación del *dies a quo* para formular la reclamación.

En algunas ocasiones puede darse el caso de que, una vez indemnizados los daños, aparezcan otros daños nuevos o se agraven los anteriores como consecuencia del mismo hecho o acto lesivo. En uno y en otro caso son daños sobrevenidos o de nueva aparición por tratarse de daños nuevos aunque surgidos como consecuencia del mismo hecho lesivo que fue resarcido y que origina un nuevo derecho al resarcimiento (76). En estos casos el plazo de prescripción comienza a computarse desde la manifestación de los nuevos daños o desde que se manifiesta la agravación de los daños preeexistentes.

Como puede adivinarse, a estos efectos no obsta el hecho de que con carácter previo a la aparición de estos daños sobrevenidos se haya dictado resolución administrativa o sentencia judicial en la que se hubieran indemnizado daños preeexistentes. Como es sabido, en un recurso contencioso-administrativo la solicitud indemnizatoria puede constituir la pretensión principal y autónoma deducida en un proceso, a la que después, una vez dictada sentencia puede solicitarse indemnización en el plazo de un año. Pero también puede postularse una pretensión accesoria a la pretensión principal de nulidad, como una medida adecuada para el pleno restablecimiento de una situación jurídica individualizada (arts. 31.2 y 71.1.b) de la LJCA). Pues bien, el hecho de que el demandante haya pretendido en sede judicial el resarcimiento de daños junto a la pretensión anulatoria del acto administrativo del que se derivan tales daños no impide que, de forma sucesiva, vuelva a ejercer acción resarcitoria en vía administrativa para pretender la reparación de estos nuevos daños posteriores a los ya indemnizados o la agravación de los daños anteriores que habían sido previamente indemnizados y que derivan del mismo hecho o acto lesivo, luego anulado por sentencia judicial. Por tanto, con entera independencia de que el demandante hubiera acumulado la pretensión indemnizatoria con la de anulación de aquélla, la aparición de nuevos daños origina un nuevo derecho de resarcimiento, siendo en estos casos el *dies a quo* desde la manifestación de los nuevos daños o desde que se manifiesta la agravación de los daños preeexistentes. En el caso de la responsabilidad sanitaria no se está en presencia de una acción sucesiva ni acumulada a una anulación de una resolución administrativa. Sin embargo, le resultan aplicables las reglas que se acaban de exponer: el reconocimiento del derecho a la indemnización por unos daños derivados de un hecho lesivo no constituye impedimento para que pueda pretenderse la indemnización de daños sobrevenidos a los ya indemnizados.

Ahora bien, esta conclusión ha de matizarse cuando el daño sobrevenido es el fallecimiento y se pretende, ya sea de forma sucesiva o de forma

---

(76) CANO CAMPOS, T. *Ibidem*, p. 194

acumulada, indemnización, de una parte, por los daños físicos y/o morales derivados de la asistencia sanitaria a la que atribuye el daño y, de otra, por el fallecimiento producido como consecuencia de la misma asistencia sanitaria de la que traen causa aquellos conceptos indemnizatorios.

Algunos planteamientos doctrinales y pronunciamientos judiciales parecen asumir que la indemnización debe cuantificarse de manera inalterable con referencia al momento de producción del daño, como si en ese momento quedara congelada la imagen del perjuicio resarcible en el que no pudieron tomarse en consideración los hechos sobrevenidos. Sin embargo, como se afirmó en el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 183/2020, el posterior fallecimiento tiene obligada repercusión en la cuantificación de la indemnización, que deberá ver reducida en determinados conceptos indemnizatorios, ya que con el fallecimiento el daño ha dejado de existir o no ha llegado a producirse (*principio conductio causa data causa non secuta*; reclamación por causa dada, pero no continuada). Por eso en estos casos, al hecho sobrevenido de la muerte se le viene denominando «muerte prematura» (77), ya que viene a destruir el fundamento de una valoración que se hizo con criterios de abstracción, sobre presunciones de tiempo e intensidad del daño que ya no tienen razón de ser. En efecto, el fallecimiento del perjudicado supone inexorablemente una alteración sustancial de los presupuestos que hubieron —si ya se indemnizaron o se les reconoció el derecho a hacerlo— o que habrían de servir —si aún no lo han hecho— para cuantificar el daño en los casos en que la reclamación de responsabilidad patrimonial hubiera sido deducida con anterioridad a que se produjera el fallecimiento, bien porque se formuló por razón de cautela ante una posible alegación de prescripción de la administración, bien por el legítimo propósito de obtener una más rápida reparación de los sufrimientos y perjuicios patrimonial que iba poniendo de manifiesto la evolución de la

---

(77) La STS de 10 de diciembre de 2009 (núm. 800/2009, recurso 1090/2005) señala que, como regla general, la indemnización se fija por el legislador mediante criterios abstractos, vinculados en principio a las circunstancias de la víctima subsistentes en el momento del siniestro. Sin embargo, dice la sentencia: «el juez, llamado en estos casos por la ley a determinar la cuantía de la indemnización dentro de la horquilla legal atendiendo a la concurrencia de circunstancias determinadas, debe tener en cuenta el fallecimiento prematuro de la víctima como una de las circunstancias que influyen en la valoración, pues los acontecimientos posteriores al accidente pueden influir, por su propia naturaleza, en las circunstancias a las que la LRCSCVM vincula la valoración por parte del órgano jurisdiccional (actividades habituales de la víctima, necesidad de ayuda de otra persona, alteración de la convivencia por cuidados continuados)». La misma sentencia precisa lo siguiente: «Este mismo principio según el cual el juez, en el momento de fijación de la indemnización, debe tener en cuenta el fallecimiento prematuro de la víctima como una de las circunstancias que influyen en la valoración debe entenderse aplicable en el caso de indemnizaciones concebidas por la ley como finalistas (en caso de gran invalidez, necesidad de ayuda de otra persona, perjuicios morales a familiares, adecuación de la casa y vehículo)».

enfermedad. El caso es que por los años inicialmente reclamados por los padecimientos y secuelas con trascendencia sobre la salud y la calidad de vida de la víctima el reconocimiento del derecho a obtener una indemnización en una cuantía que se fijó en atención a las expectativas de sobrevivencia, ha devenido irreal porque finalmente no ha tenido esa proyección temporal al haber acontecido la muerte sobrevenida de la víctima. En este caso, como afirma el dictamen 256/2021 del Consejo Consultivo de Andalucía, el tiempo real de sobrevivencia conocido en el momento del fallecimiento, no puede ignorarse so pena de desvirtuar la finalidad reparadora del daño que está en la base de todos los sistemas de responsabilidad patrimonial extracontractual; máxime si se tiene en cuenta que el fatal desenlace es una circunstancia que legitima la indemnización por daño moral en virtud del derecho propio de los interesados no integrado en el *as hereditario*. No olvidemos que, como reconoce la STS de 13 de septiembre de 2012 (78) a la que después se hará referencia, el fallecimiento de la víctima da lugar a que los familiares que estuvieron al cuidado y atención de esta tengan derecho al resarcimiento de los daños morales derivados de dichos cuidados, si bien solo hasta la fecha del fallecimiento, y lógicamente los daños morales ligados al dolor de la muerte o pérdida del ser querido se integran en la indemnización que los allegados ejercitan en concepto de perjudicados y no *iure hereditatis*.

De no hacerse así se estarían indemnizando daños irreales, porque no se van a producir y, por tanto, no tienen correspondencia alguna con la distinta realidad manifestada al sobrevenir el fallecimiento, con el correspondiente enriquecimiento injusto como consecuencia de la alteración de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para otorgarlas al no poder proyectarse sobre el futuro las consecuencias lesivas y los parámetros temporales utilizados para fijar la indemnización, que no deben considerarse en abstracto, ya que se conocen los perjuicios reales y ciertos sufridos por el causante desde la fecha en que se produjo el daño hasta su fallecimiento, y que no han quedado absorbidos por la muerte.

El propio sistema de valoración permite obtener los criterios orientativos precisos para cuantificar la indemnización, e incluso lo hace considerando la relevancia de circunstancias sobrevenidas en supuestos con indemnización ya fijada. Así, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el art. 43 del citado Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, contempla modificación de las indemnizaciones fijadas, estableciendo a tal efecto que una vez establecida, «la indemnización sólo puede revisarse

---

(78) Núm. 535/2012.

por la alteración sustancial de las circunstancias que determinaron su fijación o por la aparición de daños sobrevenidos».

Así ha venido a entenderlo la STS 13 de septiembre de 2012:

«Las consecuencias lesivas ya no atienden al futuro, porque desaparecieron con el fallecimiento, por lo que aquellos parámetros temporales y personales considerados en abstracto dejan de serlo porque se conocen los perjuicios, reales y ciertos, que ha sufrido desde la fecha del siniestro y que no quedan absorbidos por la muerte posterior por cuanto tienen entidad propia e independiente y han generado hasta ese momento unos perjuicios evidentes a la víctima susceptibles de reparación en un sistema que indemniza el daño corporal en razón de la edad y a las expectativas de vida del lesionado, y estas expectativas no se han cumplido por el fallecimiento anticipado de la víctima debido al accidente de tráfico (...) ya no hay incertidumbre alguna sobre la duración de las lesiones y secuelas, por lo que el crédito resarcitorio que se transmite por herencia deberá hacerse en razón del tiempo transcurrido desde el accidente hasta su fallecimiento, y no por lo que le hubiera correspondido de haber vivido conforme a las expectativas normales (...), puesto que aquello que se presumía como incierto dejó de serlo a partir de ese trágico momento.

(...) el fallecimiento prematuro sí que obliga a ponderar la indemnización básica por secuelas (tanto fisiológicas como estéticas), y la correspondiente por los factores correctores de dichas lesiones permanentes de perjuicios económicos y de daños morales complementarios, incapacidad permanente absoluta, gran invalidez y perjuicios morales a familiares, adecuándolas al tiempo en que se sufrió verdaderamente por la víctima el perjuicio que se reclama *ius hereditatis*» (FD 5º.)

(...) «De igual forma, debe ponderarse también en atención al tiempo transcurrido desde el alta definitiva al fallecimiento la indemnización correspondiente a los diferentes factores correctores de la Tabla IV por los que se reclama, valorando las consecuencias de la no prolongación en el tiempo de la situación de minusvalía para la víctima y sus familiares (en el caso de los perjuicios morales sufridos por estos, al no haberse prolongado mucho tiempo la situación especialmente gravosa que para los familiares derivaba de la prestación de los cuidados especialmente intensos), porque se ha de suponer que a partir del fallecimiento cesan para la víctima los sufrimientos y perjuicios de todo tipo ligados a su minusvalía...».

#### **4. Criterios a tener en cuenta en la determinación del *dies a quo* en el caso de lesiones físicas o psíquicas**

##### **A) La fecha de alta médica**

La prosperabilidad de la reclamación patrimonial está «condicionada a la prueba de las lesiones sufridas y sus secuelas probables o ya acreditadas» lo que solo acontece en la fecha de alta médica oportuna (STSJ de Galicia de 4 de junio de 1999 (79)) y no de alta hospitalaria, puesto que aunque el perjudicado ya no esté ingresado en el centro hospitalario, todavía no ha sanado en

---

(79) Recurso 8215/1996.

sus lesiones por continuar sometido a tratamiento fuera del centro hospitalario (SSTS de 13 de marzo de 2003 (80) y de 27 de octubre de 2004 (81)).

### **B) Los tratamientos rehabilitadores y tratamientos paliativos**

No tienen tal virtualidad interruptiva de la prescripción los tratamientos encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar u obstaculizar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, tales como los tratamientos paliativos (STS de 25 de octubre de 2010 (82)), los tratamientos rehabilitadores o la pendencia de la adaptación de una prótesis (SSTS de 21 de junio de 2007 (83), 15 de febrero de 2011 (84) y de 22 de febrero de 2012 (85)) ya que, según la jurisprudencia citada, no alteran el momento de determinación de las lesiones ni su situación objetiva, ya que la lesión, enfermedad o secuela se han manifestado con todo su alcance y no se enerva por virtud de dichos tratamientos posteriores (STS de 19 de septiembre de 2007 (86) o STSJ de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 24 de junio de 2015 (87)) o se corre el riesgo de que la determinación del *dies a quo* quede al arbitrio del interesado.

No obstante, entiendo que debería tenerse en cuenta a efectos del inicio del cómputo la naturaleza y finalidad de estos tratamientos médicos posteriores seguidos de prescripción, puesto que si son curativos y no meramente paliativos podrían tener efectos interruptivos de la prescripción. Así lo ha considerado alguna jurisprudencia (STS de 7 de noviembre de 2011 (88)) y lo mantiene algún sector de la doctrina, que propugna que debería distinguirse la situación en que los tratamientos rehabilitadores forman parte o no de la curación, es decir, que su aplicación se realiza por decisión sanitaria o por la mera voluntad del paciente, así como el momento en que comienza la rehabilitación, en el propio hospital antes de recibir el alta o después. Por tanto, como afirma Yañez Díaz (89), una solución podría venir mediante la aplicación de un cri-

---

(80) Recurso 10509/1998.

(81) Recurso 5353/2000.

(82) Recurso 4021/2006; Ponente: Lesmes Serrano.

(83) Recurso 2908/2003.

(84) Recurso 1638/2009.

(85) Recurso 608/2010.

(86) Recurso 2512/2003.

(87) Recurso 1742/2012

(88) Recurso 5686/2009.

(89) YÁÑEZ DÍAZ, C. (2019). «La prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. Su problemática en la jurisprudencia y en la doctrina de los órganos consultivos», en *Revista de la Función Consultiva*, nº 30 y 31, pp. 258 a 262.

terio de continuidad en la asistencia sanitaria: mientras la asistencia sanitaria continúe, no comenzaría a contar el plazo y ello incluyendo los tratamientos de rehabilitación que persigan mitigar el alcance de las secuelas, pues sin duda hay tratamientos rehabilitadores que consiguen mejorarlas. Cuestión distinta es que, fijadas las secuelas, continúe el tratamiento por cuestiones más o menos conexas con ellas. Y en aquellos casos en los que existe una interrupción en la asistencia sanitaria cabe entender que se conocía ya la existencia y entidad de las secuelas salvo que acredite lo contrario.

### **C) La declaración de incapacidad**

Respecto de la estabilización de las secuelas y a efectos del inicio del cómputo del plazo para iniciar la acción, carece de trascendencia la declaración de incapacidad permanente, ya que los efectos que esta tiene son otros (STS de 13 de marzo de 2012 (90)), tales como la realización de controles ambulatorios o de informes a efecto de tal declaración de invalidez (STS de 24 de octubre de 2011 (91)).

El Consejo Consultivo de Andalucía ha mantenido en otras ocasiones (por todos, dictamen 748/2009) que no puede identificarse la fecha de estabilización de las secuelas con la de reconocimiento de un determinado grado de incapacidad física, que opera en un plano diferente para el reconocimiento de otros derechos (STS de 4 de abril de 2019 (92)). En este sentido, aunque sobre esta cuestión ha habido pronunciamientos jurisprudenciales confusos (93) debido a que en determinadas ocasiones el alcance de las secuelas puede efectivamente quedar determinado en el momento de emitirse el dictamen médico correspondiente a los efectos dichos, lo usual es que esas secuelas sean conocidas por los reclamantes con anterioridad, siendo precisamente la existencia de esas secuelas permanentes las que explican la instrucción de un procedimiento de declaración de incapacidad, de modo que el plazo de reclamación no queda pospuesto hasta conocer qué sucede en el procedimiento de reconocimiento de la incapacidad.

---

(90) Recurso 6289/2010.

(91) Recurso 4816/2009. En igual sentido, las SSTS de 22 de febrero de 2012 y de 29 de octubre de 2011.

(92) Recurso 4399/2019.

(93) La STS 621/2009, 7 de octubre de 2009, Sala de lo Civil (Recurso 127/2005) recuerda que la sentencia de la misma Sala de 1 de febrero de 2006, sobre un caso en el que el perjudicado acudió al orden jurisdiccional social porque la Dirección Provincial del INSS no había aceptado la propuesta de la Unidad de Valoración Médica y había rechazado declarar su situación de invalidez, fija como día inicial el de la firmeza de la sentencia del orden social que declaró la invalidez, porque «sólo entonces se dispone de un dato —incapacidad— que afecta esencialmente a la determinación del daño padecido». En igual sentido, la STS de 1 de febrero de 2006 (Recurso 2186/1999).

Debido a los pronunciamientos contradictorios entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa, la Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación número 4399/2017 al apreciar que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia con base en el art. 88.2.a) de la LJCA. La STS de 4 de abril de 2019 (94), dando respuesta a dicho recurso, recuerda que la Sala Tercera ha mantenido sin fisuras que con carácter general el plazo empieza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, de modo que «la declaración de incapacidad posterior, en este caso años más tarde, es una decisión administrativa llamada a desplegar su eficacia principalmente en el ámbito laboral y de previsión social y, en todo caso, presupone una previa verificación de todas las consecuencias del accidente, pero ha de estarse como *dies a quo* al momento en que se determina el alcance de las secuelas» (SSTS de 29 de abril de 2013 (95), 9 de febrero de 2016 (96), y 8 de febrero de 2017 (97)). En el mismo sentido, sigue afirmando, que la sentencia de la misma Sala 1212/16, de 27 de mayo, señala lo siguiente: «En este sentido cabe mencionar la recentísima sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, de 21 de abril del corriente, en la que, con cita en la de 9 de febrero (casación 1483/14), se declara que cuando no consta, como aquí acaece, que entre el informe médico y la declaración de incapacidad o invalidez se haya producido evolución o cambio significativo en las secuelas, esa declaración de incapacidad o invalidez permanente total o absoluta, ya sea administrativa o judicial de revisión, no enerva el plazo de prescripción del derecho, cuyo *dies a quo* ha de situarse en la fecha del informe en el que quedaron definitivamente fijadas las secuelas».

Por todo ello, fija el siguiente criterio interpretativo del artículo 142.5 de la Ley 30/1992 y del vigente artículo 67.1 de la Ley 39/2015: «el *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado, de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente de incapacidad laboral, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial».

En consecuencia, como recuerda Yáñez Díaz (98), son distintos los títulos en los que se basan la reclamación de responsabilidad patrimonial y la reclama-

---

(94) Núm. 463/2019.

(95) Recurso 4002/2012.

(96) Recurso 1483/2014.

(97) Recurso 1135/2015.

(98) YÁÑEZ DÍAZ, C. «La prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. Su problemática en la jurisprudencia y en la doctrina de los órganos consultivos», *op. cit.*, p. 265.

ción de incapacidad laboral (en este caso una declaración de discapacidad): la primera persigue una indemnización de los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos sobre la base constitucional del art. 106.2 de la CE. Las reclamaciones de incapacidad laboral y/o discapacidad buscan el reconocimiento de ciertos derechos legales contenidos tanto en la legislación reguladora de la Seguridad Social como en la normativa de Servicios Sociales.

### **5. El controvertido cómputo del plazo de prescripción tras resolución o sentencia judicial anulatoria de un acto o disposición de carácter general: la interpretación del Consejo de Estado**

Es conocida la regla que se prevé en el art. 67.1 para los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general. Como es bien sabido, el precepto insiste en que en tal caso el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la sentencia *definitiva*, frente a lo que se ha venido alzando reproche por parte la jurisprudencia y de la doctrina al entender que lo correcto es que aludiera a la «firmeza», como así lo determinó art. 4.3 del ya derogado R.D. 429/1993 de 26 de marzo por el que se aprobó el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (STS 18 de abril de 2000 (99), 22 de junio de 2004 (100) y 30 de marzo de 2007 (101)). Así, las SSTS de 23 de enero de 2020 (102) y 18 de abril de 2000 (103) fueron taxativas en este sentido: «venimos sosteniendo que el cómputo del plazo de prescripción de un año no se inicia sino desde que se conocen con plenitud los aspectos de índole fáctica y jurídica que constituyen presupuestos para determinar el alcance de la acción ejercitada. La firmeza de la sentencia es sin duda uno de estos elementos».

Esta interpretación obliga a que el lesionado deba estar atento a las siguientes circunstancias procesales:

- a) Si la sentencia es susceptible de recurso y este no se interpone, el plazo de prescripción se inicia el día siguiente a la expiración del plazo para interponer el recurso, que es cuando tal sentencia deviene firme.
- b) Si se trata de una sentencia que no puede ser recurrida, el plazo comienza el día siguiente de su notificación.

---

(99) Recurso 1472/1996.

(100) Recurso 353/2000

(101) Recurso 3927/2002

(102) ECLI:ES:TS:2020:156.

(103) Recurso 1472/1996.

- c) Si quien reclama es un tercero ajeno al proceso, el plazo debe comenzar a correr desde que tuvo conocimiento de la existencia de la sentencia.

Pues bien, la complejidad de estas y otras circunstancias de índole procesal ha hecho que el Consejo de Estado en sus dictámenes 263/2023, de 1 de julio de 1031/2023, de 30 de noviembre (con cita de los dictámenes 910/2017, de 20 de diciembre; 609/2019, de 19 de septiembre; 840/2019, de 5 de diciembre; 302/2021, de 10 de junio; 529/2020, de 4 de febrero de 2021; y 349/2021, de 15 de julio) haya reinterpretado esta solución, afirmando que el plazo debe computarse, tal y como establece el precepto, desde la fecha de la notificación de la sentencia definitiva, pues ella determina el momento a partir del cual la persona que pretende reclamar dispone «de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar» lo que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial se concreta «en que la acción se puede ejercer —y, por tanto, comienza su plazo de prescripción— desde que el lesionado tiene cabal conocimiento del hecho causante del daño y de las consecuencias derivadas de él (dictamen 529/2020). Esto es, se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad».

Frente a la certeza que ofrece el criterio anterior, el Consejo de Estado considera que utilizar el criterio de la firmeza de la sentencia llevaría a hacer depender la determinación del *dies a quo* de las reglas que disciplinan el régimen de recursos que en cada caso resulte de aplicación, reglas que varían considerablemente no sólo en función de cuál sea la concreta sentencia que se haya dictado (primera instancia apelación, casación), sino también en función de los criterios de admisión de recursos, cuyo conocimiento por los ciudadanos puede resultar completo, dificultándose con ello la identificación del momento exacto a partir del cual pueden ejercer la acción. El criterio de la firmeza de la sentencia introduce así un elemento de incertidumbre que no es compatible con el principio de seguridad jurídica. La determinación de las reglas de cómputo de plazos debe realizarse con arreglo a criterios claros y objetivos que permitan establecer de forma sencilla y fácilmente acreditable el momento en que tales plazos comienzan a correr.

Según el dictamen 1213/2023, la aplicación de este criterio no excluye que, en caso de que la sentencia sea impugnada, se interrumpa el plazo de prescripción que comenzó a transcurrir al notificarse aquella. En este caso, habrá de esperarse a la resolución del correspondiente recurso, comenzando a computar íntegramente el plazo de prescripción a partir de la fecha de su notificación.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

Como se ha demostrado a lo largo de este trabajo, la regulación que se contiene en LPAC en relación a la prescripción en el procedimiento de responsabilidad patrimonial dista mucho de ser satisfactoria. Sus clamorosas omisiones y redacción desafortunada generan confusión e inseguridad jurídica tanto para los reclamantes como para los operadores jurídicos. Y ello no sólo por los mitos que han ido rodeando esta figura sino porque la Ley contiene un esquema tan simple como incompleto, lo que supone dificultades en el cómputo de los plazos así como en la identificación del *dies a quo* en determinados daños que ni siquiera aparecen contemplados en ella, como sucede con daños continuados, diferidos y sobrevenidos, o las reglas de la interrupción de la prescripción en caso de anulación de actos por sentencia judicial. Todo ello nos obliga a acudir a la jurisprudencia y a la doctrina de los órganos consultivos, para tratar de extraer algunas conclusiones de general aplicación que nos ayude a clarificar con sus claves interpretativas las pautas de aplicación que aporten seguridad jurídica y coherencia al sistema.

## VI. BIBIOGRAFÍA CITADA

- CANO CAMPOS, T. (2019) «El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la Administración: el típico de la *actio nata*», en *Revista de Administración Pública*, núm. 210.
- FALCÓN Y TELLA, R. (1998). «Prescripción de tributos y sanciones», en *Revista española de Derecho Financiero*, nº 98.
- GÓMEZ PUENTE, M. (1997). *La inactividad de la Administración*. Pamplona, Aranzadi.
- (1999) «Prescripción, caducidad y perención administrativas», en *Justicia Administrativa*, núm. 4.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1997) *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativo*. T. III. Navarra, Eunsa.
- YÁÑEZ DÍAZ, C. (2019). «La prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. Su problemática en la jurisprudencia y en la doctrina de los órganos consultivos», en *Revista de la Función Consultiva*, nº 30 y 31.

# **GOBERNANZA LOCAL Y DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL: EL ROL DEL PERSONAL FUNCIONARIO DE HABILITACIÓN NACIONAL EN LA SOSTENIBILIDAD INSTITUCIONAL DE LOS PEQUEÑOS Y MEDIANOS MUNICIPIOS<sup>(\*)</sup>**

JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ

Profesor Titular, acreditado como catedrático, de Derecho Administrativo  
Universitat Rovira i Virgili

JESSICA VIVAS ROSO

Profesora de la Especialización en Derecho Administrativo  
Universidad Central de Venezuela

«Obviamente, no caben ensayos de propuestas innovadoras a nivel general, puesto que un error sería desastroso. Son los Estados y los poderes locales los únicos que pueden ejercer de locomotoras de experimentación e innovación, lo que les ha dado resultados muy beneficiosos y explica en buena parte su dinamismo económico, jurídico y social». Manuel BALLBÉ MALLOL, 2007 (1).

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO DE LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL: 1. *Marco normativo del Estado español*. 2. *Marco normativo de Comunidades Autónomas y municipios*. 3. *La profesionalización de la dirección pública como garantía de buena gobernanza*.— III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y JURÍDICA DEL PERSONAL CON HABILITACIÓN NACIONAL.— IV. LOS PEQUEÑOS Y MEDIANOS MUNICIPIOS COMO ESCENARIO ESPECÍFICO DE GOBERNANZA: *EL PERSONAL FHN COMO PERSONAL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL*.— V. RETOS Y TENSIONES EN EL EJERCICIO DEL ROL GERENCIAL. 1. *Despoblación rural y Agenda 2030*. 2. *La tensión política y el difícil equilibrio de la neutralidad en la función directiva del personal FHN*. 3. *El difícil equilibrio entre el control formal y la promoción de la innovación en la gestión local*.— VI. CONCLUSIONES.— VII. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** Este artículo analiza el papel que desempeña el personal funcionario con habilitación nacional (FHN) en los pequeños y medianos municipios, destacando las funciones específicas que ejercen y que los configuran como auténticos garantes de la

---

(\*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 01/09/2025 y evaluado favorablemente para su publicación el 24/09/2025.

(1) *In memoriam* del Dr. Manuel Ballbé Mallol, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universitat Autònoma de Barcelona, mentor, maestro y amigo (Barcelona, 4 de noviembre de 1951 – 10 de febrero de 2020). M. Ballbé Mallol (2007: 246).

gobernanza local sostenible. Se sostiene que estas funciones, al integrar asesoramiento legal, control económico-financiero y dirección administrativa, trascienden la mera ejecución técnica y los sitúan en una posición equiparable a la del directivo público profesional. El estudio se desarrolla mediante un enfoque cualitativo basado en el análisis normativo y doctrinal, que combina la revisión histórica de la figura de los FHN con el examen de su regulación actual, en particular, de los Reales Decretos 424/2017 y 128/2018. Este marco permite identificar cómo, en el contexto de municipios con recursos limitados, los FHN se convierten en piezas clave para garantizar la legalidad, la eficiencia financiera, la transparencia y la estabilidad institucional, reforzando así la profesionalización y la sostenibilidad de la gobernanza local.

*Palabras clave:* habilitación nacional; dirección pública profesional; pequeños y medianos municipios; funciones reservadas.

*ABSTRACT:* This article analyzes the role played by nationally certified civil servants (FHN) in small and medium-sized municipalities, highlighting the specific functions they perform that make them true guarantors of sustainable local governance. It argues that these functions, which include legal advice, economic and financial control, and administrative management, transcend mere technical execution and place them in a position comparable to that of professional public managers. The study is developed using a qualitative approach based on normative and doctrinal analysis, combining a historical review of the role of FHN with an examination of its current regulation, in particular Royal Decrees 424/2017 and 128/2018. This framework makes it possible to identify how, in the context of municipalities with limited resources, FHNs become key players in ensuring legality, financial efficiency, transparency, and institutional stability, thereby strengthening the professionalization and sustainability of local governance.

*Key words:* national accreditation; professional public administration; small and medium-sized municipalities; reserved functions.

## I. INTRODUCCIÓN

La gobernanza local constituye uno de los espacios más sensibles del Estado contemporáneo, en la medida que, es en el nivel municipal donde las personas experimentan de forma más inmediata la acción de lo público (1). Y es que «l'administració local és la més propera al ciutadà no és un tòpic, sinó més aviat la constatació d'una realitat que a vegades s'ultrapassa. La immediata en gran part és la causa de la riqueza de la política local» (2).

La provisión de servicios esenciales, la planificación del territorio, la cohesión social o la participación ciudadana, entre otros ámbitos fundamentales del mundo local, dependen en gran medida de la capacidad de los ayunta-

---

(1) M. R. Zamora Roselló (2011: 179).

(2) J. R. Fuentes i Gasó (2007: 83).

mientos para organizarse y gestionar sus recursos (3). En este contexto, la figura del personal funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional (FHN) se erige como una pieza esencial, pues históricamente han asumido funciones vinculadas al principio de legalidad, la fiscalización económico-financiera y la fe pública (4). No obstante, las transformaciones del entorno institucional (5), la creciente complejidad de la gestión pública (6) y, especialmente, la situación de los pequeños y medianos municipios que enfrentan grandes retos de sostenibilidad institucional (7), han configurado un escenario en el que las personas FHN deban ser entendidas también como personal directivo público profesional, con responsabilidades que trascienden su tradicional papel jurídico (8).

La realidad territorial del Estado español refleja un rasgo común a muchos otros Estados europeos: la fragmentación del mapa municipal (9). De los más de 8.000 municipios existentes, una proporción muy elevada corresponde a localidades con poblaciones reducidas, a menudo inferiores a los 1.000 habitantes, e incluso muchas por debajo de los 500, con estructuras administrativas limitadas y recursos financieros escasos (10). En estos entornos, el secretario/a-interventor/a no solo ostenta el rango más alto dentro del organigrama municipal, sino que en numerosas ocasiones constituye el único personal profesional con formación técnica y habilitación jurídica capaz de garantizar el funcionamiento ordinario de la institución (11). La centralidad de la figura del personal FHN les convierte, *de facto*, en gestores integrales de la vida municipal, responsables de coordinar la actividad administrativa, articular las relaciones con otras administraciones y ofrecer soporte a los órganos de gobierno local.

Así, la función del personal FHN no puede analizarse únicamente desde la óptica del control de legalidad o la fiscalización financiera. La realidad demuestra que, en muchos municipios, estos profesionales actúan como verdaderos gerentes públicos, responsables de dotar de coherencia estratégica a la acción municipal, de promover la transparencia en la toma de decisiones,

(3) F. Silva Ardanuy (2020: 680)

(4) R. Vera Torrecillas (2011: 95); A. González-Posada y Biesca (1982: 29).

(5) J. Gifreu i Font (2018: 150); S. Franco Escobar (2025: 130).

(6) F. Buyolo García (2021: 60); R. García Matíes (2016: 96).

(7) A. Aguerrea Alzualde (2023: 49).

(8) *Vid. in totum*, J. R. Fuentes i Gasó (2015a: 4-40); J. Gifreu i Font (2026: 11).

(9) A. Torrecillas Martínez (2023: 225).

(10) J. M. Martínez Fernández (2006: 1486); I. Pujadas Rúbies (2019: 28-31); F. Velasco Caballero (2022: 140).

(11) A. Ruiz Checa (2015: 333); F. Burón Álvarez (2022: 145); R. Carrodeguas Méndez (2019: 73).

de impulsar la innovación en la gestión y de asegurar que la prestación de servicios responda a criterios de eficiencia y eficacia. Su rol, por tanto, conecta directamente con los principios de la dirección pública profesional, entendida como un modelo de gestión en el que la profesionalización, la rendición de cuentas y la orientación a resultados se convierten en ejes fundamentales de la acción pública.

El análisis del personal FHN desde esta perspectiva permite además vincular su labor con el paradigma de la buena gobernanza, concepto que, más allá del mero cumplimiento normativo, exige a los poderes públicos garantizar una gestión democrática, transparente, participativa y orientada al interés general (12). En este sentido, el personal FHN constituye un contrapeso frente a riesgos como el clientelismo, la arbitrariedad en la toma de decisiones o la captura del poder local por intereses particulares, fenómenos que encuentran en los municipios medianos y pequeños un terreno especialmente propicio debido a la cercanía entre gobernantes y las personas y a la limitada capacidad de control institucional (13).

El presente trabajo se propone, en consecuencia, explorar esta doble dimensión del personal FHN: la tradicional, vinculada a la legalidad y al control financiero, y la emergente, que les perfila como personal directivo público profesional y garante de la gobernanza local sostenible. A tal efecto, se abordará en primer lugar el marco conceptual de la dirección pública profesional y su aplicación al ámbito local; en segundo lugar, se repasará la evolución normativa del personal FHN, con especial atención a los cambios introducidos por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL); posteriormente, se analizarán las características propias de los pequeños y medianos municipios y el rol que en ellos desempeña el personal FHN como gestores estratégicos; finalmente, se identificarán los retos y tensiones que plantea el ejercicio de esta función gerencial, así como las posibles vías de fortalecimiento de la figura.

El objetivo último es destacar que el personal FHN desempeña un papel esencial en la sostenibilidad institucional de pequeños y medianos municipios, tanto por su función de garantes del respeto al Estado de derecho en el ámbito local como por su contribución al impulso de una gestión pública innovadora, transparente, sostenible, eficiente y eficaz. En una época marcada por la exigencia por parte de la ciudadanía de unas instituciones más próximas, responsables y participativas, el fortalecimiento de la dirección pública profesional en el ámbito local se presenta como una condición indispensable para

---

(12) M. E. del Campo García (2018: 56); J. Ponce Solé (2023: 399).

(13) J. M. Jiménez Munive; C. Jiménez Munive; K. Romero Ibarra (2019: 55); P. Jablonski García (2005: 1-21).

garantizar la legitimidad democrática y la calidad institucional de los entes locales y del Estado en su conjunto.

## **II. MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO DE LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL**

La dirección pública profesional (DPP) se ha consolidado como uno de los pilares fundamentales de la modernización administrativa contemporánea, constituyendo un modelo de gestión orientado a diferenciar de manera clara la esfera política —representada por las personas que ocupan cargos electos— de la administrativa, conformada por quienes gestionan día a día los recursos y servicios públicos. Este enfoque surge como respuesta a tensiones históricas que han acompañado a los Estados modernos: la necesidad de preservar la neutralidad y estabilidad de la Administración frente a los cambios políticos y la exigencia de incrementar la eficiencia, eficacia y transparencia de las instituciones públicas en un contexto de creciente complejidad social, económica y tecnológica, tal como apunta Jiménez Asensio (14).

La DPP se entiende como la función de dirección administrativa ejercida por personas profesionales seleccionadas en función del mérito, la capacidad y la experiencia, quienes actúan bajo criterios de objetividad, imparcialidad y responsabilidad. Así, según Cortés-Abad, las personas directivas públicas son profesionales del servicio público, situadas en la cúspide de la organización administrativa, que transforman los mandatos políticos en programas de acción concretos, garantizando resultados y legitimidad institucional (15). La OCDE ha subrayado en diversos informes que la existencia de un cuerpo estable y profesionalizado de la dirección pública constituye un factor decisivo para la buena gobernanza, ya que asegura la continuidad de las políticas públicas más allá de los ciclos electorales, impulsa la innovación organizativa y fortalece la confianza ciudadana en las instituciones (16). El modelo de DPP se articula alrededor de principios que van más allá de la jerarquía burocrática tradicional o la discrecionalidad política, destacando la profesionalización basada en criterios de mérito, la responsabilidad y rendición de cuentas frente a las personas, la orientación a resultados, la ética y la integridad, la capacidad de innovación y adaptación, y la promoción de cohesión social y legitimidad democrática.

---

(14) R. Jiménez Asensio (2009: 16).

(15) O. Cortés-Abad (2024: 9).

(16) Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2003); C. Blanco Gaztañaga (2010: 200).

## 1. Marco normativo del Estado español

En el Estado español, el desarrollo normativo de la DPP ha sido más tardío y fragmentado. Los primeros intentos por perfilar normativamente esta figura se vinculan a las reformas administrativas emprendidas a finales de los años ochenta y principios de los noventa, cuando se introdujo en la legislación de función pública estatal la idea de diferenciar los niveles estratégicos de gestión de los meramente ejecutivos. Sin embargo, estos avances quedaron limitados, y la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, aunque abrió la puerta a una mayor flexibilidad en la provisión de determinados puestos, no desarrolló un estatuto específico para los directivos públicos, según pone de manifiesto Mauri Majos (17). Se trató, más bien, de una aproximación pragmática al problema de la dirección en la Administración, sin una clara voluntad de institucionalizar un modelo propio (18).

El verdadero salto normativo se produce con el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por la Ley 7/2007 y posteriormente refundido en el Real Decreto Legislativo 5/2015. En este texto se introduce de manera expresa la categoría de «directivo público profesional» (artículo 13), concebida como un personal que, sin dejar de estar vinculado a la función pública, ejerce funciones de dirección en las Administraciones públicas bajo principios de mérito, capacidad y profesionalidad. El EBEP establece que el acceso a estos puestos debe realizarse mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia, si bien deja amplio margen a las Administraciones para determinar el sistema de provisión. Además, señala que el desempeño de la dirección pública se regirá por criterios de responsabilidad por objetivos y evaluación de resultados, con lo que se introduce un elemento de modernización inspirado en la gestión pública avanzada, en opinión de Moreu Carbonell (19).

Este reconocimiento normativo en el EBEP ha chocado con una realidad caracterizada por la escasa implantación práctica. El legislador estatal no ha elaborado un cuerpo normativo que aplique a toda la categoría de DPP, sino que, por el contrario, ha promulgado leyes como la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (LACAGE) o la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) que establecen el régimen jurídico del personal directivo de la Administración General del Estado (AGE) y que no resulta aplicable al personal de otras administraciones públicas, como las locales (20).

---

(17) J. Mauri Majós (2014: 6); J. Mauri Majós (2020: 60).

(18) O. Briones Gamarra (2019: 143).

(19) *Vid. in totum* E. Moreu Carbonell *et al.* (2012: 76-93).

(20) A. Grau i Orts; J.R. Fuentes i Gasó (2020: 618); G. Pensabene Lioni (2018: 190).

Más recientemente, se dictó el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo (en adelante Real Decreto-ley 6/2023), cuyo Título IV (artículos 123 al 127) contiene un conjunto de disposiciones sobre el personal DPP.

El artículo 124 del RDL 6/2023 define la figura del personal DPP como aquella que, en el ejercicio de competencias propias o delegadas, asume funciones de alta responsabilidad, tales como: definir objetivos, coordinar actuaciones, evaluar resultados, dirigir medios humanos y materiales o coordinar unidades administrativas, entre otros. A esta categoría de personal se le exige operar bajo principios de objetividad, imparcialidad, transparencia, eficiencia, responsabilidad en la gestión y evaluación de resultados, aprendizaje continuo y equidad de género, etc.

En el artículo 125 se establece que, con carácter general, la relación jurídica del DPP será de naturaleza administrativa; no obstante, en aquellos casos en que el puesto tenga régimen laboral, se aplicará la relación especial de alta dirección.

Como novedad, el RDL 6/2023 crea un repertorio independiente de puestos directivos profesionales, separado de las relaciones de puestos de trabajo (RPTs) ordinarias, en el que se incorporarán los perfiles requeridos (competencias, formación, experiencia, dirección de personas). Además, se prevé la creación de un directorio voluntario para gestionar información sobre esos directivos.

En el RDL 6/2023, cobran importancia las exigencias mínimas para el nombramiento (ser funcionario de carrera en subgrupo A1 salvo cuando sea laboral, poseer experiencia y formación) (artículo 126), y también se prevé que los nombramientos y ceses se realicen mediante libre designación, con ciertas especialidades y criterios objetivos.

Por otro lado, la duración del nombramiento, sus condiciones y posibles retribuciones también se regulan con criterios más estrictos (artículo 127).

Una distinción esencial entre la LACAGE y el RDL 6/2023 es que los altos cargos regulados por la LACAGE están condicionados por una lógica de confianza política —no necesariamente profesional— y no están sujetos al mismo grado de requisitos técnicos, permanencia o evaluación. En cambio, el RDL 6/2023 inserta la figura del DPP en una lógica de profesionalización: exigencia de competencias, experiencia, evaluación continua y separación —al menos formalmente— de la pura discrecionalidad política.

La LACAGE no contemplaba un repertorio de puestos directivos profesionales con perfil técnico asociado, ni un directorio administrativo para gestión

del talento directivo. Tampoco imponía mecanismos obligatorios de evaluación del desempeño con consecuencias para el mantenimiento del cargo (más allá de evaluaciones internas dispares). En ese sentido, el RDL 6/2023 representa una innovación normativa que intenta articular un escalón intermedio entre la política y la función pública clásica, con un refuerzo técnico y profesional del componente directivo.

Entre las deficiencias del RDL 6/2023 se destaca que las disposiciones sobre el personal DPP solo se aplican a la AGE. Cuestión que se ratifica con la Orden TDF/379/2024, de 26 de abril, que adapta el procedimiento de libre designación para el nombramiento de DPP, centrándose explícitamente en la AGE (21). Con lo cual, seguimos sin contar con una norma estatal que establezca un marco normativo uniforme respecto del personal DPP para las diferentes Administraciones públicas.

Adicionalmente, y tal como afirman Arenilla Sáez y Llorente Márquez, el RDL 6/2023 ha circunscrito la figura del personal DPP en la AGE a quienes ocupen las subdirecciones generales, de modo que cualquier empleado que desempeñe tales puestos pasa automáticamente a ostentar la condición de DPP. Sin embargo, cabría haber considerado una aproximación más matizada, basada en un análisis objetivo de cada puesto que permitiera determinar cuáles de esas subdirecciones implican, de manera efectiva, el ejercicio de verdaderas funciones directivas profesionales (22).

## **2. Marco normativo de Comunidades Autónomas y municipios**

La falta de una regulación uniforme sobre el personal DPP ha generado que algunas Comunidades Autónomas (CCAA) —como Cataluña (23), País Vasco (24) o Aragón (25)—, algunas de las cuales han impulsado marcos

---

(21) Orden TDF/379/2024, de 26 de abril, para la regulación de especialidades de los procedimientos de provisión de puestos del personal directivo público profesional y las herramientas para su gestión en el marco de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo

(22) M. Arenilla Sáez; J. Llorente Márquez (2025: 91).

(23) Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, modificado por la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente

(24) Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi

(25) Ley 1/2017, de 8 de febrero, de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón

normativos diversos que regulan la figura del personal DPP de forma dispar, sumaria y, en muchos casos, fragmentaria (26). Las disposiciones coinciden principalmente en aspectos vinculados con la selección, la evaluación y el cese en el cargo; sin embargo, lo hacen mediante normas de carácter meramente formal y retórico, desprovistas de un verdadero contenido sustantivo (27).

Ahora bien, en nuestra opinión es en el ámbito local donde se encuentra la regulación más completa de la gestión pública, tanto en lo relativo a los principios que la inspiran como en las disposiciones específicas que la desarrollan. Destacan, en este sentido, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) (28). Estas normas establecen un marco jurídico que distingue entre municipios de gran población, entidades supramunicipales y entidades instrumentales, determinando en cada caso los órganos directivos y los requisitos para su acceso (29).

En el caso de los municipios de gran población, regulados en el Título X de la LRBRL, el artículo 130.1 identifica los órganos directivos municipales, mientras que el artículo 130.3 dispone que sólo pueden acceder a estas posiciones quienes ostenten la condición de funcionario del Estado, de las CCAA o de las entidades locales, así como aquellos con habilitación de carácter nacional para los puestos de secretaría, intervención y tesorería. La norma establece así un modelo rígido y homogéneo aplicable a todos los municipios que cumplen estos requisitos demográficos.

En cuanto a las entidades supramunicipales, como las diputaciones provinciales (30), los cabildos y los consejos insulares, el acceso a los cargos directivos requiere ostentar la condición de funcionario del subgrupo A1. No obstante, de manera excepcional y mediante motivación organizativa, los reglamentos orgánicos pueden prever que determinadas funciones sean desempeñadas por personal no funcionario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 bis de la LRBRL.

Por su parte, en las entidades instrumentales locales, que incluyen a los organismos autónomos y a las entidades públicas empresariales locales, la

---

(26) R. Jiménez Asensio (2008: 155).

(27) G. Pensabene Lioni (2018: 190).

(28) A. Grau i Orts; J.R. Fuentes i Gasó (2020: 617).

(29) M. García Romero (2017: 1-22).

(30) Destaca Fuentes i Gasó que con la promulgación de la LRSAL se refuerza el papel de las diputaciones provinciales como administraciones que pueden garantizar la efectiva prestación de los servicios municipales, y al contrario de lo que sucede con los municipios, no sólo se le atribuyen nuevas competencias propias, sino que se habilita a las leyes estatales y autonómicas para ampliar sus competencias. *Vid.* J.R. Fuentes i Gasó (2015b: 64).

LRBRL (artículos 130.2 y 85 bis.b) establece que el máximo responsable directivo puede ser tanto un funcionario de carrera o empleado público como un profesional del sector privado. En este último caso, se exige titulación universitaria y una experiencia mínima de cinco años de ejercicio profesional, lo que permite una cierta apertura a perfiles externos. Finalmente, la disposición adicional decimoquinta de la LRBRL reconoce la categoría de personal directivo a quienes desempeñan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, siempre dentro de las directrices fijadas por el órgano de gobierno.

Como se observa, la regulación a nivel local ofrece un marco que refuerza la profesionalización de la dirección pública local y asegura el control jurídico-administrativo sobre los nombramientos. Sin embargo, su rigidez en los municipios de gran población y en las entidades supramunicipales limita la flexibilidad organizativa y puede dificultar la adaptación de las estructuras directivas a las necesidades reales de gestión, lo que hace que el modelo resulte equilibrado en lo jurídico, pero insuficientemente eficaz en lo práctico.

### **3. La profesionalización de la dirección pública como garantía de buena gobernanza**

La ausencia de un cuerpo normativo uniforme que regule al personal DPP tiene consecuencias relevantes. Por un lado, genera inseguridad jurídica y heterogeneidad territorial, ya que cada comunidad autónoma puede desarrollar, o no, la figura con mayor o menor intensidad, aunque algunos autores consideran que la diversidad normativa se justifica porque las características y condiciones de la función de gestión no son, ni resulta posible que sean, homogéneas en el conjunto de las administraciones públicas, dado el diverso grado de evolución institucional que presenta cada una de ellas y mucho más en el mundo local. Otra crítica que se realiza a la ausencia de un marco normativo común es que perpetúa la dependencia de los puestos directivos respecto de la confianza política, debilitando los mecanismos de rendición de cuentas basados en resultados objetivos (31).

En este contexto, la doctrina coincide en que la profesionalización de la dirección pública es indispensable para superar los déficits estructurales de la Administración local, particularmente en pequeños y medianos municipios que carecen de equipos técnicos y de gestión amplios (32). En estos entornos, el personal DPP se convierte en gestor integral, traductor de la voluntad política,

---

(31) A. Grau i Orts; J.R. Fuentes i Gasó (2020: 604).

(32) Entre otros, pueden consultarse: H. Llavador Cisternes; P. Llavador Piqueras (2025); R. Martín Castaño (2024a: 207-220); R. Martín Castaño (2024b: 139-150); R. Jiménez Asensio (1997a: 87-126).

líder técnico, garante de la legalidad y promotor de la transparencia y la innovación, asegurando la planificación, el control y la sostenibilidad de la gestión.

El vínculo entre la DPP y la buena gobernanza es estrecho, pues el personal DPP no solo administra recursos, sino que garantiza la legitimidad institucional, previniendo desviaciones ilegítimas y reforzando la confianza ciudadana. En este marco, el personal FHN encaja de manera natural en la misión de ser garante de la buena administración del ente local, combinando la garantía jurídico-institucional, el control económico-financiero y la dirección estratégica (33). Y, es que para Cocciole, «la buena administración como derecho y principio está vinculada a la ética pública, en la medida que no puede limitarse a la determinación de los elementos funcionales y organizativos, sino que también debe abarcar la regulación del perfil subjetivo y de la conducta de los cargos público» (34).

En este sentido, su rol trasciende la función tradicional de secretaría, intervención o tesorería, convirtiéndose en auténticos gerentes públicos capaces de asegurar una gestión democrática, innovadora, transparente, eficiente y eficaz (35). Y es que, de acuerdo con Gifreu i Font «su actuación no solo garantiza el cumplimiento normativo, sino que contribuye a fortalecer la integridad institucional y la confianza ciudadana en la gestión pública, contribuyendo al buen hacer de la entidad local» (36). De este modo, el personal FHN no solo favorece a la sostenibilidad institucional de los pequeños y medianos municipios, en el marco de las respectivas CCAA; sino que fortalecen la calidad democrática y la legitimidad del Estado en su conjunto.

### III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y JURÍDICA DEL PERSONAL CON HABILITACIÓN NACIONAL (37)

Antes de analizar el régimen jurídico actual del personal al servicio de la Administración local con la condición de FHN, resulta imprescindible situar su desarrollo histórico y legal, pues comprender su evolución permite entender cómo la LRSAL, junto con el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, sobre el control interno en las entidades del sector público local, y el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, sobre el régimen jurídico del personal FHN, configuran el *corpus iuris* de la organización, provisión y funciones de esta categoría profesional en la Administración local. Un análisis histórico que

(33) R. Jiménez Asensio (1997b: 25).

(34) E. Cocciole (2020: 81).

(35) J. A. Alamillo Blanca (2024: 151).

(36) J. Gifreu i Font (2026: 10).

(37) *Vid. in totum*, J. A. Font Monclús (2020).

permite apreciar, de un lado, la continuidad de estas figuras y, de otro, los cambios normativos que han modelado su perfil profesional y su relevancia en la gestión pública.

Con raíces que se remontan a la Constitución de 1812 y tras una evolución normativa continua que abarca desde el Estatuto Municipal de 1924 hasta la LRSAL, el personal FHN ha desempeñado históricamente un papel fundamental en la garantía del principio de legalidad, la fiscalización de la gestión económico-financiera y la protección de la fe pública (38). Como subraya Vera Torrecillas, la complejidad técnica y jurídica de sus funciones ha justificado la necesidad de una preparación específica que les permita garantizar la eficacia y la eficiencia de la actuación administrativa (39).

Originalmente fueron denominados «funcionarios de administración local con habilitación de carácter estatal», por la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, que estableció los Cuerpos Nacionales de Administración Local con el objetivo de garantizar uniformidad y control en la gestión de los municipios, reforzando la supervisión estatal sobre la Administración local. Sin embargo, a partir de la LRBRL, y hasta la aprobación en el año 2007 del EBEP, se les conoció como «funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional»; denominación que la LRSAL recupera (40). Ahora bien, las referencias al personal FHN se hallan contenidas en multitud de normas, más allá de las citadas. Unas de ámbito general, (41) como los anteriores, y otras relativas al estatuto jurídico del propio colectivo. (42)

La estructura del personal FHN es específica y refleja su especialización funcional, diferenciándose claramente de otras escalas de la Administración

---

(38) R. Vera Torrecillas (2011: 95); A. González-Posada y Biesca (1982: 29).

(39) R. Vera Torrecillas (2009: 1311-1325).

(40) M. Y. Fernández Fernández (2024: 62)

(41) Entre las leyes que contenían regulaciones respecto de los FHN pueden mencionarse: el Real Decreto Legislativo (RDLeg.) 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL); RDLeg. 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP); Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) y la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG).

(42) Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (RD 1174/1987); RD 834/2003, de 27 de junio, por el que se modifica la normativa reguladora de los sistemas de selección y provisión de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional en adelante (RD 834/2003); RD 522/2005, de 13 de mayo, por el que se modifican los requisitos para la integración de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional pertenecientes a la Subescala de Secretaría-Intervención (RD 522/2005).

pública. Se organiza en tres subescalas: «Secretaría», «Intervención-Tesorería» y «Secretaría-Intervención», con categorías de entrada o superior en las dos primeras, permitiendo así una jerarquía que combina responsabilidad y especialización técnica (43). Esta segmentación asegura que cada función —legal, económica o financiera— sea asumida por personas profesionales con competencias claras y definidas.

Antes de la LRSAL, las CCAA desempeñaban un papel relevante en la selección y provisión del personal FHN, según la Disposición Adicional Segunda del EBEP. Este modelo descentralizado permitía que las CCAA adaptaran los procesos selectivos a sus realidades normativas y lingüísticas, generando un sistema flexible pero fragmentado, en el que coexistían concursos autonómicos y estatales, y se reconocían diversos méritos específicos, como el conocimiento del derecho autonómico o de la lengua propia de cada comunidad (44).

La LRSAL introdujo un cambio significativo al recentralizar la gestión del personal FHN, estableciendo un proceso selectivo uniforme basado en oposición y concurso, que evalúa tanto conocimientos teóricos y prácticos como méritos curriculares (45). No obstante, desde la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado se permitía que determinados puestos fueran cubiertos por libre designación (46), opción que también contemplaba el EBEP para la secretaría de grandes municipios, generando cierta flexibilidad en la provisión de puestos clave.

En cuanto a sus funciones, el personal FHN se distingue por su papel central en el control de la legalidad y la gestión económico-financiera de los entes locales: la secretaría ejerce funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, asegurando la validez jurídica de los actos de los órganos locales y protegiendo la seguridad jurídica; la intervención fiscaliza la gestión económica y presupuestaria, evaluando ingresos, gastos y la eficacia del gasto público; mientras que la tesorería administra y custodia los caudales públicos, supervisando la correcta ejecución de los servicios recaudatorios, según Sánchez Blanco (47).

Como afirma Fuentes i Gasó, la complejidad técnica y jurídica de estas funciones justifica la necesidad de una preparación específica, derivada de la

---

(43) J. R. Fuentes i Gasó (2015a: 18).

(44) L. Tolívar Alas (2008: 9-46).

(45) X. Lazo Vitoria (2013: 90).

(46) Disposición adicional (DA) 8. Despues se incluyó en la Ley 10/1993, de 21 de abril, que modificaba el régimen de puestos de trabajo reservados a los FHN, para evitar la tacha de inconstitucionalidad para una norma presupuestaria que se ocupaba de un tema extrapresupuestario. *Vid.* A. Serrano Pascual (2008: 4117).

(47) A. Sánchez Blanco (2006: 199).

propia naturaleza e importancia de las tareas encomendadas a este colectivo para garantizar el adecuado funcionamiento de las administraciones locales en cada territorio (48). Para el autor, se trata de funciones de clara relevancia constitucional, en la medida en que están orientadas a asegurar los principios de legalidad, eficiencia y eficacia en la actuación administrativa y, además, a prevenir las posibles manifestaciones de corrupción que pueden derivarse de su ejercicio (49). En este mismo sentido se pronuncia Fernández Fernández, quien considera que las funciones del personal FHN son de tal relevancia que debieron recaer en dicho grupo profesional, y que de no haber sido así «es evidente, en cualquier caso, que tendría que haber sido encomendado a empleados públicos con una alta cualificación y preparación técnica» (50).

El desarrollo reglamentario se ha completado con el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local y el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

El Real Decreto 128/2018 configura con mayor precisión las funciones de Secretaría, que se articulan en torno a sus dos funciones tradicionales: la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. En cuanto a la primera, se resalta que puede ejercerse también de manera electrónica, incorporando incluso la posibilidad de utilizar herramientas de inteligencia artificial que permitan una gestión documental más ágil y la detección temprana de riesgos (51). El elenco de actividades vinculadas a esta función abarca desde la preparación y custodia de expedientes hasta la certificación de acuerdos, llevar registros e inventarios, y la dirección superior de archivos y registros de la entidad local, atribución esta última que Conti Fuster ha destacado como una novedad significativa, pues implica una mayor responsabilidad y exige recursos materiales y personales adecuados para su correcta ejecución (52).

En lo que respecta al asesoramiento legal, el mismo decreto amplía de manera sustancial los supuestos en los que la Secretaría debe emitir informes preceptivos. No se limita ya a las materias tradicionales, sino que incorpora nuevos ámbitos como la aprobación o modificación de ordenanzas, estatutos y reglamentos de organismos dependientes, la defensa del patrimonio municipal, las relaciones de puestos de trabajo o la planificación urbanística. Esta ampliación refuerza el papel de la secretaría municipal como garante

---

(48) J. R. Fuentes i Gasó (2015a: 20).

(49) *Ibidem*.

(50) M. Y. Fernández Fernández (2024: 179).

(51) J. Requejo García (2025: 108).

(52) N. Conti Fuster (2019: 355).

de la legalidad en todos los ámbitos de actuación de las entidades locales, reconociendo expresamente su rol en la prevención de irregularidades y en la consolidación de una Administración local sometida al derecho.

Por su parte, el Real Decreto 424/2017 vino a cubrir una laguna histórica en materia de control interno en el ámbito local, donde hasta entonces la regulación había sido escasa y heterogénea. La norma homogeneiza los criterios de control y dota a la función interventora de un marco más sólido, inspirado en la experiencia del sector público estatal, tal como pone de manifiesto Requejo García (53). El control interno se concibe como una tarea dual que combina la fiscalización previa de los actos con trascendencia económica y el control financiero, que puede ejercerse tanto de forma permanente como mediante auditoría pública. En ambos casos, se persigue no solo verificar la corrección formal de los actos administrativos, sino también la aplicación real y efectiva de los recursos públicos, en consonancia con los principios de buena gestión financiera, para Font Monclús (54).

El Real Decreto 128/2018 complementa esta regulación al detallar las funciones asignadas a la Intervención, incorporando tanto el control financiero como la gestión contable, que incluye la elaboración de la Cuenta General, la consolidación de estados financieros y la organización de sistemas de archivo contable. Asimismo, atribuye a esta subescala funciones de Tesorería y Recaudación, que abarcan desde la custodia de fondos hasta la dirección de los procedimientos de gestión de ingresos y la resolución de recursos en materia de apremio. De esta forma, se reconoce la amplitud de competencias que recaen en la intervención municipal, cuya labor resulta esencial para garantizar la sostenibilidad financiera y el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y transparencia.

No obstante, se ha señalado que esta ampliación competencial no siempre ha ido acompañada de los medios materiales y humanos necesarios para asegurar su cumplimiento efectivo. En este sentido Conti Fuster se plantea si los Reales Decretos 424/2017 y 128/2018 representan un auténtico fortalecimiento del control interno o si, por el contrario, constituyen solo una declaración de intenciones (55).

A pesar de lo anterior, lo cierto es que ambas normas han revitalizado la posición del personal FHN como garantes de la legalidad, la buena gestión y la transparencia en el ámbito local, aportando una mayor uniformidad en el ejercicio de sus funciones y reduciendo la disparidad de criterios que tradicionalmente existía entre municipios.

---

(53) J. Requejo García (2019: 40).

(54) J. A. Font Monclús (2020: 371).

(55) N. Conti Fuster (2019: 355).

Así pues, con una visión en conjunto, la evolución histórica y normativa del personal FHN refleja una trayectoria de consolidación profesional y técnica, equilibrando autonomía local con supervisión estatal, y situando a este personal funcionario como pilares esenciales de la legalidad, la gestión económica y la fiscalización de la Administración local (56).

#### **IV. LOS PEQUEÑOS Y MEDIANOS MUNICIPIOS COMO ESCENARIO ESPECÍFICO DE GOBERNANZA: EL PERSONAL FHN COMO PERSONAL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL**

La estructura territorial del Estado español se caracteriza por una notable fragmentación municipal, fenómeno que no es exclusivo en este país, pero que aquí alcanza cifras particularmente significativas. Una parte muy significativa de los municipios cuenta con poblaciones reducidas, a menudo por debajo de los mil habitantes (57). Esta realidad conlleva implicaciones directas sobre la capacidad de los ayuntamientos para organizar sus recursos, prestar servicios de calidad y sostener administraciones profesionales y modernas (58). El marco institucional de los pequeños y medianos municipios está, por tanto, marcado por limitaciones financieras, escasez de personal y una fuerte dependencia de las diputaciones provinciales o de otras fórmulas supramunicipales de cooperación (59). No obstante, esta misma fragilidad institucional convierte a los pequeños y medianos municipios en auténticos laboratorios de innovación democrática, donde la proximidad con las personas permite experimentar con nuevas formas de gobernanza y participación ciudadana (60). Y, en este sentido, tal como afirma Ballbé Mallol, «este modelo también se va a producir en la globalización, ya que si se aprobara una legislación rígida centralizada no cabría innovar a través de experimentos parciales. Siempre habrá esta válvula de escape para que, en el ámbito estatal, regional o local se pueda experimentar con regulaciones más innovadoras y así, posteriormente, tener una implantación global» (61).

En este contexto, la figura del personal FHN adquiere un relieve singular. A diferencia de lo que ocurre en las grandes ciudades, donde las personas que ocupan los puestos de secretaría, intervención y tesorería se insertan en equipos técnicos más amplios y especializados, en los pequeños y medianos

---

(56) N. Conti Fuster (2019: 348).

(57) De los 8.131 municipios del Estado español, 4.991, es decir, un 61,3%.

(58) M. Rebollo Puig (2008: 200).

(59) M. Almeida Cerreda (2023: 61).

(60) J. R. Fuentes i Gasó (2015a: 16).

(61) M. Ballbé Mallol (2007: 259).

municipios la práctica habitual es que una sola persona, en la condición de secretaría-intervención, concentre la totalidad de las funciones reservadas. Esto significa que esa persona no solo se encarga de la fe pública de los acuerdos municipales y de la fiscalización las cuentas, sino que en muchas ocasiones constituye la única garante técnica y jurídica del funcionamiento ordinario de la corporación (62).

La singularidad de este contexto implica que el personal FHN trascienda su papel tradicional de controlador jurídico y financiero para convertirse en una suerte de «gerencia pública integral» o «multifunción». En municipios donde los recursos humanos son escasos y las personas que ocupan los cargos políticos suelen desempeñar su función en régimen de dedicación parcial, la centralidad de la secretaría-intervención es incuestionable. Su presencia garantiza que la actividad municipal se desarrolle conforme al ordenamiento jurídico, pero también que exista una mínima coherencia en la planificación y ejecución de las políticas públicas locales, como afirma Ramió Matas (63). No se trata solo de verificar la legalidad de los actos administrativos, sino de orientar estratégicamente la gestión municipal, de articular relaciones con entidades supramunicipales y de promover iniciativas que permitan modernizar una estructura frecuentemente anclada en la precariedad organizativa.

De tal suerte que, como ya se ha apuntado, los pequeños y medianos municipios se configuran como espacios idóneos para poner a prueba modelos de gestión innovadora y colaborativa, cuya escala reducida facilita la cercanía entre las instituciones locales y las personas (64). Además, estos municipios son espacios particularmente sensibles a fenómenos de corrupción pública, como el clientelismo político, la captura de la Administración por intereses particulares o la arbitrariedad en la toma de decisiones. La proximidad entre cargos electos y el vecindario, si bien refuerza la dimensión democrática del gobierno local, también aumenta el riesgo de confusión entre intereses públicos y privados (65). La ausencia de controles institucionales sólidos favorece que el poder político pueda condicionar de manera indebida la gestión administrativa. Frente a este escenario, el personal FHN representa un contrapeso imprescindible, pues su estatuto jurídico le otorga una independencia funcional que le permite resistir presiones locales, así como garantizar que las decisiones municipales se ajusten a los principios de legalidad, transparencia y rendición de cuentas. De ahí que, más allá de su papel técnico, el personal FHN contribuye a que los pequeños y medianos municipios se conviertan en verdaderos talleres democráticos, donde

---

(62) J. D. Gallego Alcalá (2009: 3635).

(63) C. Ramió Matas (2004: 16-43).

(64) J. Bonet i Martí; M. Serrano Miguel (2021: 18-35).

(65) Ministerio de Administraciones Públicas (1999: 129).

la cercanía social exige mayor vigilancia ética y administrativa, mediante un haz de deberes que Cocciole aglutina en la expresión «servir con honor», que no deben entenderse como una condición meramente ética, ni prejurídica, sino con deberes jurídicamente exigibles (66).

El papel que desarrolla el personal FHN en este contexto conecta directamente con los principios de la DPP. En este sentido, la profesionalización de la gestión, la capacidad de orientar las decisiones hacia resultados eficientes y eficaces, la promoción de la transparencia y la innovación no son elementos accesorios, sino condiciones indispensables para que los pequeños y medianos municipios puedan cumplir con sus obligaciones frente a la ciudadanía. La secretaría-intervención, en opinión de Boltaina Bosch, lejos de ser un mero personal notarial de los actos municipales, se erige como un personal líder administrativo local, que dota de racionalidad y visión de futuro a instituciones que, de otro modo, quedarían reducidas a un funcionamiento mínimo y reactiva (67). Así, en pequeños y medianos municipios, el personal FHN asegura no solo la pervivencia institucional, sino también la calidad democrática de los procesos de toma de decisiones, lo que convierte a estas entidades locales en escenarios privilegiados para fortalecer la cultura democrática desde la base (68).

El reconocimiento normativo refuerza su condición de personal directivo público. El artículo 32 bis de la LRBRL incorporado en virtud de la reforma dada por la LRSAL, atribuye al personal FHN funciones directivas en diputaciones y consejos insulares, consolidando su rol como gestores de recursos y supervisores de políticas locales. Esta regulación refleja que su actuación trasciende la mera asistencia técnica y alcanza niveles estratégicos de dirección, similar a la responsabilidad de altos cargos, aunque siempre mediante procesos selectivos basados en mérito y capacidad profesional y no por designación política (69).

Otro rasgo distintivo del personal FHN como directivos es su independencia funcional; puesto que su actuación está regida por la ley, los reglamentos y la ética profesional, lo que les permite asesorar, supervisar y controlar con objetividad, incluso frente a decisiones de los órganos de gobierno. Esta independencia garantiza que su liderazgo se ejerza con criterios de legalidad y sostenibilidad institucional y financiera, protegiendo la confianza ciudadana en la Administración local (70).

---

(66) E. Cocciole (2020: 68).

(67) X. Boltaina Bosch (2018: 40).

(68) G. Moreno González (2022: 159-198).

(69) L. F. Maeso Seco (2014: 335). L. Mellado Ruiz (2015: 59-76).

(70) F. Castillo Blanco (2003: 163).

Además, la profesionalización y la integración de múltiples competencias consolidan su impacto en la Administración pública. Al combinar funciones de asesoramiento legal, fiscalización económica y gestión financiera, el personal FHN adopta una visión integral que les permite coordinar equipos, establecer protocolos de control y garantizar la eficacia de la acción administrativa (71), mediante procedimientos eficientes. Su intervención directa en la supervisión de actos administrativos, la gestión presupuestaria y la planificación de recursos contribuye de manera decisiva a la estabilidad financiera, la transparencia y la eficiencia de los servicios públicos locales y al conjunto de la gestión pública local.

Por otra parte, la labor del personal FHN en los pequeños y medianos municipios tiene una dimensión de equidad territorial. La existencia de este personal profesional garantiza que los derechos de las personas sean iguales con independencia de su lugar de residencia. Que una persona de un municipio de 300 habitantes cuente con las mismas garantías de legalidad, transparencia y control financiero que una persona de una gran ciudad es una condición fundamental del Estado de derecho. De ahí que el mantenimiento y fortalecimiento de la figura del personal FHN no deba entenderse solo como una cuestión corporativa o sectorial, sino como una pieza central de la cohesión institucional de un país.

Finalmente, cabe destacar que los desafíos de los pequeños y medianos municipios —envejecimiento de la población, despoblación rural, brecha digital, dificultad para atraer inversión o sostener servicios básicos— (72) sitúan al personal FHN ante la necesidad de ampliar sus competencias y adoptar un enfoque proactivo. No basta con garantizar el cumplimiento formal de la normativa; se requiere capacidad para impulsar procesos de innovación administrativa, fomentar la cooperación intermunicipal, gestionar recursos de procedencia múltiple —pública y privada— y promover la participación ciudadana en entornos donde la proximidad debería convertirse en una ventaja democrática. Todo ello confirma que la labor del personal FHN en estos municipios constituye un ejemplo paradigmático de cómo la DPP puede ser la clave para asegurar la viabilidad, legitimidad y sostenibilidad institucional y financiera del gobierno local en territorios frágiles pero esenciales para la cohesión social y territorial del Estado.

## **V. RETOS Y TENSIONES EN EL EJERCICIO DEL ROL GERENCIAL**

El ejercicio del rol gerencial por parte del personal FHN en pequeños y medianos municipios enfrenta una serie de retos y tensiones que reflejan la

---

(71) J. I. Soto Valle (2021: 154).

(72) A. Pérez Díaz (2006: 183).

complejidad de la gobernanza local. La combinación de responsabilidades legales, fiscales y de gestión sitúa a estas personas profesionales en una posición delicada, dónde deben equilibrar la aplicación estricta de la norma con la flexibilidad necesaria para responder a las demandas de la ciudadanía y de los órganos de gobierno local. Esta tensión entre rigor legal y capacidad de adaptación constituye uno de los desafíos permanentes de su práctica profesional.

## 1. Despoblación rural y Agenda 2030

La despoblación rural constituye uno de los fenómenos más preocupantes que afectan a la estructura del Estado español y, en consecuencia, a la viabilidad de muchos municipios pequeños y medianos (73). La pérdida progresiva de población en estas zonas no solo implica una merma de capital humano y de recursos fiscales, sino que también genera riesgos para la cohesión social y para la sostenibilidad institucional de las entidades locales (74). A esta situación se añade la creciente exigencia de la ciudadanía y de los organismos internacionales para que las administraciones adapten sus políticas y modelos de gestión a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, que promueven comunidades inclusivas, resilientes y sostenibles (75) —entre ellas, iniciativas como las comunidades energéticas locales (76)—. En este escenario, el personal FHN desempeña un papel relevante al garantizar la legalidad y la transparencia en el ámbito municipal, y puede contribuir, en la medida de sus competencias, a orientar la acción local hacia objetivos de sostenibilidad y de equilibrio territorial, apoyando así la respuesta a los retos que plantea la despoblación y la adaptación a los compromisos globales.

La reducción poblacional implica consecuencias directas sobre los ingresos tributarios de los ayuntamientos, la disponibilidad de recursos humanos cualificados (77) y la capacidad de sostener servicios públicos básicos (78). En muchos municipios, el cierre de escuelas, la reducción de servicios sanitarios o la precariedad del transporte público son realidades cotidianas que profundizan el círculo vicioso de la despoblación. En este escenario, el personal FHN adquiere un papel estratégico, pues su intervención no se limita a velar

---

(73) M. J. Rivera Escribano (2022: 280); E. Carbonell Porras (2023: 185-200).

(74) M. Molina Ibáñez *et al.* (2023: 67)

(75) F. Buyolo García (2021: 41-64)

(76) *Vid. in totum*, J. R. Fuentes i Gasó (2025: 45-75).

(77) V. Losa Muñiz (2023: 56).

(78) Para M. J. Portillo Navarro (2018: 259) la variable población para la obtención de recursos estatales condiciona de forma significativa los recursos de los que pueden disponer las entidades locales.

por la corrección jurídico-económica de los acuerdos municipales; sino que debe asumir la función de articular fórmulas de cooperación interadministrativa que garanticen la continuidad de los servicios. El diseño y la formalización de convenios con CCAA, diputaciones provinciales u otras entidades supramunicipales dependen en gran medida de su pericia jurídica y técnica, lo que convierte al personal FHN en un garante de que incluso los municipios más pequeños puedan seguir prestando servicios esenciales con criterios de legalidad, eficiencia, eficacia y sostenibilidad financiera.

El mandato de la Agenda 2030 refuerza esta función, ya que exige que todas las administraciones, sin importar su tamaño, orienten sus políticas hacia la consecución de los ODS. Ello se traduce en la obligación de diseñar presupuestos sensibles a la igualdad de género, impulsar proyectos de economía circular, mejorar la eficiencia energética de sus infraestructuras, garantizar el acceso a internet y fomentar la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones. El personal FHN, como DPP, tiene la tarea de integrar estos principios en la gestión administrativa cotidiana, asegurando que los procedimientos de contratación pública incorporen criterios de sostenibilidad, que los informes de control financiero contemplen la eficiencia energética o que las decisiones de los órganos de gobierno local se ajusten a un modelo de desarrollo inclusivo y responsable. De este modo, la función tradicional del personal FHN como garante de legalidad se amplía y enriquece, convirtiéndose en un instrumento de alineación institucional con los compromisos mundiales en materia de sostenibilidad ambiental y de lucha contra el cambio climático.

La digitalización constituye, en este marco, un elemento indispensable para superar las limitaciones estructurales derivadas de la despoblación (79). En territorios con baja densidad de población, la provisión de servicios presenciales resulta cada vez más inviable, lo que obliga a recurrir a plataformas electrónicas que faciliten la gestión y el acceso de la ciudadanía a la Administración. Aquí, el personal FHN desempeña un papel esencial como líder de la transición digital, asegurando que la implantación de la Administración electrónica no se limite a una mera sustitución de trámites en papel, sino que se configure como una auténtica estrategia de inclusión digital (80). La tarea del personal FHN, en este sentido, no se circunscribe al cumplimiento de los instrumentos normativos que regulan el acceso digital de las personas a las administraciones públicas (81), sino que también implica garantizar que las plataformas sean

---

(79) M. Molina Ibáñez *et al.* (2023: 67)

(80) R. Martínez Gutiérrez (2021: 229-231)

(81) A modo de ejemplo, se mencionan: el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social; la Ley 37/2007, de 16 de

accesibles, que la brecha digital no excluya a colectivos vulnerables y que las inversiones en nuevas tecnologías se realicen con transparencia, eficacia y visión de futuro (82). De esta forma, el personal FHN se convierte en el motor de un proceso de modernización que contribuye directamente al objetivo de reducir desigualdades y de garantizar sociedades más inclusivas, tal como promueve la Agenda 2030.

Otro aspecto relevante en el que interviene el personal FHN es la equidad territorial. El principio de «no dejar a nadie atrás», eje central de los ODS, adquiere especial importancia en el medio rural, donde los riesgos de exclusión territorial son más evidentes. El personal FHN contribuye a que, independientemente del tamaño del municipio, las personas puedan acceder a garantías como la transparencia administrativa y control financiero efectivo, similares a las de los entornos urbanos. En muchos casos, es uno de los pocos profesionales con formación técnica suficiente para mantener criterios técnicos frente a presiones políticas locales, reforzando así la consistencia institucional en contextos más frágiles. De este modo, su función trasciende lo estrictamente jurídico-administrativo, apoyando la igualdad de oportunidades entre municipios de distinto tamaño y características.

Además, el reto de la despoblación demanda del personal FHN una especial capacidad de liderazgo adaptativo (83). Más allá de limitarse a verificar la legalidad de las actuaciones municipales, debe anticipar riesgos, promover la innovación en la gestión y fomentar alianzas intermunicipales que permitan generar economías de escala en la provisión de servicios. Las mancomunidades, los consorcios y otras fórmulas de cooperación son instrumentos esenciales para optimizar recursos en municipios pequeños y medianos (84), pero requieren de un diseño jurídico riguroso que solo el personal FHN está en condiciones de garantizar. Así, su labor no consiste únicamente en sostener el aparato administrativo local, sino en dotarlo de resiliencia frente a los procesos de despoblación y en proyectarlo hacia un modelo de gobernanza colaborativa y sostenible.

---

noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público, la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información; el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público, entre otros. *Vid.* S. Franco Escobar (2025: 125-126).

(82) *Vid. in totum* J. R. Fuentes i Gasó y J. Vivas Roso (2024: 475-495).

(83) M. Kremer Sott; M. Sott Bender (2025: 1-21).

(84) Sobre las mancomunidades y la cooperación supramunicipal puede consultarse C. Barrero Rodríguez (2024: 161-194).

En definitiva, la despoblación rural y la Agenda 2030 interpelan al personal FHN como un actor imprescindible en la redefinición del gobierno local (85). Su función ya no puede concebirse únicamente como la de un garante de la legalidad y el control financiero, sino como la de un líder institucional que asegura que los municipios puedan enfrentar los retos del siglo XXI con herramientas modernas, estrategias inclusivas y un horizonte de sostenibilidad. Por ello, la figura del FHN se convierte en el eslabón que conecta las demandas globales de desarrollo sostenible con la realidad concreta de los territorios rurales, contribuyendo a que estos espacios, a pesar de su fragilidad demográfica, continúen siendo núcleos vivos de democracia, cohesión social e innovación institucional.

## **2. La tensión política y el difícil equilibrio de la neutralidad en la función directiva del personal FHN**

Otro de los desafíos a los que se enfrenta el personal FHN en los pequeños y medianos municipios es la tensión política inherente al ejercicio de la DPP. Su rol no se limita a ser un mero operador técnico de la legalidad, sino que se configura como un asesor jurídico, financiero y administrativo con capacidad de incidir en las decisiones de los órganos de gobierno municipal. En la práctica, esto supone que sus funciones de supervisión y fiscalización los sitúan con frecuencia en escenarios en los que las decisiones de los cargos electos pueden entrar en conflicto con los principios de legalidad, transparencia o sostenibilidad institucional, como apunta Jiménez Asensio (86). Esta posición fronteriza entre lo técnico y lo político convierte al personal FHN en una figura de difícil encaje, pues, aunque formalmente se le reconoce independencia normativa y autonomía profesional, la realidad es que debe interactuar diariamente con representantes políticos que ejercen poder directo sobre la vida municipal y que, en muchos casos, esperan obtener de la Administración una flexibilidad en la actuación que la norma no permite.

El dilema se intensifica en municipios de menor tamaño, donde las relaciones personales entre electos y ciudadanía son más cercanas, y donde la presión política sobre el aparato administrativo se ejerce de manera más directa. El principio de inmediatez que es, sin duda, la clave de la riqueza del mundo municipal supone a la vez un hándicap importante en su actuación. A ello cabe añadir, que el artículo 9 del Real Decreto 128/2018 establece la posibilidad de agrupar las funciones de la Secretaría-Intervención en aquellas Entidades

---

(85) Sobre los retos y perspectivas a futuro de los gobiernos locales en el Estado español, *vid. i lloret* (2025: 47-83); S. Díez Sastre (2025: 399-430); M. Almeida Cerreda (2025: 525-556).

(86) *Vid. in totum* R. Jiménez Asensio (2022: 151-197).

Locales, cuyo volumen de servicios o recursos sea insuficiente (generalmente pequeños y medianos municipios), lo que significa que una persona que ejerza estas funciones en pequeños municipios, debe enfrentarse a las tensiones entre el ejercicio de sus cometidos y las autoridades políticas locales en más de un municipio y/o con más de una autoridad local, lo que acentúa notablemente la complejidad de las tareas que debe realizar.

Es de destacar que, a menudo resulta difícil lograr cubrir estas plazas de FHN en las agrupaciones de municipios, lo que trae como consecuencia que sean cubiertas de forma interina, durante años sin posibilidad alguna de provisión entre el personal FHN (87). Ahora bien, esta situación podría revertirse, al menos parcialmente, con el proceso de estabilización, que ya ha llegado a su fin (88) y, en general, con las previsiones de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, tal como señala Gifreu i Font (89).

Ahora bien, en tales contextos, el personal FHN puede encontrarse con la expectativa de «acomodar» la legalidad a la conveniencia política o social del momento, situación que lo coloca en la encrucijada entre su deber de velar por la corrección normativa y la necesidad de mantener una relación de cooperación con quienes detentan el poder político. Y es que, lo queramos o no, «existe una dependencia política de estos funcionarios con una autoridad superior diluida que hace difícil el cumplimiento de ciertas funciones por presiones de distintos actores y pone en entredicho la independencia de las actuaciones de las corporaciones locales» (90), con lo cual el equilibrio que debe lograr el personal FHN es frágil: una posición excesivamente rígida puede ser interpretada como una obstrucción al gobierno local, mientras que una permisividad excesiva podría derivar en irregularidades, comprometer la sostenibilidad institucional del municipio e, incluso, generar responsabilidad administrativa o penal. La habilidad del personal FHN para mantener este equilibrio depende, en gran medida, de su experiencia profesional, de su capacidad de liderazgo y de la solidez de su compromiso ético con los principios de integridad y servicio público.

En este punto adquiere relevancia el concepto de neutralidad política, y es que tal como afirma Toscas Santamans, el personal FHN «no es el brazo

---

(87) I. Agirreazkuenaga Zigorraga (2014: 45); C. Doncel Rodríguez (2019: 63-90)

(88) Orden HFP/1330/2022, de 29 de diciembre, por la que se convoca el proceso selectivo en el marco de la estabilización del empleo temporal, a la subescala de Secretaría-Intervención, para el acceso a la Escala de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional

(89) *Vid. in totum* J. Gifreu i Font (2022: 77-99).

(90) J. Fuentes i Gasó (2015a: 23)

administrativo de la clase política local» (91) y, por tanto, su neutralidad se traduce en la capacidad de ejercer sus funciones sin que sus juicios técnicos se vean condicionados por intereses partidistas o personales, pero también en la habilidad de gestionar las tensiones derivadas de la interacción constante con los órganos políticos (92). Esta neutralidad exige imparcialidad en la aplicación de la norma y además, independencia de criterio y resistencia frente a presiones externas. Ello convierte al personal FHN en un garante institucional, cuya labor no solo asegura el respeto a la legalidad, sino también la preservación de la confianza ciudadana en la Administración local. En efecto, en municipios donde la línea divisoria entre lo público y lo privado puede difuminarse con facilidad, la presencia de una categoría funcional que ejerce sus funciones con objetividad constituye un elemento esencial para proteger la integridad del gobierno local y la consecución de interés general, objetivo último de la labor jurídico-administrativa.

Vale destacar que la tensión política no se limita a decisiones de carácter estrictamente jurídico, sino que también se proyecta sobre la sostenibilidad institucional y financiera de los municipios. Es habitual que los cargos electos planteen proyectos de gasto o iniciativas de desarrollo local que, aun siendo legítimas desde el punto de vista político, resultan inviables en términos financieros o contravienen el principio de estabilidad presupuestaria. En tales casos, el personal FHN debe emitir informes negativos, advertencias o reparos que, aunque necesarios para preservar la legalidad, suelen generar fricciones con las personas con responsabilidades políticas. Esta función de contrapeso es, sin duda, una de las más complicadas del rol, ya que enfrenta ante las autoridades locales con la posibilidad de que se perciba al personal FHN como un obstáculo a la acción de gobierno. Sin embargo, lejos de constituir un ejercicio de oposición, esta actuación forma parte del compromiso del personal FHN con la buena gobernanza, en tanto que asegura la viabilidad financiera y la continuidad institucional más allá de un ciclo electoral concreto.

La capacidad del personal FHN para ejercer liderazgo profesional en estos contextos conflictivos es determinante para el futuro de los municipios. Un liderazgo ejercido desde la firmeza ética y la transparencia permite establecer límites claros a las presiones políticas, al tiempo que fomenta un clima de confianza mutua con los órganos de gobierno y sus componentes (93), en pro de la consecución de los principios de buena administración y de buen gobierno. El personal FHN debe ser capaz de comunicar de manera clara y pedagógica las razones de sus decisiones, explicar el alcance de las normas

---

(91) E. Toscas Santamans (2008: 30)

(92) J. F. Fariña Guillén (2023: 30).

(93) E. Zambrano Becerra (2023: 123)

y ofrecer alternativas jurídicas viables que permitan a las personas con responsabilidades políticas cumplir con sus objetivos sin vulnerar el marco legal ni comprometer la sostenibilidad institucional ni financiera de los municipios. Este rol de mediador entre lo político y lo jurídico exige competencias comunicativas, habilidades de negociación y, sobre todo, una sólida legitimidad profesional basada en el mérito y la capacidad.

Por todo ello, la tensión política inherente al rol del personal FHN debe entenderse no como una anomalía; sino como un elemento estructural de su función. La DPP local requiere de personas que sean capaces de habitar esa zona gris entre la política y la Administración, manteniendo la imparcialidad y la independencia, pero sin renunciar a un ejercicio activo del liderazgo institucional. El reto radica en consolidar un modelo de función directiva que reconozca esta complejidad y que, a través de mecanismos de protección normativa y de evaluación profesional, refuerce la posición del personal FHN frente a presiones indebidas. Solo de este modo será posible garantizar que el mundo local disponga de un contrapeso eficaz a los riesgos del clientelismo, la arbitrariedad o la improvisación política, preservando la integridad del gobierno local, reforzando la confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

### **3. El difícil equilibrio entre el control formal y la promoción de la innovación en la gestión local**

Otro reto al que se enfrenta el personal FHN se relaciona con la consecución del adecuado equilibrio entre el deber de garantizar el control formal y material de la actividad municipal y la necesidad de promover la innovación en la gestión pública, según expone Merino Estrada (94). Su función como garantes de la legalidad, de la transparencia y de la correcta utilización de los recursos públicos puede ser percibida, en determinados contextos, como un freno a las iniciativas políticas que buscan dar respuestas rápidas y creativas a los problemas sociales y financieros que aquejan a los Entes Locales. Esta percepción genera un dilema estructural: mientras que la exigencia normativa obliga al personal FHN a velar por la seguridad jurídica y el cumplimiento estricto de la legalidad, la dinámica social demanda soluciones innovadoras y flexibles que, en ocasiones, se encuentran en los márgenes de lo permitido por el marco legal (95).

Este conflicto se manifiesta con especial intensidad en los municipios con menor capacidad administrativa, donde las carencias de personal técnico y financiero obligan a los gobiernos locales a plantear alternativas poco convencionales para sostener servicios básicos o implementar proyectos de desarrollo

---

(94) V. Merino Estrada (2020: 13-33)

(95) *Vid. in totum* M. C. Campos Acuña (2020: 126-144).

comunitario. Frente a ello, el personal FHN debe ejercer un liderazgo prudente que no se limite a rechazar iniciativas que presentan riesgos jurídicos; sino que se oriente a reconducirlas hacia fórmulas legalmente viables que permitan cumplir los objetivos de innovación y mejora social sin comprometer la seguridad jurídica. De esta manera, el personal FHN se convierte en un agente de equilibrio que, lejos de obstaculizar, facilita la innovación bajo parámetros de responsabilidad, sostenibilidad e integridad institucional.

La innovación en el ámbito local ya sea en la gestión de servicios sociales, en la contratación pública o en la digitalización administrativa, entre muchos, requiere de marcos normativos claros y procesos de control eficientes que garanticen la transparencia y eviten la arbitrariedad (96). Sin embargo, el exceso de rigidez normativa puede derivar en una burocratización excesiva que desincentiva la creatividad y retrasa la implementación de soluciones urgentes (97). El papel del FHN consiste precisamente en conciliar estos dos polos: por un lado, mantener la observancia de los procedimientos legales, y por otro, generar un entorno institucional en el que las políticas públicas innovadoras puedan desarrollarse con seguridad y eficacia. Este equilibrio no se alcanza únicamente a través de la aplicación mecánica de la norma, sino mediante una visión estratégica y ética (98), a la vez, que permita interpretar el marco jurídico de forma dinámica, adaptada a las necesidades concretas de la ciudadanía y al contexto territorial (99).

En este sentido, la profesionalización del personal FHN adquiere una importancia crucial. Su formación técnica y su independencia normativa le otorgan la capacidad de actuar como garante de que la innovación no se traduzca en improvisación, ni en experimentos que pongan en riesgo la estabilidad institucional o financiera del municipio. El conocimiento profundo del derecho administrativo, de la normativa presupuestaria y de las herramientas de control interno permite al personal FHN construir puentes entre lo posible y lo legal, transformando la aparente tensión entre legalidad e innovación en una oportunidad de modernización institucional. De este modo, la ética profesional del personal al servicio de las administraciones públicas y, en general, la ética pública del conjunto de personas servidoras públicas, se convierte en un eje central y su régimen jurídico en el *leit motiv* de la *res publica*: el

---

(96) G. Pardo Beneyto (2023: 15)

(97) J. Gifreu i Font (2026: 14).

(98) *Vid. in totum*, Darnaculleta Gardella (2020: 1-33), que afirma, sin ambaje alguno que «es necesario, mejorar los instrumentos existentes y encontrar nuevas soluciones a partir del diagnóstico realizado, sin confiar en las fáciles proclamas de adhesión a principios y códigos proferidos muchas veces por aquellos que abusan de su posición (Darnaculleta Gardella, 2020: 28).

(99) P. Mairal Medina (2019: 325).

personal FHN debe ser capaz de discernir cuándo la innovación constituye un verdadero avance hacia la eficacia y la justicia social, y cuándo se trata de un pretexto para eludir controles o beneficiar intereses particulares o espurios. Así, para Cocciole, «la regulación de la ética pública se fundamenta en un núcleo constitucional de principios que emergen mediante la interpretación de un contexto jurídico complejo. Este núcleo de principios debe desplegarse en un amplio abanico de instrumentos de derecho administrativo dirigidos a definir el estatus de quienes ostentan cargos públicos al servicio del interés general, con el fin de asegurar el control del poder y afianzar la legitimidad del sistema democrático» (100).

El desafío, por tanto, no consiste en elegir entre legalidad o innovación, sino en comprender que ambas dimensiones pueden y deben coexistir en el día a día de la gestión municipal. La innovación necesita del control para ser sostenible en el tiempo, y el control requiere de la innovación para no convertirse en un obstáculo al desarrollo. En los municipios, donde los recursos son limitados y la presión por responder a las demandas ciudadanas es elevada, esta complementariedad se hace aún más evidente. El personal FHN debe cultivar una visión estratégica que le permita identificar espacios de flexibilidad normativa, proponer alternativas creativas dentro del marco legal y acompañar a los órganos políticos en la búsqueda de soluciones responsables, transformadoras, eficaces y eficientes.

La tensión entre el control formal y la promoción de la innovación no es un problema a resolver eliminando uno de los polos, sino un desafío a gestionar de manera inteligente y ética. El personal FHN se configura como el actor idóneo para desempeñar esta tarea, pues su independencia, su conocimiento técnico y su visión integral de la Administración local lo convierten en un mediador capaz de conciliar las exigencias de la legalidad con la necesidad de transformar las instituciones para hacerlas más eficaces, inclusivas y sostenibles. En este equilibrio se encuentra la clave de la sostenibilidad institucional de los municipios: garantizar que las soluciones innovadoras no comprometan la legalidad, y que la legalidad no se convierta en un obstáculo a la capacidad de respuesta de la Administración local frente a los retos del siglo XXI.

## VI. CONCLUSIONES

El análisis del rol del personal FHN en los pequeños y medianos municipios confirma que su función trasciende la mera ejecución administrativa o el control formal de la legalidad. Este personal se constituye en pilar fundamental de la gobernanza local, ya que integra capacidades técnicas, directivas y

---

(100) Cocciole (2020: 81).

estratégicas que permiten a los entes locales garantizar la sostenibilidad institucional y financiera, la eficacia operativa y la transparencia institucional. En la práctica, el personal FHN se convierte en un verdadero gerente municipal, responsable de mantener en funcionamiento la maquinaria administrativa en la mayoría de los ayuntamientos del Estado español.

La profesionalización del personal FHN asegura que las decisiones políticas se materialicen dentro del marco legal, minimizando riesgos de ilegalidad o ineficiencia, y contribuye a generar confianza en la ciudadanía, un elemento esencial para la estabilidad institucional en contextos de recursos limitados.

Ahora bien, la importancia de esta función no puede analizarse sin tener en cuenta los desafíos contemporáneos que condicionan el desempeño de la DPP local. En primer lugar, la tensión política es un elemento estructural en la práctica profesional del personal FHN. Aunque actúan con independencia normativa, su papel asesor y supervisor lo sitúa frente a las decisiones de los órganos de gobierno, que no siempre coinciden con los criterios de legalidad o sostenibilidad financiera. En esos escenarios, este personal FHN se convierte en contrapeso institucional, y su capacidad para ejercer liderazgo, sin transgredir la neutralidad política, resulta crucial para preservar la integridad de la Administración pública. Este equilibrio entre independencia técnica y colaboración política, difícil de sostener, constituye una prueba permanente de la madurez ética y profesional de quienes desarrollan las funciones reservadas, ya que de su firmeza depende, en gran medida, la confianza ciudadana en el municipio como institución democrática.

En segundo lugar, la tensión entre control formal e innovación es otro de los retos que exige reflexión. El personal FHN debe garantizar la estricta observancia de la legalidad; pero al mismo tiempo facilitar que los municipios avancen hacia soluciones creativas que permitan responder a los complejos problemas sociales y financieros derivados de la escasez de recursos. Su papel como garante de la norma no puede interpretarse como un obstáculo a la innovación, sino como un marco que asegura que esta se realice con seguridad jurídica, transparencia y sostenibilidad. La habilidad de las personas que ocupan plazas de FHN para conciliar exigencia normativa y políticas públicas transformadoras constituye un indicador clave de la resiliencia institucional de los ayuntamientos y de los entes locales, en general. Allí donde se logra este equilibrio, la Administración local se fortalece y se convierte en motor de modernización, en el marco de los principios de buen gobierno y buena administración, sin perder de vista la ética pública y la rendición de cuentas.

En tercer lugar, la despoblación rural y los objetivos de la Agenda 2030 plantean un contexto adicional a considerar. En territorios con reducción demográfica y afectados por riesgos derivados del cambio climático, el personal FHN contribuye a garantizar la legalidad de los actos administrativos y a

mantener la consistencia institucional. Su función puede apoyar que los municipios pequeños cumplan con los ODS, por ejemplo, fomentando la cooperación intermunicipal, promoviendo la transición digital para reducir la exclusión de la ciudadanía y orientando la gestión de los recursos públicos hacia criterios de sostenibilidad. De este modo, el personal FHN actúa como un vínculo entre los compromisos internacionales y la gestión local, facilitando la adaptación de las administraciones rurales a desafíos estratégicos y prácticos, en línea con la idea de lo «glocal», que implica pensar globalmente y actuar localmente, como apuntaba el profesor Ballbé Mallol (101), entre otros.

La evolución histórica del personal FHN, desde su origen hasta la regulación actual a través de la LRSAL y los Reales Decretos de desarrollo, refleja un proceso de consolidación de la profesionalización y de la centralidad de su función en la Administración local. Este desarrollo normativo ha permitido homogeneizar criterios de selección y provisión, reforzando la capacidad de los municipios para contar con personal altamente capacitado, independiente y capaz de asumir responsabilidades directivas de alto nivel. La estructuración de sus funciones, la especialización en áreas de secretaría, intervención y tesorería, y la incorporación de herramientas digitales y mecanismos de control interno, evidencian un enfoque integral que combina legalidad, eficiencia y modernización administrativa.

En síntesis, el personal FHN constituye un elemento estratégico en la gobernanza local, cuya labor asegura que los pequeños y medianos municipios puedan operar de manera sostenible y eficaz. Su labor no se limita a tareas de control, sino que implica dirigir la Administración, sostener su operatividad cotidiana y proyectar estratégicamente su futuro. La secretaría-intervención es, en la práctica en la mayoría de ayuntamientos, el eslabón imprescindible que mantiene en pie la institución municipal, asegurando la tramitación de expedientes, la elaboración de presupuestos, la licitación de contratos y la correcta relación con otras administraciones, entre una multiplicidad de otras funciones. En este sentido, su papel no se limita a sostener el aparato institucional, sino también a reforzar el carácter democrático del municipio como espacio de proximidad, transparencia y rendición de cuentas (102).

La profesionalización, su capacidad de gestión y su rol de dirección y control se traducen en una Administración pública más sólida, transparente y orientada al servicio de las personas. La combinación de funciones técnicas y directivas, junto con la habilidad para manejar tensiones políticas y administrativas, convierte al personal FHN en auténticos motores de sostenibilidad institucional, asegurando que incluso los municipios más pequeños puedan enfrentar

---

(101) *Vid. in totum*, M. Ballbé Mallol (2002: 33-72)

(102) F. Cabezuelo-Lorenzo; P. Rey García; A. Tapia Fraile (2016: 1261).

desafíos complejos y adaptarse a nuevas demandas sociales y financieras sin comprometer la legalidad ni la eficiencia de su gestión. Ello explica que el personal FHN deba ser reconocidos no solo como personal técnico especializado, sino como auténtico personal de DPP local, responsable de que todos los municipios puedan sostener un gobierno democrático, eficaz y resiliente.

Y es que como afirmaba Tocqueville, «quitad la fuerza y la independencia al municipio y no encontraréis en él más que administrados y no verdaderos ciudadanos» (103), pues el personal FHN constituye un elemento fundamental, y a menudo, único, de la fuerza y la independencia de la gran mayoría de municipios.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, (2014): «Selección y provisión de secretarios municipales en Navarra», *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, pp. 43-64. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.99.100.2014.002>.
- AGUERREA ALZUALDE, Ana (2023): «Los ayuntamientos con problemas de sostenibilidad: una nota», *Cuadernos de Información Económica*, 295, pp. 49-53.
- ALAMILLO BLANCA, José Antonio (2024): *La dirección pública profesional en las administraciones públicas españolas* [Tesis de doctorado]. Universidad Autónoma de Barcelona.
- ALMEIDA CERREDA, Marcos (2023): «Un posible régimen especial para los pequeños municipios: justificación, naturaleza, contenido y articulación», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 19, pp. 59-81. <https://doi.org/10.24965/realia.11203>.
- (2025): «A modo de toque de tentenublo: urge un régimen diferenciado para los pequeños municipios», *Cuadernos de Derecho Local*, 68, pp. 525-556.
- ARENILLA SÁEZ, Manuel; LLORENTE MÁRQUEZ, Jesús (2025): «La dirección pública profesional en España: institucionalización incompleta y claves para su consolidación», *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, 73 (1), pp. 85-118. <https://doi.org/10.18543/ed.3326>.
- BALLBÉ MALLOL, Manuel (2002): «Principios pluralistas», en M. Ballbé Mallol; M. Franch i Saguer (Dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, Girona, Universitat autónoma de Barcelona, Agencia Española de Cooperación Internacional, pp. 33-72.
- (2007): «El futuro del derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización», *Revista de Administración Pública*, 174, pp. 215-276.

---

(103) A. Tocqueville (1835: 62).

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (2024): «La cooperación supramunicipal. En particular, las mancomunidades de municipios», en E. Montoya Martín; S. Fernández Ramos (Coord.), *Estudios sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local con motivo de su X aniversario*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 161-194.
- BLANCO GAZTAÑAGA, Carmen (2010): «La figura del directivo público profesional: reclutamiento y estatuto», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 286-287, pp. 179-205.
- BOLTAINA BOSCH, Xavier (2018): «Los funcionarios interinos y los funcionarios con nombramientos accidentales de habilitados nacionales según el Real Decreto 128/2018 de 16 de marzo. Aspectos legales», *La administración práctica: Enciclopedia de Administración Municipal*, 5, pp. 39-48.
- BONET I MARTÍ, Jordi; SERRANO MIGUEL, Mercedes (2021): «Barcelona como laboratorio de innovación democrática (2015-2020)», *Revista Internacional de Comunicación y Desarrollo*, 4 (15), pp. 18-35. <https://doi.org/10.15304/ricd.4.15.8018>.
- BRIONES GAMARRA, Óscar (2019): «La obsoleta función directiva pública en España y su relación con un ¿marco normativo común?», *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 6 (2), pp. 141-161. <https://doi.org/10.5209/cgap.65913>.
- BURÓN ÁLVAREZ, Fernando (2022): «El estatuto del pequeño municipio y las entidades locales menores. Una oportunidad para resolver el desempeño de las funciones reservadas a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional», *Revista de Estudios Locales: Cunal*, 255, pp. 142-168.
- BUYOLO GARCÍA, Federico (2021): «La localización de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Lo local y lo global en una sola agenda», en J. Esteve Pardo (Coord.), *La Agenda 2030: implicaciones y retos para las administraciones locales*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 41-64.
- CABEZUELO-LORENZO, Francisco; REY GARCÍA, Pablo; TAPIA FRADE, Alejandro (2016): «Análisis de las herramientas de control ciudadano sobre los representantes públicos: La transparencia informativa municipal en Castilla y León», *Revista Latina de Comunicación Social*, 71 (11), pp. 1261-1279.
- CAMPOS ACUÑA, María Concepción (2020): «El futuro del empleo público local: retos ante un mundo digital», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 7, pp. 126-144. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10894>.
- CARBONELL PORRAS, Eloísa (2023): «Los gobiernos locales y su misión en la lucha contra la despoblación», en Y. Gómez Sánchez (Coord.), *Despoblación, cohesión territorial e igualdad de derechos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 185-200.

- CARRODEGUAS MÉNDEZ, Roberto (2019): «El papel protagonista del funcionario de habilitación nacional en el expediente de contratación de los municipios de pequeña población», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, 9, pp. 73-83.
- CASTILLO BLANCO, Federico (2003): «La Ley de modernización del Gobierno local función de Gobierno, funciones directivas y funcionarios con habilitación de carácter nacional», *Revista de Estudios de la Administración Local*, 292-293, pp. 163-214.
- COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos (2025): «Las relaciones interadministrativas de las entidades locales a los cuarenta años de la aprobación de la LBRL», *Cuadernos de Derecho Local*, 68, pp. 375-398.
- COCCIOLO, Endrius (2020): «Servir con honor. 'Cuestión moral' y Derecho Público», *Revista Catalana de Dret Públic*, 60, pp. 65-86. <https://doi.org/10.2436/rdcp.i60.2020.3445>.
- CONTI FUSTER, Nicolau (2019): *Secretarios, interventores y tesoreros de la Administración Local, elementos necesarios para una nueva regeneración* [Tesis de doctorado]. Universitat de les Illes Balears.
- CORTÉS-ABAD, Óscar (2024): «Situación de la dirección pública profesional en España. Análisis comparado en el sector público estatal y autonómico», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 12, pp. 8-27. <https://doi.org/10.24965/da.11386>.
- DARNACULLETA GARDELLA, M. Mercè (2020): «Ética pública y derecho administrativo en la era de la posverdad», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, 1-33.
- DEL CAMPO GARCÍA, María Esther (2018): «Buen gobierno y confianza institucional», *Dilemata*, 27, pp. 55-71.
- DÍEZ SASTRE, Silvia (2025): «El futuro del sector público institucional local», *Cuadernos de Derecho Local*, 68, pp. 399-430.
- DONCEL RODRÍGUEZ, Consuelo (2019): «El despoblamiento rural y las agrupaciones de secretaría-intervención. Renovarse o morir», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, 3, pp. 63-70.
- FARIÑA GUILLÉN, Juan Fernando (2023): «La posibilidad de la dirección pública profesional en los gobiernos locales. Su funcionalidad y viabilidad jurídica», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 11, pp. 23-37. <https://doi.org/10.24965/da.11281>.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Mariela Yvana (2024): *La provisión de los puestos de trabajo de los funcionarios de la administración local*, Madrid, Iustel, 322 págs.

- FONT LLOVET, Tomás (2025): «El Gobierno local en España a los cuarenta años de la Ley de Bases de Régimen Local. Retos de futuro», *Cuadernos de Derecho Local*, 68, pp. 47-83.
- FONT MONCLÚS, Joan Anton (2020): *Secretaris, interventors i tesorers d'administració local. Cap a una habilitació local*, Valencia: Tirant lo blanch, 548 págs.
- FRANCO ESCOBAR, Susana Eva (2025): «Retos en el diseño e implementación de ciudades inteligentes sostenibles, accesibles e inclusivas», *Revista Catalana de Dret Públic*, Barcelona, 70, pp. 113-132. <https://doi.org/10.58992/rcdp.i70.2025.4113>.
- FUENTES I GASÓ, Josep Ramon (2007): «L'administració local: elecció versus selecció, l'essència de la democràcia representativa», *Eines*, 1, pp. 75-84.
- (2015a): «La función de regeneración democrática local de los funcionarios de habilitación con carácter nacional», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Nueva Época, 4, pp. 4-40. <https://doi.org/10.24965/real.a.v0i4.10305>.
- (2015b): «Consecuencias de la Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, en el régimen local de Cataluña», *Revista Vasca de Administración Pública*, 101, pp. 55-88. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.101.2015.02>.
- (2025): «Régimen jurídico y organizativo de la participación de los entes locales en la conformación de comunidades energéticas», *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 33, pp. 45-75. <https://doi.org/10.18601/21452946.n33.03>.
- FUENTES I GASÓ, Josep Ramon; Vivas Roso, Jessica (2024): «Transformación digital de las administraciones públicas, brecha digital y envejecimiento activo», en J. Gifreu i Font (Dir.), *El envejecimiento activo como nuevo reto para los gobiernos locales: La construcción jurídica de servicios públicos y espacios amigables para las personas mayores*, Navarra, Aranzadi, pp. 475-495.
- GALLEGU AICALÁ, José Domingo (2009): «Reflexiones de un secretario interventor ante la realidad actual», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, 24, pp. 3635-3636.
- GARCÍA MATÍES, Rafael (2016): «Las entidades locales y los objetivos de desarrollo sostenible. Algunas notas sobre la naturaleza jurídica de la Agenda 2030», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 5, pp. 96-105. <https://doi.org/10.24965/real.a.v0i5.10347>.
- GARCÍA ROMERO, Manuel (2017): «La dirección pública profesional desde la perspectiva local. Notas sobre su regulación, naturaleza, régimen y posibles vías de desarrollo», *Revista digital CEMCI*, 35, pp. 1-22.

- GIFREU I FONT, Judith (2018): «Ciudades adaptativas y resilientes ante el cambio climático: estrategias locales para contribuir a la sostenibilidad urbana», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 52, pp. 102-158. <https://doi.org/10.71296/raap.129>.
- (2022): «La estrategia de reducción de la temporalidad en el empleo público en la Ley 20/2021: ¿un bálsamo de fierabrés para erradicar definitivamente las relaciones de interinidad de larga duración o una solución provisional para salir del paso?», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 18, pp. 77-99. <https://doi.org/10.24965/realal.11117>.
  - (2026): «La contribución de los funcionarios con habilitación de carácter nacional al fortalecimiento del Estado de derecho y la buena administración local», *Revista Catalana de Derecho Público*, 72, pp. 1-19. En imprenta.
- GONZÁLEZ-POSADA Y BIESCA, Adolfo (1982): *Evolución legislativa del régimen local en España: 1812-1909*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 549 págs.
- GRAU I ORTS, Àlex; FUENTES I GASÓ, Josep Ramon (2020): «La dirigenza pubblica professionale in spagna: una disciplina meramente formale e priva di contenuti», en M. Immordino; C. Celone (Dir.), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, Nápoles, Editoriale Scientifica, pp. 587-626.
- JABLONSKI GARCÍA, Paulo (2005): «Clientelismo en democracia: una propuesta para el análisis de las relaciones clientelares a nivel local», *Periferia: Revista de Investigación y Formación en Antropología*, 2, pp. 1-21.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael (1997a): «Los directivos públicos en la encrucijada: de la politización a la profesionalidad», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 169, pp. 87-126.
- (1997b): «La dirección pública en la administración local: Los funcionarios con habilitación nacional como directivos públicos», *Revista de Estudios Locales: Cunal*, 1, pp. 24-41.
  - (2008): «Marco competencial de la Generalidad en materia de empleo público y estructura y ordenación del empleo público desde la perspectiva local», *Revista Vasca de Administración Pública*, 80, pp. 145-162.
  - (2009): «La dirección pública profesional: perspectiva comparada y diagnóstico de la situación en España», en R. Jiménez Asensio, Rafael; M. Villoria Mendieta; A. Palomar Olmeda, *La dirección pública profesional en España*, Madrid, Marcial Pons, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 15-64.
  - (2022): «La dirección pública profesional en los Gobiernos locales. Marco general y análisis de dos regulaciones autonómicas: Euskadi y Cataluña», *Cuadernos de Derecho Local*, 60, pp. 151-197.

- JIMÉNEZ MUNIVE, José María; JIMÉNEZ MUNIVE, Cayetano; ROMERO IBARRA, Karina (2019): «El clientelismo político y corruptor como cultura de participación asimétrica y legítima», *Tlatemoani: Revista Académica de Investigación*, 10 (32), pp. 55-87, sep./dic. 2019.
- KREMER SOTT, Michelle; SOTT BENDER, Mariluza (2025): «The Role of Adaptive Leadership in Times of Crisis: A Systematic Review and Conceptual Framework», *Merits*, 5 (2), pp. 1-21. <https://doi.org/10.3390/merits5010002>.
- LAZO VITORIA, Ximena (2013): «El control sobre los entes locales tras la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: rasgos fundamentales», *Anuario de Derecho Municipal*, 7, pp. 71-92.
- LLAVADOR CISTERNES, Hilario; LLAVADOR PIQUERAS, Pablo (2025): *Función directiva local. Régimen jurídico y delimitación de figuras afines*. 2da edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 225 págs.
- LOSA MUÑIZ, Virginia (2023): «La gestión de personal en las pequeñas y medianas entidades locales (PYMEL): su realidad y posibilidades de mejora», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 11, pp. 56-69. <https://doi.org/10.24965/da.11284>.
- MAESO SECO, Luis Francisco (2014): «Función directiva y funcionarios con habilitación de carácter nacional: algunas reflexiones al hilo de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre», en J. A. Fuentetaja Pastor (Coord.), *La Función Pública local: del Estatuto Básico a la Ley de Reforma Local de 2013*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 335-419.
- MAIRAL MEDINA, Pilar (2019): *La innovación pública en las administraciones locales* [Tesis de doctorado]. Universidad Complutense de Madrid.
- MARTÍN CASTAÑO, Rodrigo (2024a): «El Sistema de Certificación de Directivos Públicos Profesionales (SC/DPP), un instrumento modernizador de las Políticas y los Servicios Públicos», en R. Bañón i Martínez; R. Tamboleo García (Coords.), *La modernización de la gestión y los asuntos públicos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, pp. 207-220.
- (2024b): «La figura del directivo público profesional y su labor en la nueva gestión pública», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 13, pp. 139-150. <https://doi.org/10.24965/da.11479>.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel (2006): «Los pequeños y medianos municipios ante la reforma del régimen local en España», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, 7 (2), pp. 1486-1505.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén (2021): «Elementos para la configuración de la administración digital», *Revista de Derecho Administrativo*, 20, pp. 212-233.

- MAURI MAJÓS, Joan (2014): *Personal directiu i personal eventual després de la LRSAL*. Disponible en: [http://formacio.fmc.cat/09/ARXIUS/Estudis/2014\\_15/Joan\\_Mauri.pdf](http://formacio.fmc.cat/09/ARXIUS/Estudis/2014_15/Joan_Mauri.pdf) consultado el 15 de mayo de 2025.
- (2020): «La situación del personal directivo de las diputaciones provinciales después STS de 17 de diciembre de 2019: alternativas de interpretación y propuestas de regulación», *Cuadernos de Derecho Local*, 54, pp. 12-67.
- MELLADO RUIZ, Lorenzo (2015): «La situación del personal al servicio de la Administración Local», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 1, pp. 59-76. <https://doi.org/10.24965/reala.v0iExtra.10223>.
- MERINO ESTRADA, Valentín (2020): «La innovación sistemática en la administración local: ideas, contexto organizacional y creación de valor público», *Revista de Estudios Locales: Cunal*, 228, pp. 12-33.
- MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (ed.) (1999): *El desarrollo del gobierno local (una aproximación doctrinal)*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 239 págs.
- MOLINA IBÁÑEZ, Mercedes *et al.* (2023): «El proceso de despoblación: desequilibrios e inequidades sociales. El tiempo de las políticas públicas», en Y. Gómez Sánchez (Coord.), *Despoblación, cohesión territorial e igualdad de derechos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 15-80.
- MORENO GONZÁLEZ, Gabriel (2022): «Hacia una renovada planta local en España: autonomía local y calidad democrática desde el municipalismo», en J. Castellanos Claramunt (Coord.), *Participación ciudadana y la calidad democrática*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 159-198.
- MOREU CARBONELL, Elisa *et al.* (2012): «La función directiva», *Revista Catalana de Dret Públic*, 45, pp. 76-93. <https://raco.cat/index.php/RCDP/article/view/260632>.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (2003): *Managing senior management: senior civil service reform in OECD member countries*. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/GOV/PUMA\(2003\)17/en/pdf](https://one.oecd.org/document/GOV/PUMA(2003)17/en/pdf), consultado el 15 de mayo de 2025.
- PARDO BENETO, Gonzalo (2023): *La innovación y modernización administrativa en el ámbito local español*, A Coruña, Colex, 324 págs.
- PENSABENE LIONTI, Giuseppina (2018): «El personal directivo en la Administración Española», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 207, pp. 183-235.
- PÉREZ DÍAZ, Antonio (2006): «Los pequeños municipios ante los retos del desarrollo», *Norba: Revista de Geografía*, 11, pp. 183-197.

- ponce solé, Juli (2023): «Buen gobierno y derecho a una buena administración desde una perspectiva de calidad normativa. A propósito del libro de la profesora María De Benedetto, *Corruption from a Regulatory Perspective*», *Economía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 24, pp. 377-401. <https://doi.org/10.20318/economia.2023.7679>.
- portillo, María José (2018): «Los ingresos tributarios de las haciendas locales y la crisis económica», *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 92, pp. 253-278.
- pujadas rúbies, Isabel (2019): «Municipios pequeños en España: evolución y características demográficas de sus residentes», *Índice: Revista de Estadística y Sociedad*, 74, pp. 28-31.
- ramiò matas, Carles (2004): «La nueva regulación de los funcionarios con Habilitación nacional en el marco del modelo directivo de la Administración local», *Revista de Estudios Locales: Cunal*, 75, pp. 16-43.
- rebollo puig, Manuel (2008): «La supresión de los pequeños municipios: régimen, alternativas, ventajas e inconvenientes», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 308, pp. 151-206. <https://doi.org/10.24965/realia.v0i308.9701>.
- requejo garcía, Javier (2019): *El control interno en el sector público local: origen, evolución y perspectiva de futuro* [Tesis de doctorado]. Universidad Rovira i Virgili.
- (2025): «La inteligencia artificial al servicio del órgano interventor: casos de uso en el sector local», *Revista Auditoría Pública*, 85, pp. 107-125.
- Rivera Escribano, María Jesús (2022): «Nuevos residentes y despoblación rural en España», *Mediterráneo económico*, 35, pp. 279-295.
- Ruiz checa, Ángel (2015): «El ejercicio de las funciones reservadas en los pequeños municipios. Algunas peculiaridades», *Revista de Estudios Locales: Cunal*, Madrid, 182, pp. 316-335.
- sánchez blanco, Ángel (2006): «La función pública de los Secretarios e Interventores de la Administración local», en M. A. Domínguez-Berrueta de Juan; E. Jiménez Franco (Coords.), *Los empleados públicos: estudios*, Salamanca, Ratio Legis Librería Jurídica, pp. 199-209.
- Serrano Pascual, Antonio (2008): «El régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter estatal», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, 24, pp. 4117-4152.
- Silva Ardanuy, Francisco (2020): «Impacto de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en las competencias de las administraciones locales en materia de derechos sociales (2011-2019)», *Lex*

- Social: Revista de los Derechos Sociales, Sevilla, 10 (2), pp. 631-681.*  
<https://doi.org/10.46661/lexsocial.5079>.
- SOTO VALLE, Juan Ignacio (2021): «Els secretaris d'Administració local. Entre la gestió i el control. Un rol en evolució», *Cuadernos de Derecho Local*, 55, pp. 154-194.
- TOCQUEVILLE, Alexis (1835): *La democracia en América*, v. I, Nueva York, George Dearborn Ed., 819 págs.
- TOLÍVAR ALAS, Leopoldo (2008): «El personal de la Administración Local y el nuevo marco regulador de la función pública», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 308, pp. 9-46.
- TORRECILLAS MARTÍNEZ, Ana (2023): «Municipios, constitución y reordenación de la planta local en España: pasado, presente y futuro», *Estudios de Deusto*, 71 (2), pp. 225-258. <https://doi.org/10.18543/ed.2933>.
- TOSCAS I SANTAMANS, Eliseu (2008), «Las nuevas normas sobre los secretarios de los ayuntamientos de España: un ejemplo de desregulación de la función pública», *Revista de Estudios Locales: Cunal*, 113, pp. 28-35.
- VELASCO CABALLERO, Francisco (2022): «Municipios pequeños, fusiones y alternativas comarcales», en G. Moreno González (Dir.), *Reformas para la cohesión territorial de España*, Madrid, Marcial Pons, pp. 139-151.
- VERA TORRECILLAS, Rafael (2009): «Las funciones reservadas y el Estatuto Básico del Empleado Público: algunas consideraciones sobre la reforma de los Funcionarios de Habilitación Estatal», *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en Administración Local y Justicia Municipal*, 9, pp. 1311-1328.
- VERA TORRECILLAS, Rafael (2011): *Del escribano al secretario municipal. Antecedentes, origen y evolución de los cuerpos nacionales hasta la Ley de bases del régimen local*, Madrid, Dykinson, 332 págs.
- ZAMBRANO BECERRA, Eliana (2023): «El papel del liderazgo ético para la promoción de la participación ciudadana en la formulación de políticas públicas», *Universita Ciencia*, 11 (31), pp. 122-135.
- ZAMORA ROSELLÓ, María Remedios (2011): «Desafíos de los entes locales: un nuevo modelo de gobierno con proyección exterior», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 315-316, pp. 179-214.

## **DEBATE**

# LA REFORMA PRESUPUESTARIA: UNA PROPUESTA DE DIEGO PAZOS GARCÍA EN EL AÑO 1905<sup>(\*)</sup>

SERGIO LUIS DONCEL NÚÑEZ  
Administrador Civil del Estado  
UNED

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.– II. MARCO HISTÓRICO-BIográfICO: 1. Ortodoxia liberal y presupuesto clásico. 2. España en 1905. 3. La normativa presupuestaria. 4. Semblanza de Diego Pazos García.– III. EXPOSICIÓN TÓPICA: 1. Generalidades. 3. Los principales temas.– IV. CONCLUSIONES.– V. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** Este trabajo pretende dar a conocer y analizar, situándola en su contexto histórico, una monografía sobre reforma presupuestaria publicada en 1905 y que resulta de interés recuperar en la actualidad, tanto por ser un ejemplo de regeneracionismo en el ámbito presupuestario como por la lucidez y profundidad de su contenido. Su autor, Diego Pazos García, registrador de la propiedad, planteó una reforma moderada y muy centrada en el procedimiento parlamentario con el fin de alcanzar el equilibrio presupuestario, que, a su vez, facilitaría a la Hacienda española disponer de los recursos necesarios para modernizar el país. El trabajo se divide en un bloque de contextualización histórica y biográfica y en otro dedicado a los principales temas que aborda la monografía.

*Palabras clave:* reforma presupuestaria; equilibrio presupuestario; regeneracionismo; Restauración; Hacienda pública.

**ABSTRACT:** The aim of this work is to make known, in its historical context, a monograph on the budgetary reform published in 1905 which remains interesting for the present time, given that it is a model of regenerationism in the budget issue and also because the lucidity and depth of its contents. Its author, Diego Pazos García, a property registrar, proposed a moderate reform and focused in the parliamentary procedure in order to reach a balanced budget. This would provide the Spanish Treasury the resources needed to modernize the country. The work is divided in a segment dedicated to the historical and biographical context, the other part dealing with the main issues addressed by the aforementioned monograph.

*Key words:* budgetary reform; balanced budget; regenerationism; Restoration; Public finances.

---

(\*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 12/03/2025 y evaluado favorablemente para su publicación el 16/05/2025.

## I. INTRODUCCIÓN

En 1905 se publicó la monografía titulada *Reformas que convendría introducir en la formación de los Presupuestos del Estado y en su discusión y aprobación por las Cortes*, cuyo autor, Diego Pazos García, era el registrador de la propiedad de Navalcarnero (Madrid). La obra, presentada a concurso y premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1903, constituye un notable ejercicio de regeneracionismo aplicado al ámbito presupuestario.

El propósito de este trabajo es dar a conocer dicha obra y su autor. Dos razones secundan dicha finalidad. De un lado, resulta enojoso que tantos pensadores valiosos hayan sido objeto del más penoso olvido. Al igual que sucede con muchos estadistas del siglo XIX español, un espeso manto de olvido cae sobre figuras que realizaron importantes contribuciones. Pareciera que, fuera de círculos especializados, la Historia de España hubiera comenzado en 1978: lo que yace más allá es una *terra incognita* que vale más no explorar, o a la que sólo se acude para rescatar episodios oscuros, materiales para ficciones deprimentes y libros sobre nuestros fracasos (1).

En el siglo XIX y principios del XX se abordaron desafíos que nos continúan concerniendo, como la estructura territorial del Estado, la posición de España en la esfera internacional y, cómo no, la dimensión del Estado, los impuestos, el control del déficit, etc. Quienes se dedicaron a esa tarea demostraron una erudición y una capacidad de transmisión de ideas que supera con creces a la que poseemos ahora. No sólo conocían a fondo los datos y fundamentos, sino que su expresión era siempre elevada, exacta, convincente, tanto en la política como en la academia. Por ello, es un error despreciar o ignorar a estos personajes, o contemplar con condescendencia su período histórico. He aquí una modesta aportación para remediar tan injusto tratamiento.

De otro lado, una obra sobre reformas presupuestarias no es ajena a nuestras modernas preocupaciones, a pesar de que cuente con más de cien años de antigüedad. A causa de la crisis económica de 2008 y de la reforma constitucional de 2011, hemos conocido una etapa de hondas modificaciones en la elaboración de los presupuestos, en su ejecución y en su control, condicionadas por el principio de estabilidad presupuestaria (2), y se ha polemizado intensamente acerca de la conveniencia del mismo.

---

(1) Una reacción en sentido opuesto fue iniciada por Roca Barea, María Elvira, *Imperialofobia y leyenda negra: Roma, Rusia, Estados Unidos y el Imperio español*, Madrid, Ediciones Siruela, 2016. Ensayo no exento de defectos, pero con el mérito de haber animado el debate y alentado otras obras más o menos revisionistas.

(2) Como declara la STC 199/2011, de 13 de diciembre, FJ 7, «el establecimiento de un objetivo de estabilidad presupuestaria tiene importantes efectos en todas las fases del

En el estudio de la Hacienda española ha sido más frecuente destacar la reforma tributaria, recibiendo el presupuesto una atención menor. Sin embargo, no son baladíes las normas que ordenan el ciclo presupuestario, pues resultan vitales para garantizar la eficiencia del gasto público, un control adecuado y, en última instancia, la estabilidad presupuestaria. Ésta es la razón por la que no se puede tildar la obra de Pazos de mera antigualla. No pocos de sus pasajes no sólo atienden a problemáticas que en absoluto son extrañas actualmente, sino que albergan ideas perfectamente válidas.

Este trabajo se divide en dos partes. La primera es una introducción a la figura de Diego Pazos y a los tiempos en que se publicó la monografía que nos ocupa. Esta contextualización ha de servir para entender mejor la oportunidad, objetivos y contenidos de la obra. La segunda parte es una exposición tópica de la obra en cuestión, sin ánimo de exhaustividad: tan sólo se ponen de relieve los temas más destacables y vivos, así como el pensamiento del autor.

En suma, este trabajo es una suerte de estudio introductorio a una monografía largamente ignorada que, a mi juicio, merece una segunda oportunidad.

## II. MARCO HISTÓRICO-BIOGRÁFICO

### 1. Ortodoxia liberal y presupuesto clásico

Cuando se publicó *Reformas que convendría introducir en la formación de los Presupuestos del Estado y en su discusión y aprobación por las Cortes*, seguía vigente la doctrina liberal clásica, que propugnaba un Estado limitado o gendarme, con funciones reducidas (3). En la Hacienda Pública dicha doctrina tenía su reflejo en los principios presupuestarios clásicos de carácter económico, entre ellos el equilibrio presupuestario como piedra de toque del sistema, toda vez que constitúa un muro frente al déficit y la Deuda pública, que merecían a la sazón la máxima condena.

En virtud del equilibrio presupuestario, los gastos ordinarios deben cubrirse con los ingresos ordinarios, estando justificado el endeudamiento únicamente

---

ciclo presupuestario, pudiéndose incluso considerarse que añade una fase previa, la de fijar el objetivo de estabilidad presupuestaria».

(3) Martínez Cuadrado, Miguel, *La burguesía conservadora (1874-1931)*, Madrid, Alianza Universidad, 1976 (3º edición), p. 518: «Para el Estado liberal español de 1874 a 1923 el principio de la economía liberal clásica siguió siendo la regla fundamental del comportamiento público y privado: subsidiariedad del Estado ante la iniciativa privada. Esta función subsidiaria no operaba en el ámbito de las grandes atribuciones que el Estado mantenía respecto de la tutela de los derechos individuales, el orden público, los tribunales, las corporaciones, e incluso de funciones que venía ejerciendo el Estado absoluto como la beneficencia pública, etc.».

ante gastos extraordinarios. A este respecto, opina Colmeiro que los Gobiernos deben «esforzarse á cubrir las obligaciones presentes con recursos presentes: el porvenir traerá las suyas, y conviene no privarle de sus medios» (4). La Deuda pública es aceptable en algunos casos, pero se observa, por lo general, con suma prevención: «De todos modos, y conviniendo en la contingente necesidad y justificación de ciertos empréstitos, no hay gobierno prudente y avisado que no los mire como un recurso extremo, que debe escasear y evitar todo lo posible. Más le vale, dentro de lo hacedero, economizar en los gastos; y ménos gravoso és generalmente á los pueblos algun esfuerzo en las contribuciones, que la carga perpetua impuesta por el préstamo que se les hace» (5).

La nivelación del presupuesto fue la mayor obsesión de la Hacienda española durante el siglo XIX y principios del XX. Vienen al caso las palabras de Echegaray, tantas veces repetidas, en el debate sobre los Presupuestos del Estado de 1906: «Para el creyente, la salvación está en el santo temor de Dios; para todo Ministro de Hacienda, para los Gobiernos, para las Cámaras, para el país [...], la salvación está en el santo temor al déficit. Y si no queréis hacerlo santo, decid en el patriótico temor al déficit» (6).

Pese a su trascendencia, el principio de equilibrio presupuestario no se establecía en los textos constitucionales o legales (7), es decir, no estaba positivado, a diferencia de lo que acontece en la actualidad; era más bien un principio orientador de la política fiscal que, dada su pacífica aceptación (8), no precisaba rango constitucional o legal.

En consonancia con el restringido papel que se atribuye al Estado, el presupuesto de aquel entonces, denominado clásico o de medios, tiende a la simplicidad. Conforme a lo regulado por las leyes de Administración y Contabilidad de 1850, 1870 y 1911, la configuración del presupuesto clásico español se apoyaba en una doble clasificación, orgánica (obligaciones

(4) Colmeiro, Manuel, *Principios de economía política*, Madrid, Imprenta de Fermín Martínez García, 1873 (4º edición), p. 483.

(5) Oliván, Alejandro, *Manual de economía política*, Madrid, Imprenta de Anoz, 1870, p. 176.

(6) Diario de Sesiones de las Cortes, Congreso de los Diputados, nº 29, 20 de noviembre de 1905, p. 693.

(7) Aranda Álvarez, Elviro, «Derecho constitucional económico: Estabilidad presupuestaria y derechos sociales», *Revista de Derecho Político*, número 100, Madrid, 2017, p. 885.

(8) Sí existían divergencias en torno a los medios para alcanzar ese fin. Bravo Murillo, Juan, *El pasado, el presente y el porvenir de la Hacienda Pública*, Madrid, Imprenta del Colegio de Sordomudos y de ciegos, 1865, p. 258, con la finalidad de nivelar el presupuesto defiende aumentar los ingresos y reducir los gastos; acto seguido, ironiza sobre el que sea capaz de elevar los ingresos al nivel de los gastos «sin vejar, sin destruir á la riqueza pública, sin secar los manantiales de la producción», quien merecerá ser reputado de «genio creador y benéfico, un semidios, y lo venerarémos y admirarémos».

generales del Estado y departamentos ministeriales) y económica (ordenación de los créditos según su destino) (9).

El sistema tradicional de elaboración del presupuesto se basaba en el incrementalismo, una paradoja en un contexto en que el equilibrio presupuestario es un principio fundamental, aunque explicable por mor de su concepción como mero instrumento de control del Parlamento sobre el Gobierno, no tanto como documento de planificación económica que permita la consecución de determinados fines y racionalizar el gasto a lo largo del ciclo (10). El presupuesto es, a lo sumo, un documento de gestión administrativa, pero no un programa de política económica (11).

El presupuesto de medios, apropiado para el Estado liberal, no se adaptó bien a las necesidades de la segunda mitad del siglo XX, cuando se produjo una ampliación del papel del Estado y aumentó, en consecuencia, el volumen de gasto público (12).

## 2. España en 1905

A principios del siglo XX, España está en vías de industrialización y su economía experimenta un importante desarrollo, favorecido por la expansión del ferrocarril y el crecimiento del comercio internacional (13).

Durante la primera mitad de 1905 ostentó la presidencia del Consejo de Ministros Raimundo Fernández Villaverde (14) (Partido Conservador), quien

---

(9) Pascual García, José, *Régimen jurídico del gasto público: Presupuestación, ejecución y control*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2014 (6º edición), p. 327. El presupuesto clásico estaba «justificado por la escasa importancia que el mismo podría tener en un entorno económico y social caracterizado por la limitación de las funciones atribuidas al Estado y por la exigencia política de neutralidad económica»: Herrero Suazo, Santiago, y Querol Bellido, Vicente, *Técnicas presupuestarias en la Administración Pública*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1984, p. 49.

(10) García Villarejo, Avellino, y Salinas Sánchez, Javier, *Manual de Hacienda Pública general y de España*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 270-271.

(11) Ahora, sin embargo, como dice García González, Eusebio, *Introducción al Derecho Presupuestario*, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1973, p. 30, el presupuesto «al recoger las nuevas funciones que el Estado acomete, no puede ser ya sólo un documento administrativo-contable».

(12) *Ibidem*, pp. 49-50.

(13) Carr, Raymond, *España: De la Restauración a la democracia (1875-1980)*, Barcelona, Ariel, 2015, p. 55.

(14) Sobre esta etapa de Villaverde, menor si se compara con su más formidable obra, puede citarse el comentario que realiza Comín Comín, Francisco, «Raimundo Fernández Villaverde: Un ministro de Hacienda ejemplar», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, número 79, Madrid, 2002, pp. 642-643: «El 27 de enero de 1905, Villaverde volvió a presidir el Gobierno, que sólo pudo subsistir con las Cortes cerradas, porque la

falleció el 15 de julio de 1905, y, a partir de esa fecha y hasta diciembre, Eugenio Montero Ríos (Partido Liberal). El turno pacífico se mantenía.

Desde el punto de vista de la Hacienda, el siglo XX se inicia con la reforma de Fernández Villaverde, que pretendía alcanzar el equilibrio presupuestario, obtener superávits y reducir así la Deuda pública. Mediante la modificación e introducción de nuevos tributos —impuesto sobre los intereses de la Deuda, la contribución de utilidades— se lograron tales objetivos, dando lugar a un ciclo de superávits presupuestarios. Ya no habrá reformas tributarias de auténtico calado hasta 1977, a excepción de la reforma silenciosa auspiciada por Flores de Lemus (15).

La reforma no sólo afectó a los ingresos, sino también a los gastos. Es más, «la contención del gasto del Estado desde 1900 contribuyó más a la consecución del superávit que el aumento de los ingresos», y se basó en la reducción de los gastos de guerra, la estabilización de los gastos financieros y el freno a los programas de modernización (16).

Como consecuencia de la reforma y de otros factores, la Deuda pública bajó del 128% del PIB en 1902 al 44,4% en 1920 (17).

Si se quiere concretar más, quién mejor que el Ministro de Hacienda, Echegaray, para informar del estado de la Hacienda española en 1905, cuyo presupuesto, merced a la reforma de Villaverde y al «esfuerzo supremo» del país, registra superávit desde 1900, dentro de un ciclo virtuoso inaugurado en 1900 en el que ha habido ministros liberales y conservadores, «de modo que esta gloria á unos y á otros pertenece por igual» (18).

Así pues, aun cuando el Estado no dispusiera de abundantes recursos (19), estaba en la senda de corrección de los desequilibrios que habían marcado el

---

mayoría conservadora era hostil al mismo. Tras una cierta resistencia, don Raimundo tuvo que abrir las Cortes siendo derrotado en el Senado, el 17 de junio, y en el Congreso tres días después. El 21 de junio presentó la dimisión. Su derrota política no tardó en desencadenar su muerte, que aconteció el 15 de julio de 1905».

(15) Tortella, Gabriel, y Núñez, Clara Eugenia, *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX*, Madrid, Alianza Editorial, 2011 (3ª edición), pp. 518-520.

(16) Comín Comín, Francisco, «La obra de Raimundo Fernández Villaverde en Hacienda», en VV.AA., *La Hacienda desde sus ministros. Del 98 a la guerra civil*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2000, pp. 37-38.

(17) Pan-Montojo, Juan, «La deuda pública entre 1899 y 1936: de Villaverde a Ramos», en Álvarez Nogal, Carlos, y Comín Comín, Francisco (eds.), *Historia de la deuda pública en España (siglos XVI-XXI)*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2015, p. 292.

(18) Diario de Sesiones de las Cortes, Congreso de los Diputados, nº 29, 20 de noviembre de 1905, p. 693.

(19) Indica Carr, Raymond, *España...*, p. 51, que «la pobreza del Estado le impidió asumir el papel de promotor en medio de una economía atrasada».

siglo XIX. La situación de las finanzas públicas en 1905 invitaba al optimismo. Aún quedaba lejos la crisis del régimen, que comenzó entre 1909 y 1913, con la quiebra del turno (20).

### 3. La normativa presupuestaria

La Constitución en vigor en 1905 era la de 1876, que dedicaba su Título XI a las contribuciones. En el artículo 85 se enunciaban los principios de legalidad presupuestaria, anualidad y universalidad, y se preveía la prórroga automática de los presupuestos, en caso de no aprobarse los nuevos antes del primer día del ejercicio.

El artículo 86 disponía la necesidad de autorizar por ley la Deuda pública. El Título XI concluía con una especie de mensaje de confianza sobre el pago de la Deuda pública, que «está bajo la salvaguardia especial de la Nación» (art. 87). Esta previsión, mantenida desde la Constitución de 1837, se ha visto como un antecedente de la actual inclusión automática en el estado de gastos de los presupuestos de los créditos para satisfacer las obligaciones derivadas de la Deuda pública (art. 135.3 CE), como medida garantista en favor de los acreedores (21).

Por lo que se refiere a la legislación presupuestaria, la obra de Pazos queda enmarcada entre la Ley Provisional de Administración y Contabilidad de la Hacienda, de 25 de junio de 1870 (22), y la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, de 1 de julio de 1911 (23), vigente hasta 1977.

El artículo 23 de la Ley Provisional establecía el principio de legalidad presupuestaria, según el cual sólo son «obligaciones exigibles del Estado las que se comprendan en la Ley anual de Presupuestos ó se reconocen como tales por leyes especiales» (24). Regulaba la elaboración de los presupuestos, la figura de los presupuestos extraordinarios, los documentos que habían de

---

(20) Se comentan distintos aspectos y actores políticos relacionados con esa crisis en Ruiz Manjón, Octavio, «Sistema de partidos y crisis de la Restauración», *Historia Contemporánea*, número 17, Bilbao, 1998.

(21) Martínez Laguna, Félix Daniel, «La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: Efectos y consecuencias jurídicas de la reforma», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, número 24, Madrid, 2011, p. 131.

(22) Publicada el 28 de junio de 1870 en la *Gaceta de Madrid*. Un apretado resumen del régimen presupuestario de la Ley Provisional puede consultarse en Colmeiro, Manuel, *Elementos del Derecho político y administrativo de España*, Madrid, Librería de los Sucesores de Escribano, 1881 (6º edición), pp. 304-309.

(23) Publicada el 4 de julio de 1911 en la *Gaceta de Madrid*.

(24) Dicción casi idéntica en el artículo 32 de la Ley de 1911.

acompañar a la ley de presupuestos (25), los créditos extraordinarios y suplementarios y las cuentas del Estado.

Comparada con la Ley Provisional, la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 es ciertamente más compleja y precisa, una respuesta a las insuficiencias de su predecesora y a los problemas presupuestarios típicos de la época (*in nuce*, el control parlamentario sobre la ejecución presupuestaria por el Gobierno). Ello es notorio en la regulación de la estructura de los presupuestos (muy detallada) y en la de los créditos extraordinarios y suplementarios (con diversos grados de intervención del Parlamento en su concesión y previendo las formas de financiación).

#### **4. Semblanza de Diego Pazos García**

Tal y como informa el Diccionario Biográfico Español de la Real Academia de la Historia (26), Diego Pazos García nació en Sarria (Lugo) en 1857 y murió en esa misma localidad en 1920. Fue registrador de la propiedad y autor de numerosas obras de carácter económico y social, entre las que cabe destacar *La cuestión agraria de Irlanda y referencias a la de España* (1908) y *Política social agraria en España. Problemas, situación y reformas* (1920). En la *Revista general de legislación y jurisprudencia* publicó varios artículos que versan sobre materias en las que por su condición de registrador poseía especial conocimiento (27).

Consultado su expediente administrativo (28), desde 1883 —año en que aprobó la oposición— estuvo destinado en distintas localidades como registrador de la propiedad (Navalcarnero, Chinchón, Palma de Mallorca y Arévalo, por citar los últimos destinos) y tuvo participación en 1907 en los trabajos de la Comisión parlamentaria para el estudio de la concentración parcelaria, a solicitud del Ministerio de Fomento y del senador Eduardo Sanz y Escartín.

Un comentario halagador relativo a su colaboración en la elaboración de la Ley Hipotecaria de 1909 permite atisbar su personalidad y que era un pro-

---

(25) El artículo 38 de la Ley de 1911 menciona una «Memoria sobre la situación de la Hacienda y del Tesoro, en la cual se explicarán todas las modificaciones esenciales que se introduzcan en el proyecto, y de un balance que ponga de manifiesto la situación del presupuesto del año anterior al que se halle en ejercicio». La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, prevé esta documentación complementaria, más amplia, en el artículo 37.2.

(26) Disponible *online*. Consultado por última vez el 17/11/2023.

(27) «Responsabilidad civil de los registradores de la propiedad» (1915), «Antecedentes, sentido e interpretación del art. 41 de la Ley Hipotecaria» (1916) y «El nuevo reglamento del Registro Mercantil» (1916).

(28) Archivo Histórico Nacional, FC, Ministerio de Justicia, Registro de la Propiedad, legajo 518, expediente 2978.

fesional respetado por sus pares: «Además de Registradores diputados a Cortes y de juristas de altura, hemos de mencionar como figura relevante el nombre de un compañero inteligentísimo y muy preparado, Diego Pazos y García, en quien concentro todos los elogios que merecen cuantos tomaron parte en la reforma [...]. De mi admirado compañero Diego Pazos podría referir una anécdota que oí de labios de D. Jerónimo González y que ocurrió en un despacho del Centro Directivo, pero como Pazos era hombre liberal, audaz, soltero y muy mal hablado, el sucedido no es apto para menores ni para señoritas» (29).

Su adhesión al movimiento regeneracionista es refrendada por Corral Dueñas, que incluso aventura una comparación con Joaquín Costa: «He leído sus libros sobre materia agraria y creo sinceramente que su obra puede parangonarse claramente con la de JOAQUÍN COSTA. Si no es tan popular y conocido como él será quizás porque no se dedicó a la política como el "León de Graus". Pero conoció como nadie los problemas relacionados con la tierra, que él creía solucionar con el paso de la propiedad a los cultivadores para crear pequeños propietarios, con un planteamiento que era valiente para sus días, aunque ya hemos visto que se decía igual en la encíclica de León XIII» (30).

La coincidencia con Costa se extiende al ámbito profesional: éste fue notario; Pazos, registrador de la propiedad. Manuel Azaña, otro intelectual preocupado por los problemas de España, era funcionario de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El reconocido regeneracionista Julio Senador Gómez fue notario. Puede que la proximidad de estas ocupaciones a la realidad económica del país, a sus transacciones, al tráfico jurídico, determinara una mayor sensibilidad o una propensión al pensamiento reformista.

A Pazos se le puede calificar de regeneracionista optimista, por contraposición al pesimista, que sería el intelectual obsesionado con los aspectos negativos de España, dentro de lo que se ha dado en llamar literatura del Desastre (del 98) (31). Como más adelante se verá, no impugna el sistema en su totalidad, a

(29) Cabello y de la Sota, Pedro, «Evolución del sistema registral español (de 1339 a 1961)», *Anales de la Universidad de Murcia*, vol. XIX, número 3, Murcia, 1961, p. 266. La anécdota en cuestión no se llega a explicar, por lo que presumiblemente ha sido pasto del olvido.

(30) Corral Dueñas, Francisco, «La aportación registral al agrarismo», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, número 675 bis, Madrid, 2003, p. 599. Dentro de la corriente regeneracionista, citando el libro *Política social agraria en España*, lo ubica igualmente Núñez, Diego, «Anotaciones a un artículo inédito de Ramón y Cajal», *Revista de Hispanismo Filosófico*, número 10, Madrid, 2005, p. 114.

(31) Véase Chacón Delgado, Pedro José, *Historia y nación: Costa y el regeneracionismo en el fin de siglo*, Santander, Editorial de la Universidad de Cantabria, 2013, pp. 49-50. En cualquier caso, el regeneracionismo no es fácil de definir. Según Tuñón de Lara, Manuel, *España: la quiebra de 1898*, Madrid, Sarpe, 1986, pp. 62-64, comporta la crítica al régimen de la Restauración y pretende su revisión, pero es reformismo, no un intento de cambiar el orden socio-económico liberal.

pesar de su tono crítico, ni aspira a un cambio de régimen, sino que propone soluciones razonables en relación con una serie de deficiencias bien acotadas, sin extravíos ideológicos. Su ideario no es maximalista ni destructivo.

No cabe duda de que fue un hombre de talento, comprometido con la causa reformista e intelectualmente activo durante toda su vida, como atestiguan las obras que alumbró. Es posible que sea una conjetaura interesada, pero qui-siera ver a Pazos como un hombre que creía en la Restauración, un régimen que, pese a sus imperfecciones, había traído consigo altas cotas de estabilidad institucional, crecimiento económico y reformas de envergadura. Con arreglo a esa creencia, enunció reformas útiles, mesuradas y realizables, que podrían haber coadyuvado a la supervivencia del régimen y a su homologación a las naciones más avanzadas de Europa (32).

Pero ¿por qué escribir una monografía sobre reformas presupuestarias? En la elección del tema probablemente influyera el éxito de la reforma de Fernández Villaverde, todavía reciente en 1905, o bien la necesidad de que los frutos de esa reforma no se malbarataran, perdiendo impulso la nivelación de los presupuestos. La existencia de un proyecto de modificación de la Ley Provisional de Administración y Contabilidad de la Hacienda de 1870 —men-cionado en el libro— pudo ser otro motivo.

Entre la reforma de Villaverde y la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 se sitúa la publicación de la monografía que nos ocupa, que es acorde al criterio de oportunidad, tanto por su adhesión al movimiento regeneracionista como por la materia seleccionada. Huelga decir que los primeros años del siglo XX son una etapa fértil en propuestas de cambio en numerosos campos (33). No sorprende que apareciera una consagrada a la materia presupuestaria.

La fórmula de Pazos es jurídica, pues plantea modificaciones legales. Despues de todo, los «regeneracionistas conservadores creían en la virtud del derecho como constructor de hábitos políticos; además la urgente necesidad de fabricar leyes era la única vía de salvación posible para el sistema de la Restauración» (34). Asimismo, su regeneracionismo se proyecta sobre una

---

(32) Martorell Linares, Miguel Ángel, y Del Rey Reguillo, Fernando, «El parlamentarismo liberal y sus impugnadores», *Ayer*, número 63, Madrid, 2003, p. 51, afirman que con la ruptura de la Restauración se perdió «una cultura transaccional y de pacto» que bien podría haber posibilitado la evolución hacia una «democracia plena sin traumas y exclusiones».

(33) Retomando la similitud con Costa y Azaña, puede emparentarse el trabajo de Pazos con dos títulos dedicados a temas específicos: *Política hidráulica (misión social de los riegos en España)* (1911), de Costa, y *Estudios de política francesa contemporánea: La política militar* (1918), de Azaña.

(34) Martín, Luis. P., «Experiencias y prácticas políticas en la crisis de la Restauración (1909-1923)», *Historia Contemporánea*, número 47, Bilbao, 2013, p. 638.

institución estatal, el presupuesto, de manera coherente con el objetivo regeneracionista de revitalizar la nación, pero, sobre todo, reformar el Estado en sus múltiples facetas (35).

Otro interrogante es la utilidad de este tipo de obra. El esfuerzo regeneracionista promovió reformas que enriquecieron y vigorizaron el país, alargando con ello la vida útil de la Restauración. Al propio tiempo, la continuidad del régimen se vio perjudicada por los juicios más críticos, que minaron su credibilidad y legitimidad.

Ya se ha dicho que, en el caso de este texto, la intención no es revolucionaria; sus proposiciones son moderadas. En cuanto a la influencia que alcanzara *in illo tempore*, es complicada la valoración: Pazos bebe de diversos autores y, especialmente, de debates parlamentarios en los que se ventilaban las principales controversias en torno al presupuesto. Argumenta con elocuencia sobre ideas propias y ajenas que, más tarde, han podido correr peor o mejor fortuna, pero es difícil atribuir la impronta de Diego Pazos a algún concreto cambio legal posterior al libro. Que no entrara en política ni se vinculara a un partido como ideólogo son circunstancias que seguramente aminoran su influencia.

Existe una recensión contemporánea de esta obra, en la que aparece descrita como «un tratado completo sobre la materia de Presupuestos del Estado, en el que se han ordenado cuantos elementos de razón, de ciencia y de historia son menester para plantear el problema en sus justos términos y hallarle una solución» (36). Se alaba el estudio sobre la legislación en países europeos, americanos y Japón, ya que proporciona «los elementos cardinales en la cuestión», no limitándose a referencias «aisladas é imprecisas, como suelen ser las de todo lo extranjero que no es francés, ó á lo sumo inglés» (37).

No obstante, no se ahorra alguna discrepancia. En lo tocante a la restricción del derecho de enmienda de los parlamentarios, se manifiesta que la limitación de ese derecho cuando «envuelva aumento de los créditos consignados en el presupuesto de gastos, me parece una limitación injustificada de las prerrogativas de los representantes en Cortes, y aun inútil, ya que el individuo propone, pero la colectividad es la que aprueba» (38).

---

(35) Pro, Juan, *La construcción del Estado en España*, Madrid, Alianza Editorial, 2019, p. 666.

(36) Ortiz y Arce, David, «Reformas que convendría introducir en la formación de los Presupuestos del Estado y en su discusión y aprobación por las Cortes», *Revista general de legislación y jurisprudencia*, número 109, Madrid, 1906, p. 290.

(37) *Ibidem*, p. 291.

(38) *Ibidem*, p. 294.

El regeneracionismo tuvo sus límites, su agotamiento. En lo referente a los presupuestos, se reincidió en el déficit (39) y la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 no conoció modificaciones relevantes hasta la Ley de 18 de diciembre de 1950 (BOE de 19 de diciembre de 1950). Fue sustituida por la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria. Semejante longevidad es expresiva de la buena técnica normativa y perdurabilidad de la Ley de 1911, pero también de una coyuntura política que se fue deteriorando al entrar en crisis la Restauración y que conllevó el bloqueo del Parlamento: entre 1915 y 1920 no se aprobaron los presupuestos anuales (40). El impacto de esta situación en las finanzas públicas fue muy negativo.

Y si Pazos pretendía aportar reformas que salvaguardaran el régimen, fortaleciendo algo tan esencial como la Hacienda, a la postre ni él ni otros pudieron impedir su caída, provocándose un corte histórico por el que se pagó un alto precio.

### III. EXPOSICIÓN TÓPICA

#### 1. Generalidades

*Reformas que convendría introducir en la formación de los Presupuestos del Estado y en su discusión y aprobación por las Cortes* fue publicado en Madrid en 1905 (41) por el Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés. Es un volumen de 532 páginas, compuesto por cuatro partes, con un total de 51 capítulos. En primer lugar, una introducción (introducción propedéutica y discurso preliminar). En segundo lugar, una exposición de Derecho comparado (42) y de la doctrina presupuestaria. En tercer lugar, el desenvolvimiento del tema, formado por un repaso histórico (43) y por la exposición y valoración crítica, que, a

---

(39) Desde 1909 habían reaparecido los déficits presupuestarios, menos en 1911, y la Gran Guerra los agravó: Pan-Montojo, Juan, «La deuda pública...», p. 293.

(40) Martorell Linares, Miguel Ángel, y Del Rey Reguillo, Fernando, «El parlamentarismo...», p. 33.

(41) Puesto que el premio de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas fue concedido en 1903, la monografía ya debía de estar escrita en esa fecha, pese a que pudiera ser actualizada para su publicación.

(42) La obra contiene ingente información y datos con utilidad especialmente histórica. Es el caso del análisis —con una extensión de casi cien páginas— de la legislación presupuestaria de una larga relación de países: Gran Bretaña, Francia, Bélgica y Holanda, el Imperio alemán, Estados Unidos, países eslavos, repúblicas iberoamericanas, Japón..., en lo que constituye una muestra de erudición impresionante y que sería difícil de igualar hoy en día (más si se tiene en cuenta que, aun siendo en esos tiempos la legislación menos amplia, eran más limitados los medios de acceder a ella y estudiarla).

(43) Pazos acomete un minucioso repaso de los presupuestos españoles y de las cuentas generales del Estado durante los siglos XIX y XX, agregando referencias más comedidas a las

su vez, contiene secciones dedicadas a la formación, discusión y aprobación de los presupuestos. Por último, un capítulo final de resumen, conclusiones y apreciaciones complementarias.

Según Pazos, la obra se enmarca en el Derecho Administrativo, si bien la Hacienda Pública también es necesaria para el desarrollo de la investigación (p. 6). Advierte de inmediato que las modificaciones que propone no implican cambios constitucionales, cambios que serían indeseables, ante el «perpetuo estado constituyente en que nos encontramos desde el establecimiento del régimen constitucional, mantenido singularmente por las leyes de Hacienda» (p. 8).

La monografía posee, lógicamente, un valor histórico, en la medida en que nos informa de cómo era la normativa presupuestaria en 1905, qué problemas eran discutidos y qué soluciones se ponderaban. Pero mucho de cuanto en ella aparece sigue siendo aplicable hoy, a pesar del tiempo transcurrido (44).

En esta exposición se ha optado por entresacar y analizar los temas que pueden atraer a un lector moderno interesado en los presupuestos y por los que la obra sigue gozando de vigencia. Para ello, no se sigue necesariamente la estructura descrita, ni se resume todo el contenido.

## 2. Los principales temas

El supuesto necesario del estudio es «que los Presupuestos en España no se forman de la mejor manera, ni se discuten como fuera debido, ni se aprueban del modo más conveniente», es decir, es un régimen mejorable en sus diversas fases, a fin de solucionar «el lastimoso estado de nuestra Hacienda» (p. 9) (45).

En toda la obra subyace el temor al déficit público. No en vano su objetivo final es el equilibrio presupuestario. Lamenta el autor el «terrible desequilibrio entre los gastos que exigen los deficientes servicios públicos y que tenemos o soportamos y los medios de satisfacerlos, y vimos perpetuarse de año en año un déficit enorme». Por ello, llama a vencer la condena de un presupuesto desequilibrado (p. 10).

Manifiesta que «el ente colectivo Estado no conoce la avaricia», en el sentido de que no ahorra, y por esta razón los Estados, al igual que los individuos,

---

Cortes de Castilla y a los presupuestos hasta 1813. Sorprende, una vez más, la exhaustividad, abundando los datos y jugosos comentarios sobre los distintos textos constitucionales.

(44) Sin menoscropio, claro está, del sano escepticismo que practica el autor: «¡Cuántas, cuántas reformas de los Presupuestos no han sido reclamadas por las oposiciones, de las cuales se olvidaron al siguiente día de ser Gobierno!» (p. 403).

(45) Como pone de manifiesto Pro, Juan, *La construcción...*, p. 602, aunque el presupuesto se consolidara como institución en el constitucionalismo español, su práctica «adolecía de un notable desorden» que perduraría en la etapa de la Restauración, de forma que era excepcional contar con un presupuesto aprobado por ley.

«gastan normalmente más de lo que los recursos permiten, no ya sin supeditar á éstos sus gastos, pero ni aun sin tenerlos en cuenta para nada», ocasionando «la bancarrota y el descredito, y aun en sus extremos, el suicidio en los individuos y en los Estados la desaparición de su independencia» (p. 24). En este grupo poco virtuoso sitúa a España, aunque «muy acompañada» (*ibidem*).

Menciona posibles causas del aumento de los gastos (la Administración, las leyes sin plan económico...) (p. 25) y, a renglón seguido, formula su concepción del equilibrio presupuestario, que califica de intermedia: «El individuo, como el Estado, que, aun sin subordinar en todo caso sus egresos á sus ingresos, tiene muy presentes éstos al calcular ó realizar aquéllos, y practica, cuando es menester, una severa economía y lleva las cuentas de suerte que en cualquier tiempo pueda reconocer su situación, ese individuo, esa nación, ocupan una situación más sólida y despejada, y disfrutan de mayor crédito que las del grupo á que antes hemos aludido [el de los derrochadores]» (pp. 25-26). Esta regla es especialmente imperativa, por cuanto es «hecho universal la tendencia al aumento del Presupuesto de los Estados modernos» (p. 26).

Ahora bien, más que unos límites cuantitativos, debe existir una armonía entre gastos e ingresos (p. 123). No falta la pregunta de si el comportamiento del Estado ha de asemejarse al de un padre de familia que no gaste más de lo que ingresa. Razona que hay diferencias entre Estado y particulares, pero también «íntimas analogías», y que, en todo caso, constituye «un grave error el de los que opinan que los gastos públicos deben fijarse con independencia de los ingresos» (p. 124). Más acertada es la doctrina que propugna que los gastos se supediten a los ingresos, en aras de prevenir «un vicio radical en la organización del Estado» (p. 125).

Para un liberal clásico, el equilibrio presupuestario es un bien en sí mismo, gracias al cual el Estado no se endeuda y no exigirá a sus contribuyentes, a largo plazo, nuevas o mayores cargas fiscales. En cambio, Pazos considera que el equilibrio es una condición necesaria para dar cumplimiento a una ambiciosa agenda regeneracionista, donde se incluye la seguridad, la justicia, la educación, el sistema penitenciario, una Hacienda razonable y moderada, «sin estorbar apenas las iniciativas de la actividad de los ciudadanos», una Administración ejemplar, el «caciquismo, refrenado», infraestructuras modernas, «el socorro del niño, del necesitado, del impedido y del anciano, asegurado con regularidad», financiación para «el ciudadano emprendedor» y un ejército adecuado que pueda cumplir con su misión (p. 298). Un programa moderno que intenta combinar la doctrina liberal con protección social y actuaciones de fomento.

Frente al escenario ideal descrito, se yergue «el cáncer corrosivo del déficit, que ha pesado como losa sepulcral sobre los débiles hombres de los ciudadanos españoles, entorpeciendo todas las iniciativas y estorbando todas las relaciones y siendo parte en todos los males que nos afligen» (p. 300).

Los capítulos del libro dedicados a las reformas comienzan en el capítulo XXXI, donde se apunta al problema del déficit y a la necesidad de «un Presupuesto desahogado, sin aumentar los impuestos actuales» que facilite «nuestra europeización ó regeneración» (pp. 295-296).

Sin pretender crear nuevos tributos o aumentar los existentes, empieza su examen en el lado de los ingresos, concretamente en la defraudación tributaria: «Convenimos, en efecto, con aquéllos [técnicos administrativos y políticos financieros], en que el escaso rendimiento de la mayoría de los impuestos proviene en gran parte de la *ocultación*; pero nosotros añadimos á ésta otras dos, la *abstención* del contribuyente, no por malicia, sino por la imperfección administrativa recaudatoria, y lo que pudiéramos llamar su *rigidez*. Además, hay que tener en cuenta que la *ocultación* se deriva, en numerosos casos, ya de la *misma rigidez* ó falta de perecuación, ya de la burocracia administrativa, ya de la exorbitancia del tributo» (p. 297).

Junto con el bajo rendimiento tributario, atribuye el desequilibrio presupuestario al excesivo número de Ministros de Hacienda: contabiliza entre 1812 y 1905 un total de 161 (!) ministros (contando los que repitieron, los que no tomaron posesión y los que fueron interinos), «generalmente con el afán insano y perturbador de dar á luz una nueva legislación tributaria y de reformar los servicios según lo había hecho el anterior ó el que le había precedido, con desventaja y quebranto de la administración de la Hacienda», a la par que elogia a los «Ministros de suficiente continencia» que no han inundado de disposiciones la Gaceta, «puesto que la administración de la Hacienda pública no consiente romanticismos, ilusiones ni retóricas, sino que es lo más real, práctico y efectivo de la misma Administración [...]» (p. 301).

Estas palabras son tan atinadas como ignoradas hoy día, atendiendo a la abundancia de normas tributarias y presupuestarias. De la obra se desprende que la Hacienda es el núcleo del Estado y debe ser gestionada con pragmatismo y eficacia. En la sala de máquinas de un buque no hay espacio para la frivolidad o experimentos de dudoso resultado. En lugar de voluntarismos, Pazos plantea perfeccionar normas e instituciones.

El presupuesto equilibrado requiere de «economía en el Presupuesto de gastos» y «sinceridad *real*» en el cálculo de los gastos y de los ingresos (p. 302). Si aumentan los gastos, deben reducirse otros, «sin confiarlse á futuros excedentes de ingresos, casi siempre ilusorios, ni acudir al recurso de emitir Deuda flotante del Tesoro» (p. 302). La sinceridad significa que no se inflen las previsiones de ingresos (pp. 341-342).

El autor afirma que Villaverde comparte esta postura, pero eso no basta, porque un día el Ministro faltará y entonces el equilibrio dependerá del «organismo financiero establecido por ley», «de tal suerte que pueda resistir, sin grave detrimento, la dirección desacertada de una mano inhábil» (p. 303).

En conclusión, más allá de socorridas economías, la Hacienda necesita de «perfección del organismo financiero en cuanto á dos extremos principales, que consisten: primero, en hacer más activa, flexible, sencilla é inteligente la función impositiva, fiscalizadora y recaudatoria de la Hacienda pública; y el otro, en adoptar un régimen presupuestario y de contabilidad que asegure la inversión más ordenada de los caudales públicos y el más rápido, fácil y cabal conocimiento del curso de aquélla» (p. 304).

El procedimiento de aprobación de los presupuestos interviene en la solución al problema y, específicamente, el orden de discusión: es preferible que se discutan los ingresos antes que los gastos, que deben ajustarse a aquéllos (p. 439). Por analogía con una familia, si primero se discuten los gastos, se favorece el gasto, ya que siempre aparecen necesidades que parecen justas (p. 440) (46).

Explica Pazos que en España se discuten los gastos con anterioridad a los ingresos sobre la base del artículo 85 de la Constitución de 1876, que nombra primero al presupuesto de gastos (p. 446). Sin embargo, sería mejor que los presupuestos se discutieran en su conjunto o totalidad (pp. 455-457). Es altamente revelador que buena parte de la *receta contra el déficit* descance en ajustes en el procedimiento de aprobación: «Con el sistema actual de discutir primero y separadamente los gastos, es imposible llegar conscientemente á la nivelación en una Hacienda desequilibrada. Si acaso, sólo el Gobierno, ó persona que particularmente haya estudiado ambos Presupuestos, lo sabrá; pero ese conocimiento no puede ser adquirido por la discusión parlamentaria, partiendo de tan deficientes dictámenes» (p. 459).

En resumen, Pazos no sólo pide actuar sobre el gasto, sino también sobre los ingresos. Las economías no son la solución definitiva: hace falta incrementar la recaudación, por medio de una simplificación del ordenamiento tributario y unas contribuciones moderadas que favorezcan el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias, y gastar mejor y con más conocimiento. No concibe el equilibrio presupuestario con rigidez, apostando más bien por la regla de ajustar los gastos a los ingresos, y no al revés. Tampoco propone que este principio se establezca constitucional o legalmente.

La obra es generosa en valoraciones sobre cómo debe ser el presupuesto (en su elaboración, estructura y tramitación) y sobre la ley de presupuestos, a la que se atribuye una naturaleza formal.

---

(46) Aquí cita Pazos una lúcida opinión de Claudio Moyano sobre cómo contentar a los acreedores, que son pacientes si perciben que el país es austero: «Porque al que no paga porque es pobre y hace cuanto puede por ir pagando, y vive como pobre, nadie tiene derecho á censurarlo, aunque sea la deuda más justa del mundo; pero ser pobres, no pagar y vivir como potentados delante de nuestros acreedores, es una conducta que levanta á los adoquines de la calle» (p. 442).

El autor no gusta de definiciones, pero sí ofrece una del presupuesto: «El Presupuesto general del Estado deberá ser el documento en que conste la determinación aproximada, numérica y precisa de los gastos generales del Estado, y la evaluación cuantitativa y concreta de los recursos probables con que se cuenta para satisfacerlos dentro de un período determinado, que debe ser presentado á examen y previa aprobación del Parlamento» (p. 117).

Contrario a los presupuestos extraordinarios, señala que son «una especie de secuestro, ó, cuando menos, una grave limitación del Poder legislativo en materia de impuestos, por más que hayan sido autorizados por una ley» (p. 120). Encuentra reprobable que a los presupuestos extraordinarios a veces se lleven gastos ordinarios, pues tales y otras «parecidas mixtificaciones obedecen al insano deseo de ocultar el déficit» (pp. 345-346). Por consiguiente, todo presupuesto extraordinario debe ser suprimido (p. 353).

¿Cómo se determinan los gastos? En España se sigue el sistema de mejoras (consiste en un incremento sobre los años anteriores), que tacha de «absurdo y funesto», y elogia el de Inglaterra, al que llama método racional, basado en la evaluación juiciosa de los ingresos, «donde sus estimaciones resultan calculadas con verdadera pulcritud, pues su Administración tiene á gala hacerlas con la mayor sinceridad y cuidado» (p. 131).

Respecto a la estructura, propone una sola ley con uno o dos artículos que relacione gastos e ingresos, «siendo ajeno é impropio del mismo, toda disposición que no tenga conexión ó no afecte directamente á los gastos ó á los ingresos» (pp. 135-136) (47).

Ahondando en el contenido propio del presupuesto, concluye que «tal invlucración en la Ley de Presupuestos de asuntos extraños á su índole, ocasiona con frecuencia conflictos y rozamientos entre los dos Cuerpos Colegisladores, con mengua de ambas Asambleas parlamentarias, perjuicio de los intereses del país y entorpecimiento y dilación de los Presupuestos, cuya aprobación definitiva pende del dictamen de Comisiones mixtas» (p. 339). A la luz de

---

(47) Este último inciso recuerda, hasta cierto punto, al «contenido mínimo, necesario e indispensable de la Ley de Presupuestos» que el Tribunal Constitucional extrae del artículo 134.2 de la Constitución de 1978, aun cuando se introduzca la salvedad, no menor, de que ese contenido no es «exclusivo y excluyente», toda vez que admite la inclusión en la Ley de Presupuestos de «disposiciones relativas a materias no asimilables directamente al estado de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, pero de conveniente regulación conjunta con ese núcleo, por su relación técnica e instrumental con el mismo, a efectos de la orientación de la política económica» (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 4). La STC 76/1992, de 14 de mayo, declaró la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley General Tributaria debido a que había sido modificado por la Ley de Presupuestos, en contravención del artículo 134.2 de la Constitución.

estas críticas, sugiere que el presupuesto contenga únicamente lo que le es propio, en tanto que «ley puramente formal» (48).

El presupuesto ha de ser anual, comprendiendo sus previsiones un año natural, y aprobarse cada año, dado que «la necesidad, la lógica, la tradición parlamentaria, la práctica que se ha tenido por más liberal, es la de los Presupuestos anuales del Estado, y aún más incontrovertible, si cabe, la de la presentación ó redención al Parlamento en el mismo período, de las cuentas para su aprobación» (pp. 137-138).

En caso de desequilibrio, es peligroso recurrir a la Deuda flotante (a corto plazo), que es el «más cómodo, atractivo y insidioso de los recursos» (p. 158).

Las reformas propuestas en este punto son escasas. De entrada, es apropiado que el autor del presupuesto sea el Ministro de Hacienda, «por exigirlo así la buena organización administrativa y reclamarlo la pureza de la doctrina constitucional» (p. 307). La Intervención General de la Administración del Estado ha de ser el órgano que realice materialmente esa función (p. 308). A continuación, elogia la opinión de Villaverde, quien afirma que la formación de los presupuestos no es un acto político, sino una función administrativa (p. 309).

Del proyecto de ley de presupuestos critica la subdivisión en capítulos y artículos, echando en falta un criterio claro para efectuar la división (pp. 329-330). Aboga por «disminuir el volumen del Presupuesto agrupando mejor algunos de sus conceptos, que naturalmente habrá de ser en el *pormenor* del de gastos, si esto puede hacerse sin detrimento de ninguno de los datos que lo componen actualmente» (p. 331).

Así, podría reducirse a la mitad su tamaño, «y aunque á los espíritus vulgares pareciera este propósito de poca monta, los ilustrados saben de sobra que un libro muy voluminoso, en vez de despertar y estimular la curiosidad y el interés para su manejo y estudio, al contrario, predispone é induce á no abrirlo sino por necesidad» (p. 333). En un alarde de transparencia, sostiene que el proyecto debería publicarse, al menos un resumen, y venderse al público, así como los de cada ministerio separadamente, amén de ser publicado oficialmente, todo a precios asequibles, «facilitando así á los ciudadanos el conocimiento de la situación de la Hacienda pública, en que todos están interesados» (p. 333).

El último comentario destacable se centra en el ciclo presupuestario. En 1905 no coincidía el ejercicio económico con el año natural, causando gran

---

(48) Postura clásica sostenida, entre otros, por Laband, Paul, *Derecho Presupuestario*, Madrid, Tecnos, 2012, pp. 25-30. Para Rodríguez Bereijo, Álvaro, *El Presupuesto del Estado*, Madrid, Tecnos, 1970, pp. 56-61, la diferenciación entre ley que establece el presupuesto y presupuesto como tal obedecía a la finalidad de restringir la intervención parlamentaria en el procedimiento presupuestario y, a la vez, descargaba al Gobierno de responsabilidad frente al Parlamento, siempre que se ajustara al presupuesto aprobado.

trastorno porque los meses de julio y agosto (el ejercicio empezaba a mitad de año) son los menos indicados para elaborar el presupuesto (p. 383).

A principios del siglo XX la doctrina presupuestaria que sustentaba el presupuesto de medios no había perdido validez: sería aventurado, por ello, vislumbrar en la exposición previa un anticipo de las modernas técnicas presupuestarias, a no ser que se tome por tal cualquier ajuste o corrección en la forma de presupuestar. Fue más adelante, a mediados del siglo XX, cuando estas técnicas surgen al calor de la expansión del Estado.

Empero, ciertas notas —la sinceridad en las estimaciones, o que se quiera atribuir la elaboración a un organismo especializado como es la IGAE— recuerdan un tanto a lo que se arbitrará en el futuro; la propia premisa del libro, el presupuesto como instrumento de política económica que es susceptible de reforma para reducir el déficit y lograr más eficiencia en la actuación del sector público, es la misma que motiva las citadas técnicas presupuestarias (49).

En 1905 el Parlamento era el centro de la vida política. En múltiples ocasiones, Pazos reproduce debates parlamentarios para enriquecer o introducir sus puntos de vista. Conviene recordar, además, que para alcanzar la nivelación de los presupuestos es precisa, en opinión del autor, la discusión conjunta de los estados de gastos e ingresos, una norma que afecta al debate parlamentario.

La vinculación entre presupuesto y parlamentarismo no requiere de mucho comentario a estas alturas. Los orígenes de la disciplina presupuestaria los ubica Pazos ya en Grecia y Roma, aunque la Hacienda Pública, «hija la más robusta de la Economía Política y la Ciencia política, no aparece sistemáticamente concebida más que a principios del último siglo coincidiendo con el planteamiento del régimen constitucional como forma del Estado moderno» (pp. 16-17).

Debe reconocerse a los ciudadanos un derecho al presupuesto, que por representación ejerce el Poder Legislativo, ligado, sobre todo, al consentimiento de los impuestos, cuyo pago «es un deber, mejor dicho, una obligación de tal naturaleza, que por fuerza implica el derecho de discutirla, de examinar cuidadosamente sus motivos, de vigilar su empleo y de tomar cuentas de su inversión; es un derecho casi natural, es un derecho incuestionable en el terreno contractual» (pp. 19-20).

El Derecho Presupuestario, no el presupuesto como institución, que responde a una necesidad contable, está «íntimamente ligado al régimen cons-

---

(49) Martínez, Gonzalo, *Planificación y presupuesto por programas*, México D.F., Siglo XXI Editores, 1978 (10<sup>a</sup> edición), p. 44.

titucional» (50), de manera que aquél sea «directamente intervenido por el órgano de la representación nacional en su formación, discutido y aprobado por él antes de su promulgación, ostentando en todo su proceso el carácter de una ley especial» (p. 22).

El autor insiste en la nota de estabilidad que debe caracterizar el presupuesto, lo que tiene consecuencias en el procedimiento parlamentario. El presupuesto, urgente por su naturaleza y anual, «excluye toda precipitación que el apremio del tiempo pudiera originar» y acarrea limitaciones al Poder ejecutivo y obligaciones y derechos á los ciudadanos, que, aunque otras muchas leyes los implican, no es con la generalidad que la de Presupuestos, expresión más elevada de la soberanía nacional, y no es cosa de discutir, y menos variar con frecuencia, en su mayor parte, tales obligaciones y funciones» (p. 170).

A pesar de su confianza en el Parlamento, recela de la iniciativa parlamentaria, declarando que «nos parece perfectamente bien la limitación de la iniciativa de los miembros de dicha Cámara, que no pertenezcan al Gobierno, para solicitar aumento de gastos», toda vez que esa facultad perturba y desordena la iniciativa del Gobierno, quien debe tener la responsabilidad total (p. 173) (51). Más adelante incide en su oposición a la «omnímoda facultad de los miembros del Parlamento en proponer y apoyar aumentos de gastos; teniendo, asimismo, como hemos visto, la alta Cámara el derecho de enmienda en lo acordado por el Congreso, aun tratándose de aumentos en dicho Presupuesto; y ésta es una de las causas que han prolongado los debates y ocasionado rozamientos entre ambas Asambleas» (p. 432).

Reflexiona en torno al «deber y función» del Gobierno de presentación de los presupuestos, y sobre si pueden ser propuestos por algún otro sujeto,

---

(50) «El Presupuesto expresa, quizá mejor que ninguna otra institución del Derecho público, el carácter de compromiso entre poderes del régimen parlamentario, en cuanto da lugar a una distribución de competencias en materia financiera entre los poderes del Estado»: Rodríguez Bereijo, Álvaro, *El Presupuesto...*, p. 41.

(51) Parece, pues, que el autor estaría satisfecho con el artículo 134.6 de la Constitución de 1978 (exige la conformidad del Gobierno para tramitar enmiendas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos) y los preceptos correspondientes en los Reglamentos de Congreso y Senado, que establecen una restricción del derecho de enmienda tanto en la aprobación como en la ejecución de la ley de presupuestos. Los argumentos de Pazos no distan demasiado de los de Rodríguez Bereijo, Álvaro, «Jurisprudencia constitucional y Derecho Presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 44, Madrid, 1995, p. 20, que opina que su razón de ser estriba en que los presupuestos son la expresión cifrada de la política económica del Gobierno; la dirección de esa política corresponde al Gobierno, no al Parlamento. De acuerdo con Martínez Lago, Miguel Ángel, «El control parlamentario sobre el presupuesto público», *Presupuesto y gasto público*, número 48, Madrid, 2007, p. 136, estas limitaciones «no deberían regir durante la tramitación del proyecto de Presupuestos», sino sólo respecto a modificaciones que se produjeseen durante su ejecución.

como diputados o senadores, ante la indeterminación del texto constitucional, pese a que entiende que, aun contando con ese derecho, el Gobierno, si no lo asumiera, podría aplazarlo para cuando cumpliera el precepto constitucional, y destaca que el Gobierno tiene la obligación «*forzosa é ineludible*» de presentar el proyecto (pp. 415-416).

Otro punto importante son las comisiones. En realidad, en el capítulo a ellas dedicado también se alude a las leyes que afectan al presupuesto, que, a juicio del autor, deben discutirse con independencia de la ley presupuestos y antes de la aprobación del primero al que se apliquen (p. 451). Por lo demás, alaba que la Comisión de Presupuestos permita la asistencia de miembros del Gobierno, aparte de diputados y senadores, con voz pero sin voto, pudiendo además acudir cualquiera que sea llamado o autorizado por las Cámaras (p. 452). La única propuesta es que los reglamentos deberían establecer que se anuncie con anticipación el día, hora y lugar de sus reuniones (p. 453).

Indica distintos vacíos en los reglamentos de las Cámaras, como no precisar el orden y los extremos del trabajo o dictamen de las comisiones, limitar la iniciativa de los miembros de las Cortes y de las comisiones para aumentar los gastos, el plazo para emitir dictamen, el método de elección de los individuos de la Comisión de Presupuestos... (p. 470).

Como posibles mejoras en esta regulación, aconseja que se emitan dos dictámenes. El primero sobre la totalidad de ingresos y gastos, donde ha de insistirse en la sinceridad de la determinación de los gastos y de la evaluación de los ingresos. También debe prestarse atención a la posible emergencia de déficit, en cuyo caso ha de establecerse el oportuno remedio para corregirlo. El segundo dictamen es un estudio de las distintas secciones del proyecto presupuestario, si hay modificaciones, donde se analicen las razones de las mismas respecto al año anterior (pp. 472-473).

Resta el último de los trámites, la aprobación. Se plantea que se vote primero la totalidad (primero había una votación parcial), «*pues fuera, en verdad, un espectáculo poco edificante seguir el orden absurdo de aprobar primero las partes y rechazar finalmente el conjunto, con mengua del prestigio de las Cámaras legislativas que, después de consagrarse acaso largos debates á la discusión particular de un proyecto de ley y de aprobado parcialmente, resultase rechazado en la totalidad, después también de una laboriosa discusión*» (p. 483). Y más correcto aún sería que se efectúe una sola votación, al encontrarlo más lógico (p. 484).

En la aprobación de la ley de presupuestos pueden surgir discrepancias entre Congreso y Senado. Como dice el autor, no aclara la Constitución cómo resolverlas, y únicamente hay una regulación antigua (1837), de vagos términos (pp. 486-487). La forma de resolver las discrepancias es a través de comisiones mixtas de conciliación, haciéndose notar silencios reglamentarios

sobre su composición y manera de proceder (p. 495) y proponiendo reformas al respecto (pp. 504-505).

Aspecto imprescindible a la hora de reforzar el Parlamento y la división de poderes es la prórroga del presupuesto, de la que se ha abusado, según el autor, aparte de que la normativa no regula adecuadamente en qué casos la prórroga no afecta a determinados créditos, que deberían quedar caducados en tal eventualidad (pp. 384-385).

Excepto la restrictiva consideración del derecho de enmienda, se apuesta por la potenciación de las Cortes Generales y del valor de su autorización. En contraste, se ha afirmado que el Parlamento moderno no atraviesa su mejor momento (52).

El estudio de las modificaciones nace de una dura crítica contra la gestión presupuestaria: «La insinceridad que consiente nuestro régimen presupuestario, el despilfarro y las locas y ruinosas empresas de los Gobiernos, y el desorden en la contabilidad, correlativos con la incultura, la apatía y la ignorancia de la Nación, han motivado y mantenido en la conducta de los Gobiernos españoles el afán de ocultar, por diversos medios, la verdadera cuantía de los gastos públicos, de aumentarlos á espaldas del Parlamento; acudiendo, después de haber obtenido la aprobación de aquél, al socorrido sistema de las ampliaciones, que permite la viciosa flexibilidad de los Presupuestos [...]» (p. 355).

En este sentido, preocupa al autor el aumento de los gastos iniciales presupuestados: «La verdad es que tales aumentos, dentro de un régimen constitucional, decretados por el Gobierno, aun mediante ciertos requisitos parlamentarios y administrativos, sin la intervención de las Cortes no pueden cohonestarse con razón alguna» (p. 357).

Se apunta a la falta de fijeza o determinación de los gastos como «el más cardinal de los defectos de nuestro Presupuesto», que incentiva la generalización de los créditos ampliables y de la emisión de Deuda flotante (p. 360). Por tanto, propone la supresión de todas las modificaciones de créditos, menos si se aprueban por ley, y la introducción de los créditos preventivos para gastos extraordinarios e imprevistos (p. 363). Estos créditos son créditos ampliables en

---

(52) Sobre las causas de la crisis del parlamentarismo y el paralelo refuerzo del Ejecutivo véase De Esteban Alonso, Jorge, «La situación del Parlamento en las sociedades industriales», *Revista de Estudios Políticos*, número 159-160, Madrid, 1968, pp. 86-101. Ya Sainz de Bujanda, Fernando, «Estado de Derecho y Hacienda Pública», *Revista de Administración Pública*, número 6, Madrid, 1951, p. 207, observaba que la pérdida de importancia de la discusión y examen en el parlamento de un presupuesto con «una fisonomía puramente económica y contable, de la que se desentienden los juristas», tendría como desenlace «el robustecimiento de las facultades de la Administración en el manejo de los caudales públicos; el resultado jurídico..., es la muerte del Estado de Derecho en una zona de vital importancia para la nación».

un número tasado de casos (guerra, epidemia, perturbación grave del orden público y rotura de cables submarinos) (p. 361).

Especial atención se dedica a los créditos ampliables. La razón de su oposición estriba en que es el Poder Legislativo el que debe aprobar los créditos, por un lado, y que el aumento de los gastos implica una mayor carga para el contribuyente, por otro, aunque al principio no se perciba por el recurso de la Deuda flotante, «con menosprecio del principio secular de que los impuestos deben ser previamente autorizados por la representación nacional» (p. 366).

Otras modificaciones no le repugnan, porque «pedir que se suprima todo crédito extraordinario, toda ampliación y toda transferencia de crédito, es hacer del Presupuesto una cosa tan intangible, tan inconmovible, que no esté en relación con las necesidades de la Administración» (p. 373).

Ya no todas las modificaciones se financian por medio de la emisión de Deuda pública, pero las cauciones y reservas con que Pazos las encara no son desdeñables: si se abusa de las modificaciones, éstas hacen inviable la certeza sobre los gastos y menoscaban la aprobación del Parlamento (53).

Finalmente, a la obra se le puede achacar el defecto de omitir la valoración de la fase de ejecución del presupuesto, a excepción de lo ya dicho sobre las modificaciones, y el control de la ejecución. No obstante, sí se exponen los sistemas de contabilidad (pp. 141-151).

Por añadidura, en el capítulo final se reitera la necesaria centralidad del Parlamento (p. 507) y la importancia de una correcta ejecución, ajustada a las leyes de contabilidad, debido a que hay «tantos resquicios, tales aberturas, y encierran tan encubiertos eufemismos», que le es fácil al Gobierno alterarlos, aunque sea de forma legal (p. 509). Aquí entra en escena, por primera vez, el Tribunal de Cuentas, y, contra lo que pudiera pensarse, se señala que sus memorias eran muy severas y censuraban sin ambages la deficiente gestión de los ministerios (p. 510).

Son dignos de mención dos apuntes sobre las infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria. El primero trata de la exigencia de responsabilidad por parte del Parlamento en caso de malversación o infracciones análogas («en nuestra Patria el único caso de responsabilidad ministerial que se ha exigido versó sobre un hecho de malversación de fondos») (p. 511).

El segundo versa sobre las dificultades del Tribunal Cuentas para sancionar, si así procediese, a los altos cargos de los que depende la gestión presupuestaria: «Resulta, pues, que no siendo estrechos ni mucho menos los moldes á que el Gobierno debe ajustarse [...] y poco eficaz la intervención de las Cortes, hay extralimitaciones, abusos é infracciones por parte de los funcio-

---

(53) Martínez Lago, Miguel Ángel, «El control...», pp. 134-135.

narios que administran la pública Hacienda; el supremo Tribunal de Cuentas tiene, sí, medios más o menos eficaces, para enmendar, subsanar é imponer ciertas correcciones á determinados funcionarios, pero no á los Directores de los distintos departamentos ni al Interventor general del Ministerio de Hacienda y mucho menos á los Ministros» (p. 513).

Cuestiona que el único medio del Tribunal de Cuentas para combatir esas infracciones sea la memoria anual que se publica en la Gaceta y que se envía al ministro correspondiente. Propone, pues, la imposición de multa pecuniaria, «pequeña acaso por su cuantía, pero importante por su resonancia en el país y el Parlamento» (*ibidem*).

#### IV. CONCLUSIONES

La primera y más obvia conclusión del presente trabajo es que la obra de Pazos es un ejemplo de regeneracionismo en materia presupuestaria. Es indudable su encaje en dicho movimiento, habida cuenta del momento de publicación, planteamientos e incluso por declaración propia. Sin embargo, dentro de la producción regeneracionista, que fue prolífica, es un producto original. En la amplia corriente regeneracionista no se encuentran obras dedicadas exclusivamente a la reforma presupuestaria. Esta, por supuesto, se vincula a objetivos de mejora del funcionamiento del país que son los habituales del regeneracionismo.

En segundo lugar, muchos de los grandes asuntos que aborda el texto siguen siendo objeto de debate, como sucede con el equilibrio presupuestario, el derecho de enmienda de los parlamentarios y la utilización abusiva de las modificaciones de créditos. Los problemas presupuestarios de 1905 no eran tan distintos a los de 2025. La reforma que se propone es hondamente parlamentaria, en la medida en que es el Parlamento el centro de la política y el que ha de autorizar el presupuesto del Estado. Asimismo, es una reforma moderada en la que no se advierte ninguna medida radical.

Por último, aunque las técnicas de presupuestación se desarrollarían posteriormente, como consecuencia de las nuevas funciones que asumió el Estado social, puede tratarse la obra de Pazos como una suerte de antecedente, por cuanto, sin abandonar el estrecho marco del presupuesto de medios, realiza un profundo análisis de la institución y de su trascendencia práctica en una coyuntura política que invitaba al cambio, exponiendo sus deficiencias, al igual que ocurriría en la concepción de las técnicas mencionadas.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ARANDA ÁLVAREZ, Elvirio, «Derecho constitucional económico: Estabilidad presupuestaria y derechos sociales», *Revista de Derecho Político*, número 100, Madrid, 2017.
- BRAVO MURILLO, Juan, *El pasado, el presente y el porvenir de la Hacienda Pública*, Madrid, Imprenta del Colegio de Sordo-mudos y de ciegos, 1865.
- CABELLO Y DE LA SOTA, Pedro, «Evolución del sistema registral español (de 1339 a 1961)», *Anales de la Universidad de Murcia*, vol. XIX, número 3, Murcia, 1961.
- CARR, Raymond, *España: De la Restauración a la democracia (1875-1980)*, Barcelona, Ariel, 2015.
- CHACÓN DELGADO, Pedro José, *Historia y nación: Costa y el regeneracionismo en el fin de siglo*, Santander, Editorial de la Universidad de Cantabria, 2013.
- COLMEIRO, Manuel, *Principios de economía política*, Madrid, Imprenta de Fermín Martínez García, 1873 (4<sup>a</sup> edición).
- *Elementos del Derecho político y administrativo de España*, Madrid, Librería de los Sucesores de Escribano, 1881 (6<sup>a</sup> edición).
- COMÍN COMÍN, Francisco, «la obra de Raimundo Fernández Villaverde en Hacienda», en VV.AA., *La Hacienda desde sus ministros. Del 98 a la guerra civil*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2000.
- «Raimundo Fernández Villaverde: Un ministro de Hacienda ejemplar», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, número 79, Madrid, 2002.
- CORRAL DUEÑAS, Francisco, «La aportación registral al agrarismo», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, número 675 bis, Madrid, 2003.
- DE ESTEBAN ALONSO, Jorge, «La situación del Parlamento en las sociedades industriales», *Revista de Estudios Políticos*, número 159-160, Madrid, 1968.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Eusebio, *Introducción al Derecho Presupuestario*, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1973.
- GARCÍA VILLAREJO, Avellino, y SALINAS SÁNCHEZ, Javier, *Manual de Hacienda Pública general y de España*, Madrid, Tecnos, 1997.
- HERRERO SUAZO, Santiago, y QUEROL BELLIDO, Vicente, *Técnicas presupuestarias en la Administración Pública*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1984.
- LABAND, Paul, *Derecho Presupuestario*, Madrid, Tecnos, 2012.
- MARTÍN, Luis. P., «Experiencias y prácticas políticas en la crisis de la Restauración (1909-1923)», *Historia Contemporánea*, número 47, Bilbao, 2013.

- MARTÍNEZ CUADRADO, Miguel, *La burguesía conservadora (1874-1931)*, Madrid, Alianza Universidad, 1976 (3<sup>a</sup> edición).
- MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, «El control parlamentario sobre el presupuesto público», *Presupuesto y gasto público*, número 48, Madrid, 2007.
- MARTÍNEZ LAGUNA, Félix Daniel, «La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: Efectos y consecuencias jurídicas de la reforma», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, número 24, Madrid, 2011.
- MARTNER, Gonzalo, *Planificación y presupuesto por programas*, México D.F., Siglo XXI Editores, 1978 (10<sup>a</sup> edición).
- MARTORELL LINARES, Miguel Ángel, y DEL REY REGUILLO, Fernando, «El parlamentarismo liberal y sus impugnadores», *Ayer*, número 63, Madrid, 2003.
- NÚÑEZ, Diego, «Anotaciones a un artículo inédito de Ramón y Cajal», *Revista de Hispanismo Filosófico*, número 10, Madrid, 2005.
- OLIVÁN, Alejandro, *Manual de economía política*, Madrid, Imprenta de Anoz, 1870.
- ORTIZ Y ARCE, David, «Reformas que convendría introducir en la formación de los Presupuestos del Estado y en su discusión y aprobación por las Cortes», *Revista general de legislación y jurisprudencia*, número 109, Madrid, 1906.
- PAN-MONTOJO, Juan, «La deuda pública entre 1899 y 1936: de Villaverde a Ramos», en Álvarez Nogal, Carlos, y Comín Comín, Francisco (eds.), *Historia de la deuda pública en España (siglos XVI-XXI)*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2015.
- PASCUAL GARCÍA, José, *Régimen jurídico del gasto público: Presupuestación, ejecución y control*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2014 (6<sup>a</sup> edición).
- PAZOS GARCÍA, Diego, *Reformas que convendría introducir en la formación de los Presupuestos del Estado y en su discusión y aprobación por las Cortes*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, 1905.
- PRO, Juan, *La construcción del Estado en España*, Madrid, Alianza Editorial, 2019.
- ROCA BAREA, María Elvira, *Imperiofobia y leyenda negra: Roma, Rusia, Estados Unidos y el Imperio español*, Madrid, Ediciones Siruela, 2016.
- RODRÍGUEZ BEREJUO, Álvaro, *El Presupuesto del Estado*, Madrid, Tecnos, 1970.
- «Jurisprudencia constitucional y Derecho Presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 44, Madrid, 1995.
- RUIZ MANJÓN, Octavio, «Sistema de partidos y crisis de la Restauración», *Historia Contemporánea*, número 17, Bilbao, 1998.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando, «Estado de Derecho y Hacienda Pública», *Revista de Administración Pública*, número 6, Madrid, 1951.

TORTELLA, Gabriel, y NÚÑEZ, Clara Eugenia, *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX*, Madrid, Alianza Editorial, 2011 (3<sup>a</sup> edición).

TUÑÓN DE LARA, Manuel, *España: la quiebra de 1898*, Madrid, Sarpe, 1986.

## **JURISPRUDENCIA**

# **SANCIÓN AL CAPITÁN DE UN CRUCERO POR SOBREPASAR LAS EMISIONES DE AZUFRE PERMITIDAS Y POTESTADES DE LOS TRIBUNALES DE APELACIÓN Y CASACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA APPLICABLE**

**(La decisión de inadmisión del Tribunal Europeo  
de Derechos Humanos *Evans Hoyt C. Francia y  
Carnival Plc C. Francia*, 26 de septiembre de 2024)<sup>(\*)</sup>**

OMAR BOUAZZA ARIÑO  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid<sup>(\*\*)</sup>

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA DECISIÓN DE INADMISIÓN EVANS HOYT C. FRANCIA Y CARNIVAL PLC C. FRANCIA, 26 DE SEPTIEMBRE DE 2024: 1. Hechos. 2. Vía interna y alegaciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 3. Argumentación y Decisión del TEDH.- III. FINAL.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Los cruceros turísticos tienen un indudable impacto económico positivo. Contribuyen a la economía de los territorios que visitan, impulsan el empleo en los barcos y en las poblaciones locales visitadas, favorecen la oferta turística complementaria de las ciudades e impulsan la inversión en infraestructura y transportes. Sin embargo, los cruceros también generan una alta contaminación (1), con los consiguientes efectos indeseados en el cambio climático. Actualmente, los contaminantes atmosféricos tóxicos que desprenden en los puertos superan los niveles

---

(\*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 25/05/2025 y evaluado favorablemente para su publicación el 27/06/2025.

(\*\*) obouazza@der.ucm.es Este trabajo ha sido realizado en el seno del proyecto «La europeización de las sanciones administrativas: la incidencia del derecho europeo en el concepto de sanción, en sus garantías y en su función (PID2020-115714GB-I00), financiado por la Agencia Estatal de Investigación». El autor forma parte de los Grupos de Investigación UCM «931089 Las transformaciones del Estado y la autonomía local: organización institucional, servicios públicos y democracia participativa» y «970825 Globalización y Derecho Administrativo Global» y es miembro del Instituto Complutense de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR).

(1) María García (2016). Cruceros. Colosos del turismo masivo de alta contaminación, *Ecología Política* 52.

anteriores a la pandemia de la Covid-19. Pese a que la Organización Marítima Internacional redujo al 0,5% el límite máximo de azufre en 2020, según un estudio contrastado de la organización no gubernamental *Transport & Environment* los cruceros europeos, en 2022, emitieron la misma cantidad de óxidos de azufre (SOx) que mil millones de coches (2). Los puertos de Barcelona y Palma constan entre los 5 puertos europeos más contaminados por esta fuente de emisión.

Las emisiones de los cruceros contribuyen, efectivamente, a la mala calidad del aire en los barrios más cercanos de las ciudades visitadas e inciden negativamente en la salud de la población y los ecosistemas. El problema se agrava cuando atracan en los puertos, ya que continúan quemando fueloil para mantener sus instalaciones activas en las terminales conectadas a la ciudad. Se trata de una cuestión de importancia evidente. El turismo de cruceros hasta el momento, en términos generales, no ha internalizado los costes ambientales de manera eficaz. Tampoco hay una ordenación y gestión sostenible adecuada en cuanto a las llegadas de las embarcaciones y el consiguiente desembarco de los cruceristas, lo que incrementa los ya masificados centros históricos de las ciudades portuarias, con el consiguiente estrés ambiental y la merma de la calidad de vida de la población local (3). Da la impresión de que las autoridades españolas no se lo toman suficientemente en serio, como ocurre, por ejemplo, con la problemática de las viviendas turísticas ilegales. Más allá de nuestras fronteras encontramos algunos ejemplos destacados de adopción de medidas eficaces para afrontar la cuestión. Es el caso de Venecia, ciudad donde se han implantado medidas como la detención del tráfico de grandes barcos en la Laguna, la salvaguarda del ecosistema de la misma, la gestión de grandes flujos turísticos o una mejor regulación y gestión de los alquileres turísticos (4),

---

(2) Los cruceros que visitan puertos de la UE emiten tanto... | T&E España (últ. cons. 25 de mayo de 2025).

(3) Sobre la perspectiva social del concepto de desarrollo sostenible del turismo, resultará de interés la lectura del libro de Lucía Muñoz Benito (2024), *Retos jurídico-administrativos para un turismo socialmente sostenible*. Valencia: Tirant lo Blanch. El desarrollo para que sea sostenible debe ser solidario, prospectivo, teniendo en cuenta también las necesidades de las generaciones futuras y contemplar acaso la vía del decrecimiento cuando se requiera para atender a esta finalidad. Por tanto, la sostenibilidad no solo deberá observarse en términos de competitividad, sino desde una perspectiva equitativa en el contexto de las diferentes variantes del concepto para afrontar de manera efectiva una multiplicidad de problemas que se dan no solo en las ciudades y en la costa, sino que también, y de manera especialmente significativa, en el campo, con lo que hay que insistir en la idea de cohesión e igualdad material entre territorios, como indica de manera certera Inmaculada Ruiz Magaña (2024), *Turismo sostenible, desarrollo rural y despoblación*, Madrid: lustel.

(4) Nicolás Alejandro Guillén Navarro (2022), «Transporte: tratamiento jurídico de los impactos medioambientales de los grandes cruceros y el tráfico marítimo en el caso de la laguna de Venecia» en G. García, J. Jordano, B. Lozano y A. Nogueira (coords.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2022* (pp. 627 y ss) Madrid: CIEDA.

lo que ha reducido considerablemente la contaminación atmosférica causada por estas embarcaciones con la consiguiente mejora de la calidad del aire. Francia, igualmente, dispone de una normativa más rigurosa de control de la contaminación ambiental de estas embarcaciones de recreo y las Administraciones y los tribunales las aplican, lo cual es fundamental, como se desprende de la Decisión de Inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, también «el Tribunal» o simplemente «TEDH») objeto de este estudio.

## **II. LA DECISIÓN DE INADMISIÓN EVANS HOYT C. FRANCIA Y CARNIVAL PLC C. FRANCIA, 26 DE SEPTIEMBRE DE 2024**

El asunto se refiere a la condena penal del demandante, capitán de un crucero que pertenece al mayor operador mundial de cruceros turísticos, por el delito de contaminación atmosférica marítima. Al hilo de la resolución del caso en las diferentes instancias jurisdiccionales en la vía interna, se discute la potestad del juez de identificar la norma aplicable, aunque no haya sido citada por las partes, y la potestad de corregir la identificación de la misma que ha realizado una instancia jurisdiccional inferior, con la finalidad de aplicar el precepto que ofrece la mejor solución al supuesto de hecho planteado. Veamos más despacio los hechos acaecidos, la argumentación desarrollada en las tres instancias de jurisdicción en la vía interna y la sencilla solución ofrecida por el TEDH avalando el criterio ofrecido en la casación francesa.

### **1. Hechos**

El pasado 29 de marzo de 2018, cuando el crucero de la empresa demandante arribó a Marsella procedente de Barcelona, el centro de seguridad naval realizó una inspección del combustible. El control mostró que sobrepasaba el contenido de azufre permitido. El artículo L. 218-2 del Código francés de Medio Ambiente, en el momento en el que se produjeron los hechos, indicaba que no debía superar el 1,50%, mientras que el combustible del crucero alcanzaba el 1,68%. Los inspectores también observaron que no se había comunicado a la capitánía del puerto el encendido de un sistema de depuración de gases de escape.

### **2. Vía interna y alegaciones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El Tribunal Correccional de Marsella declaró al demandante culpable del delito de contaminación atmosférica debido a la utilización de un buque en aguas territoriales francesas que empleaba combustible con un contenido de

azufre superior al que permitían las normas autorizadas, delito contemplado en los arts. L. 218-2 y 218-15 del Código de Medio Ambiente. Le condenó a pagar una multa. El 80% corría a cargo de la empresa demandante (5). El Tribunal Correccional apreció que el demandante, que era, por sus competencias y cargo, el encargado de decidir el combustible a utilizar, no podía sostener válidamente que no había cometido falta alguna. El demandante señaló que el combustible utilizado por el buque era menos caro que un combustible con un contenido de azufre inferior al 1,50%, lo que proporcionaba a la compañía demandante un ahorro innegable.

Los demandantes recurrieron la sentencia. En la vista, el primer demandante alegó que se limitó a validar la elección del combustible realizada por el primer oficial de navegación, el jefe de máquinas y el oficial encargado del cumplimiento de las normas medioambientales, basándose en las instrucciones de la compañía. Por ello, a su juicio, no se le podía considerar responsable, bien que es la autoridad más importante del crucero, responsable de su funcionamiento.

El Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence absolió al demandante, al no observar elemento de intencionalidad alguno. Constató que los datos elaborados por la compañía demandante mencionaban efectivamente la posibilidad de utilizar combustible con un contenido máximo de azufre del 3,50% en la ruta Barcelona-Marsella, pero del 0,1% en los puertos, mientras que el mismo documento indicaba la necesidad de utilizar combustible con un contenido de azufre inferior al 1,50% en los puertos italianos. Concluyó que el demandante, que había seguido las instrucciones de su compañía, podía creer legítimamente que se ajustaban a la normativa que él debía respetar.

El Tribunal de Casación anuló la sentencia de apelación del Tribunal de Aix, en resolución de un recurso presentado por la fiscalía, y remitió el asunto al Tribunal de Apelación de Rennes. Este Tribunal confirmó la decisión penal del Tribunal Correccional en el bien entendido de que el capitán, que es responsable de la seguridad del buque y de su tripulación, de la protección del medio ambiente, y como tal es personalmente responsable de conocer y asegurar el cumplimiento de las normas sobre contaminación por vertidos de los buques, debe garantizar que el combustible utilizado cumple con la legislación. Por lo que se refiere al elemento intencional de la infracción, citó, en un considerando introductorio, las disposiciones del artículo L. 218-19 del Código del Medio Ambiente, en virtud del cual las personas físicas que no hayan causado directamente el daño, pero que hayan creado o contribuido a crear la situación

---

(5) Sobre la importante cuestión de la imputación de la responsabilidad sancionadora a personas jurídicas en función de la persona física que realiza la acción, véase la reciente monografía de Loreto Fernández Bacariza (2024), *Derecho sancionador de la competencia. Especialidades en el caso de las personas jurídicas*, Pamplona: Aranzadi.

que permitió que se produjera el daño, o que no hayan tomado las medidas para evitarlo, son penalmente responsables si se demuestra que han violado de forma manifiestamente deliberada una obligación particular de seguridad o prudencia prevista por la ley o el reglamento, o bien han cometido un error grave que ha expuesto al medio ambiente a un riesgo de especial gravedad que no podían ignorar.

El Tribunal de Apelación constató que el demandante tenía conocimiento de la necesidad de bajar el nivel de azufre en las aguas territoriales francesas y que podía intervenir en la elección del carburante. Concluyó que, en su calidad de capitán, al no velar por el cumplimiento de las normas relativas a la contaminación causada por los vertidos de los buques en las aguas territoriales francesas y al no aplicar dichas normas, había cometido una infracción grave que exponía al medio ambiente a un riesgo especialmente grave que no podía ignorar, dado que se conocían los efectos del azufre en la salud humana.

Los demandantes recurrieron en casación. Alegaron que el Tribunal de Apelación de Rennes realizó una recalificación de los cargos. El Tribunal de Casación desestimó el recurso, reiterando las conclusiones de la sentencia de apelación. En respuesta al motivo relativo a una recalificación de los cargos en apelación, señaló lo siguiente:

«21. El Tribunal de Apelación [de Rennes] se equivocó al remitirse al artículo L. 218-19 del Código del Medio Ambiente en lo que respecta al elemento moral de la infracción.

22. En primer lugar, en este artículo no se menciona el procedimiento de prevención; en segundo lugar, se refiere al delito autónomo de contaminación involuntaria de las aguas marinas por los vertidos de los buques; y, por último, precisa que el elemento moral del delito reside en la imprudencia temeraria, la negligencia o el incumplimiento de las leyes y reglamentos (...).

Sin embargo, el artículo L. 218-15 del mismo Código, que tipifica la contaminación atmosférica cometida por un buque y que constituye la base del enjuiciamiento, no contiene tal precisión en cuanto a su elemento moral, de modo que se trata de un delito doloso (...).»

Por tanto, el Tribunal de Casación vuelve a la calificación jurídica de los hechos realizada en primera instancia por el Tribunal Correccional, lo que no afecta a la solución ofrecida en Apelación, pues el resultado sería coincidente. Continúa así en los siguientes términos:

«24. Sin embargo, la sentencia no es susceptible de censura.

25. En efecto, de las demás afirmaciones de la sentencia se desprende (...) que el acusado ignoró a sabiendas la obligación de utilizar un combustible con un contenido de azufre inferior al 1,50%.»

\* \* \*

Agotada la vía interna, los demandantes alegan ante el TEDH una violación del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, también «el Convenio» o «CEDH»). Arguyen que el Tribunal de Apelación ha basado su condena en el art. L. 218-19 del Código de Medio Ambiente al que no se hizo referencia en las diligencias previas. También razonan que el Tribunal de Casación ha realizado una nueva valoración de la prueba.

### **3. Argumentación y Decisión del TEDH**

El TEDH observa que el delito doloso por el que fue procesado el demandante se prevé en los arts. L. 218-2 y L. 218-15 del Código del Medio Ambiente, preceptos empleados por el Tribunal Correccional y el Tribunal de Casación, respectivamente, para la solución del caso.

Por lo que respecta al elemento moral de esta infracción, cuestionado por los demandantes, el TEDH señala que tuvo lugar un debate contradictorio en primera instancia ante el Tribunal Correccional y ante el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence. El primer demandante preparó su defensa y presentó su posición sobre la inexistencia de su responsabilidad penal, invocando: a) que ignoraba la obligación de utilizar combustible con un contenido de azufre inferior al 1,50%; b) su falta de potestad para elegir el combustible; y c) el cumplimiento de la tasa de emisión de azufre utilizando el sistema de depuración de gases de escape.

El Tribunal de Casación anuló la sentencia de apelación del Tribunal de Aix-en-Provence, sosteniendo que el capitán tenía el deber personal de garantizar que el combustible utilizado cumplía la Ley. Ante el Tribunal de Apelación de Rennes, el demandante alegó de nuevo que no era responsable. El Tribunal de Apelación confirmó la condena, basándose también en el artículo L. 218-19 del Código de Medio Ambiente, precepto que no fue objeto del procedimiento de instancia y que sanciona el vertido involuntario de sustancias contaminantes en el mar. A este respecto, el TEDH no encuentra una recalificación de los cargos contraria a las exigencias del artículo 6.1 y 3 a) y b) del Convenio. Con ello, el TEDH reconoce la potestad del tribunal de apelación, en base al principio *iura novit curia*, de resolver el caso aplicando la norma que sea relevante, al margen de si ha sido alegada por las partes. Valdrá la pena recordar que los jueces y tribunales, en efecto, no solo tienen la potestad, sino que tienen la obligación de resolver el litigio conforme a la norma aplicable. El tribunal de apelación, por tanto, entendería que el art 219-19 del Código del Medio Ambiente ofrecía una mejor respuesta al supuesto de hecho planteado.

El TEDH subraya que los demandantes pudieron exponer ante el Tribunal de Casación sus argumentos relativos a la ausencia, en la actuación del capi-

tán, de los elementos constitutivos de la infracción sancionada por el artículo L. 218-19. En segundo lugar, el TEDH considera que, a pesar de la obligación del juez de resolver de conformidad con la norma jurídica aplicable al caso, la referencia a dicho artículo no tuvo ninguna incidencia en la condena del demandante, confirmada en apelación. Subraya que el Tribunal de Casación estimó que la condena se basaba en el artículo L. 218-15, al que se hace referencia en el procedimiento de instancia, para deducir que la sentencia de apelación no podía anularse puesto que el demandante había incumplido a sabiendas la obligación de utilizar combustible con un contenido de azufre inferior al 1,50%.

Por último, el TEDH señala que, contrariamente a lo que sostienen los demandantes, el Tribunal de Casación se basó en los elementos de prueba recogidos y analizados por la fiscalía y el tribunal de primera instancia, sin apreciar nuevos elementos de hecho. Y es que el tribunal, en este caso, el Tribunal de Casación, no puede quebrantar la neutralidad exigible frente a ambas partes introduciendo hechos distintos de los debatidos. Sin embargo, en la elección o interpretación de la norma debe atenerse a la que resulte aplicable al asunto. En este caso, consideró que la norma que mejor califica jurídicamente los hechos es la aplicada por el Tribunal Correccional, lo que no cambió el resultado que dio el Tribunal de Apelación.

En fin, el TEDH resolverá que no ha habido una violación del principio contradictorio ni del art. 6.3. a) y b) del Convenio, por lo que inadmite.

### **III. FINAL**

El TEDH, con esta sencilla solución, avala el criterio ofrecido en la casación francesa, lo que refuerza, desde la perspectiva del fondo del asunto, la idea de la defensa del principio de legalidad en materia de reducción de los gases de efecto invernadero frente al criterio empresarial de obtener el mayor beneficio empleando combustibles más económicos, pero a la vez más contaminantes. La Administración interna competente se ha limitado a aplicar la normativa vigente y los demandantes han intentado revertir la condena por vulnerar la normativa de emisiones por la vía de los derechos y garantías relativos al proceso. Sin embargo, el TEDH ha considerado certeramente las potestades que asisten a los tribunales en la determinación de la norma aplicable para ofrecer una solución justa al caso. Ratifica, en definitiva, la solución adoptada en el orden interno en base al margen de apreciación del que dispone el Estado, que el TEDH ha apreciado que no se ha sobrepasado.

La Decisión de Inadmisión constituye el primer acercamiento del TEDH a la cuestión del impacto ambiental de los cruceros turísticos. Se trata de una cuestión de enorme importancia en nuestras costas. No en vano, la declaración

del Mar Mediterráneo como zona de control de emisiones en virtud del Anexo VI del Convenio internacional para prevenir la contaminación de los buques exige, desde mayo de 2025, la reducción a 0,1% el límite máximo permitido. Habrá que comprobar si la medida se cumple y tiene un impacto efectivo en la reducción de la contaminación del aire.

# LA TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA STS 1119/2025, DE 11 DE SEPTIEMBRE (CASO BOSCO)<sup>(\*)</sup>

JESÚS A. TAHIRÍ MORENO  
Contratado predoctoral en Formación  
Universidad de Zaragoza<sup>(\*\*)</sup>

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: EL CASO BOSCO, UN PRECEDENTE JUDICIAL QUE MARCA LA SENDA A SEGUIR EN MATERIA DE TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA.- II. EL ESTRECHO MARGEN DE LA CUESTIÓN CASACIONAL: DETERMINAR EL DERECHO DE ACCESO AL CÓDIGO FUENTE DEL PROGRAMA INFORMÁTICO BOSCO.- III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL FUNDAMENTO Y EL ALCANCE DEL DERECHO A LA TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA.- IV. NADA NUEVO BAJO EL SOL: PONDERACIÓN DE INTERESES Y PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN RESTRICTIVA DE LOS LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.- V. UNA SENTENCIA QUE YERRA EN LA APRECIACIÓN DE UNA CUESTIÓN FÁCTICA ELEMENTAL: EL ACCESO AL CÓDIGO FUENTE DEL PROGRAMA BOSCO NO ES NECESARIO PARA VERIFICAR ERRORES EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA.- VI. REFLEXIONES FINALES. UN PASO MÁS HACIA LA CONFIGURACIÓN DE LA TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA COMO LEGÍTIMO DERECHO DEL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- VII. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** Tomando como punto de partida el contenido de la sentencia examinada (STS 1119/2025, de 11 de septiembre), el propósito de este estudio es contribuir con una serie de reflexiones en torno a la necesidad de acceder a los códigos fuente de las aplicaciones informáticas utilizadas por las Administraciones Públicas. Tanto el fallo de la resolución como los fundamentos jurídicos que lo sustentan, ponen de relieve la importancia que para un Estado democrático de Derecho tiene el hecho de que sus ciu-

---

(\*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 15/10/2025 y evaluado favorablemente para su publicación el 3110/2025.

(\*\*) El estudio forma parte de las actuaciones del grupo de investigación reconocido por el Gobierno de Aragón AESTER y es resultado de las investigaciones realizadas en el marco de los Proyectos de Generación de Conocimiento «Innovación para una salud de vanguardia: compra pública, tecnología, sostenibilidad ambiental y factores socioeconómicos (IN-SALVAN)» (PID2021-127828NB-I00); «Hacia la buena administración desde la contratación pública en el contexto de la Unión Europea de la salud» (PID2023-150327NB-I00); y «Los retos de la inteligencia artificial para el Estado social y democrático de Derecho» (PID2022-136548NB-I00), financiados por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

dadanos puedan conocer y comprender la lógica de los sistemas algorítmicos utilizados para la adopción de decisiones administrativas que incidan en la esfera jurídica de los interesados. Finalmente, el estudio concluye la necesidad de abogar por un concepto amplio de transparencia algorítmica, que abarque no solo el derecho de acceso a la información pública, sino también el derecho del interesado a conocer, en un lenguaje comprensible, las razones que motivan una decisión algorítmica.

*Palabras clave:* transparencia algorítmica; caso BOSCO; decisiones automatizadas; derecho de acceso a la información pública.

*ABSTRACT:* Based on the content of the ruling analysed, this paper aims to provide a set of general reflections on the need to access the source codes of computer applications used by public administrations. Both the decision and the reasons on which it is based highlight the importance for a democratic state governed by the rule of law of its citizens being able to know and understand the logic of the algorithmic systems used to make administrative decisions that affect the legal sphere of those concerned. Finally, the study concludes that there is a need to advocate for a broad concept of algorithmic transparency, encompassing not only the right of access to public information, but also the right of the party to know, in understandable language, the reasons behind an algorithmic decision.

*Key words:* algorithmic transparency; BOSCO case; automated decision-making; right of access to public information.

## **I. INTRODUCCIÓN: EL CASO BOSCO, UN PRECEDENTE JUDICIAL QUE MARCA LA SENDA A SEGUIR EN MATERIA DE TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA**

Son frecuentes las ocasiones en las que el Derecho Administrativo se adapta a la realidad que regula a través de la labor jurisprudencial. Algunas veces, la adaptación puede suponer un recorte de garantías y derechos para los administrados (1); en otras, por el contrario, refuerza la posición jurídica del ciudadano en una relación en la que la Administración, desde los inicios del Estado administrativo, ocupa una clara posición de superioridad.

Por supuesto, esta superioridad está más que justificada, habida cuenta de que el fin primero y último de la Administración es la satisfacción de los intereses generales, ex artículo 103.1 de nuestra Constitución. Sin embargo, el hecho de que España sea un Estado constitucional cuya norma fundamental reconoce un elenco de derechos (también de deberes) a los ciudadanos, exige que el aparato administrativo actúe conforme a unas pautas que no puede

---

(1) Un buen ejemplo de la «atemperación de derechos o garantías» a la que me refiero puede encontrarse en la teoría del margen de tolerancia, criterio jurisprudencial utilizado para exonerar de responsabilidad a la Administración por los daños causados, aun cuando su actuación ha sido declarada contraria a Derecho.

eludir. En el contexto de la «Administración algorítmica», caracterizada por el uso de programas informáticos para la toma de decisiones, ya sea de forma automatizada o semiautomatizada, uno de los derechos constitucionales que adquiere mayor relevancia es el derecho de todo ciudadano a acceder a los archivos o registros administrativos [art. 105, letra b) CE] (2).

Pero, ¿qué ocurre con los programas informáticos que emplea la Administración en sus actuaciones? ¿Es conforme con los cimientos de un Estado democrático y de Derecho la configuración de un principio de opacidad por defecto y por diseño de estos instrumentos? O, en cambio, ¿tiene la Administración la obligación de garantizar un principio de transparencia absoluta de los códigos fuente que rigen el funcionamiento de los programas?

A estas preguntas pretende dar respuesta la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo nº 1119/2025, de 11 de septiembre (Roj: STS 3826/2025 – ECLI:ES:TS:2025:3826), que viene a culminar el largo camino procesal emprendido por una fundación que, contra viento y marea, ha luchado por conseguir que se le reconozca el derecho de acceso al código fuente del programa informático BOSCO. En resumen, este *software*, titularidad del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO), se utiliza para comprobar si los solicitantes del bono social tienen derecho a esta ayuda.

Sin embargo, debido a errores de configuración del programa, miles de personas vulnerables y en riesgo de exclusión social que cumplían los requisitos han visto rechazadas sus solicitudes. A pesar de que eran las empresas de energía —comercializadoras de referencia— quienes denegaban en última instancia la solicitud, lo cierto es que lo hacían sobre la base de la decisión algorítmica emitida por el programa BOSCO. Ante esta situación, a los interesados solo les quedaba formular una reclamación ante los servicios de consumo, sin permitírseles alegar lo que a su derecho conviniera con carácter previo a la reclamación.

En aras de verificar el buen funcionamiento de la aplicación informática, la Fundación Ciudadana Civio solicitó, en 2018, una serie de información relativa al programa, entre la que destaca el código fuente. Como es costumbre cuando lo que se pide no es de recibo, la Administración dio la callada por respuesta, formulando la fundación una reclamación frente a la desestimación presunta ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG). Pues bien,

---

(2) Sobre el derecho constitucional de acceso a los archivos y registros, véase, por todos, Mestre Delgado, J. F. (1993): *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, Civitas; Mestre Delgado, Juan Francisco (2018), «Artículo 105», en M. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (dirs.), E. Arnaldo Alcubilla y J. Remón Peñalver (eds. lit.) y M. Pérez Manzano e I. Borrajo Iniesta (coords.), *Comentarios a la Constitución Española* (pp. 487-501), BOE y Wolters-Kluwer; y Fernández Ramos, S. (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Marcial Pons.

el órgano de transparencia estatal estimó parcialmente dicha reclamación, reconociendo un derecho de acceso que, si bien ofrecía alguna información sobre el funcionamiento del software, no implicaba la facilitación del código fuente. El motivo era que, a juicio del CTBG, la información contenida en el código fuente quedaba protegida por el límite al derecho de acceso del artículo 14.1., letra j), de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno (3).

No conforme con la resolución, la fundación interpone recurso contencioso-administrativo, solicitando que se le reconozca el derecho a acceder al código fuente o, subsidiariamente, el acceso parcial. El recurso es desestimado íntegramente, razonando el juzgado de instancia que la entrega del código incrementaría las vulnerabilidades no solo del programa informático BOSCO, sino también del resto de bases de datos a las que se conecta dicha herramienta. En consecuencia, al límite del derecho de acceso del art. 14.1, letra j), se añaden los límites de las letras d); g); i); j); y k) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG). En cuanto al acceso parcial, ventila el juzgado la cuestión arguyendo que se trata de una nueva pretensión no formulada en vía administrativa (4).

Ya en fase de apelación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional confirma la sentencia recurrida (5), sosteniendo que el código fuente se halla protegido por el derecho a la propiedad intelectual y, además, reprochando a la parte recurrente que no haya desvirtuado los informes aportados por la Administración en los que se ponen de manifiesto los riesgos derivados de la facilitación del código fuente (6).

En síntesis, tanto la sentencia de instancia como la de apelación acogen el criterio de la Administración, en virtud del cual, de una parte, el acceso al código fuente podría generar un menoscabo al derecho a la propiedad intelectual

---

(3) Resolución nº 701/2018, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (R/0701/2018; 100-001932). Disponible en <https://consejodetransparencia.es/content/dam/ctransparencia/portal-ctbg/actividad/resoluciones/resolucionesage/age2019/02febrero/descomprimidas/ESTIMADAS/R-0701-2018.pdf>.

(4) Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo 143/2021, de 30 de diciembre de 2021 (Roj: SAN 5863/2021 – ECL I:ES:AN:2021:5863). Un comentario a la sentencia de instancia puede encontrarse en Vestri, Gabriele (2022): «El acceso a la información algorítmica a partir del caso bono social vs. Fundación Ciudadana Civios», *Revista General de Derecho Administrativo*, 61.

(5) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 7º) de 30 de abril de 2024 (Roj: SAN 2013/2024 – ECL:ES:AN:2024:2013).

(6) En vía administrativa, la Subdirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se pronunció sobre algunas cuestiones técnicas, a petición del MITECO. Ya en sede judicial, el MITECO aportó un informe pericial elaborado por el Centro Criptológico Nacional. El documento puede consultarse en <https://civio.app.box.com/s/ufrg58o4z70nnm3j1q4j721oyur6je7a>.

del programa BOSCO; y, de otra, aumentaría los riesgos de ataques al sistema, aprovechando las vulnerabilidades derivadas de la publicidad para acceder a las bases de datos de la Administración a las que se conecta el *software*.

Frente a la sentencia de apelación, la fundación dispara su última bala procesal anunciando la intención de interponer recurso de casación, dictándose el auto de admisión el 27 de noviembre de 2024 (Roj: ATS 14188/2024 – ECLI:ES:TS:2024:14188A). Acotada la cuestión que plantea un interés casacional objetivo, determinados los preceptos objeto de interpretación, y formulado el recurso, siete años después de aquella solicitud de acceso al código fuente, se pone fin a un pedregoso camino procesal que deja en el tintero más preguntas que respuestas.

En las próximas páginas, analizaré los puntos débiles y fuertes de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1119/2025, de 11 de septiembre. *Prima facie*, el Caso BOSCO cumple con todos los requisitos para consolidarse como un caso guía o *leading case* cuya resolución trascenderá las fronteras del derecho de acceso a la información pública. En estos momentos, nos encontramos en una fase en la que la arquitectura de la Administración requiere una remodelación que adecúe la «actuación administrativa algorítmica» a las exigencias constitucionales, así como a los principios que vertebran un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro. La sentencia, con sus virtudes y defectos, sienta un precedente relevante y marca el camino a seguir a los poderes públicos (7).

## II. EL ESTRECHO MARGEN DE LA CUESTIÓN CASACIONAL: DETERMINAR EL DERECHO DE ACCESO AL CÓDIGO FUENTE DEL PROGRAMA INFORMÁTICO BOSCO

Antes de entrar a examinar el contenido de la resolución judicial, conviene clarificar los valladeros del debate que revisten interés casacional objetivo. En este sentido, el auto de admisión declara «que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar la procedencia —o no— de facilitar el código fuente de la aplicación informática para determinar si se cumplen los requisitos para ser beneficiario del bono social» (ATS 14188/2024, FJ 3).

---

(7) Como dato de interés, cabe destacar que un día antes de dictarse la sentencia analizada, la Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió a trámite otro recurso de casación (Roj: ATS 7865/2025 – ECLI:ES:TS:2025:7865A). En este caso, el recurrente —el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno— solicita que se reconozca el derecho de acceso al código de fuente del programa informático empleado por la Comunidad de Madrid en los sorteos de los tribunales de procesos selectivos de acceso a la función pública.

Pues bien, como el lector puede inferir del tenor literal del auto, la sentencia se limita a sentar jurisprudencia únicamente sobre el derecho de acceso al código fuente del programa informático BOSCO. Ello, claro está, sin perjuicio de que los razonamientos contenidos en ella ejerzan un influjo en la jurisprudencia menor o en futuras sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que deban pronunciarse sobre cuestiones similares. Corolario de lo anterior es que los efectos directos que despliega la sentencia se circunscriben a un supuesto muy concreto.

En cuanto a las normas que son objeto de interpretación, se citan de forma expresa en el auto de admisión los artículos 14, apartados 1 y 2, y 16 de la LTBG. El artículo 14 se refiere a los límites al derecho de acceso y a los criterios que rigen su aplicación, mientras el artículo 16 prevé el acceso parcial, aplicable a aquellos supuestos en que los límites al acceso no afecten a toda la información solicitada.

Lo expuesto pone de relieve que los cauces por los que transcurre el debate casacional se limitan al ámbito del derecho de acceso a la información pública y el correlativo deber de transparencia, con la particularidad de que en esta ocasión se trata de un supuesto de transparencia algorítmica. La cuestión no es menor, ya que, como hemos visto en el apartado anterior, tanto el criterio de la Administración como las sentencias de instancia y apelación rechazaban de plano el deber de hacer públicos los programas informáticos utilizados en la actividad administrativa. Tan es así que la Administración ha negado la naturaleza de información pública de los códigos fuente, criterio que *de iure* acarrea la imposibilidad absoluta de fiscalizar este tipo de herramientas.

Otro aspecto importante, que será objeto de análisis en el apartado V, es que el auto de admisión limita también la finalidad del acceso al código fuente. En concreto, el fin para el que se concede es poder verificar si una persona cumple con los requisitos para ser beneficiaria del bono social. Esta cuestión, de carácter fáctico, era fundamental abordarla con rigor, cosa que, adelanto ya, no se ha hecho.

En definitiva, la órbita en la que gravita la sentencia es la del derecho de acceso a la información pública. No obstante, algunos de los razonamientos tienen una proyección general, lo que me permite aventurar los efectos expansivos de la resolución judicial a otras parcelas del Derecho Administrativo.

### **III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL FUNDAMENTO Y EL ALCANCE DEL DERECHO A LA TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA**

La transparencia algorítmica puede definirse, en esencia, como una manifestación concreta del deber de transparencia administrativa de las Administra-

ciones Públicas reconocido en el artículo 105.1., letra b), de la Constitución Española (8). Partiendo de esta interpretación, la sentencia analizada aborda la cuestión casacional sobre la base de la jurisprudencia existente en materia de derecho de acceso a la información pública.

Sin embargo, la Sala Tercera va más allá de la mera referencia a la transparencia algorítmica como una concreción del deber de transparencia administrativa. Antes al contrario, dedica un apartado específico a fundamentar las razones que justifican la existencia de este principio-derecho-deber. Pero, no solo eso, pues trata también el Alto Tribunal de dotar de contenido sustantivo al concepto.

Respecto de los fundamentos que respaldan su reconocimiento, señala el tribunal, con cita a la doctrina del Tribunal Constitucional, la necesidad de que los derechos plasmados en la Constitución protejan, no solo frente a los riesgos tradicionales, sino también frente a los que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 16/2004, de 23 de febrero, FJ 3). Aplicado al caso concreto, el uso de sistemas algorítmicos para la toma de decisiones automatizadas exige, a juicio del Tribunal Supremo, la transparencia «de los procesos informáticos seguidos en dichas actuaciones, con el objeto de proporcionar a los ciudadanos la información necesaria para su comprensión y el conocimiento de las características básicas de su funcionamiento, lo que puede requerir el acceso a su código fuente» (FJ 6, letra A, apartado 2 y FJ 9).

Una lectura atenta del tenor del párrafo transcritto permite llegar a la siguiente conclusión: la transparencia algorítmica no implica necesariamente el acceso al código fuente, por cuanto lo verdaderamente relevante es que el ciudadano comprenda el funcionamiento y los motivos que justifican la decisión.

En relación con el contenido del concepto de «transparencia algorítmica», declara la Sala Tercera que este deber

*«impone a las Administraciones públicas obligaciones de información pública para facilitar el acceso de los ciudadanos, en mayor o menor medida, a las características fundamentales de los algoritmos empleados en la toma de decisiones o su código fuente, como una manifestación del principio de transparencia, consagrado constitucionalmente (artículo 105.b) de la CE»* (FJ 6, letra A, apartado 2, p. 47).

Esta noción excede, a mi juicio, el derecho de acceso a la información pública. Bien entendida, la transparencia algorítmica despliega sus efectos no solo en el ámbito de la información pública, sino también en el de los derechos

---

(8) En el plano académico, existe ya una frondosa doctrina en torno a este concepto, destacando, sin ánimo de exhaustividad, los trabajos de los profesores Cerrillo i Martínez (2020); Cotino Hueso (2022; 2023); Martín Delgado (2023); Boix Palop y Soriano Arnanz (2023) o Álvarez García y González-Juliana (2025), entre otros muchos.

del interesado en el procedimiento. Prueba de ello es la alusión al concepto «democracia digital o electrónica», que, según el Alto Tribunal, impone a los poderes públicos «la obligación, entre otras, de explicar de forma comprensible el funcionamiento de los algoritmos que se emplean en la toma de decisiones que afectan a los ciudadanos para permitirles conocer, fiscalizar y participar en la gestión pública» (FJ 6, apartado 2, p. 47).

Empero, más allá de los argumentos *obiter dicta* en los que se hace referencia a conceptos políticos de dudosa relevancia jurídica, lo cierto es que los ciudadanos de la Unión Europea —personas físicas, *ex art. 1 RGPD*— tienen un derecho efectivo a obtener «información significativa sobre la lógica aplicada» en la toma de decisiones automatizadas. Derecho este que trasciende el simple acceso al código fuente, en la medida en que el artículo 15, apartado 1, letra h) del RGPD reconoce el derecho del interesado a obtener una explicación en forma concisa, inteligible y de fácil acceso, sobre «el procedimiento y los principios aplicados concretamente para explotar, de forma automatizada, los datos personales relativos al interesado con el fin de obtener un resultado determinado...» (parágrafo 66 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de febrero de 2025, asunto C-203/22, ECLI:EU:C:2025:117). Precepto que, *ad abundantiam*, se cita expresamente en la sentencia a la hora de ponderar los intereses en conflicto en la aplicación del límite relativo a la seguridad pública (FJ 8, p. 71).

Ergo, la transparencia algorítmica es un deber que viene impuesto, además de por el derecho constitucional del artículo 105.b) CE, por el Derecho de la Unión Europea (9). Dicho lo cual, lo cierto es que constituyen dos afluentes de un mismo río, pues la transparencia algorítmica puede comprenderse tanto desde la dimensión del derecho de acceso a la información pública como desde el derecho del interesado a la explicación de la lógica empleada en la toma de decisiones automatizadas que le afecten. A mi modo de ver, nos encontramos

---

(9) Y no solo por el RGPD, pues el Reglamento europeo de Inteligencia Artificial (RIA) también reconoce un derecho a la explicación de las decisiones tomadas con sistemas de inteligencia artificial (art. 86 RIA) (Tahirí Moreno, 2025). No obstante, el programa informático BOSCO no entra dentro del concepto de sistema de inteligencia artificial, por lo que esta norma no resultaría de aplicación. En sentido contrario se ha pronunciado el profesor Ponce Solé, que sí considera aplicable el RIA al programa BOSCO (2025). Dicho esto, aun aceptando que BOSCO empleara técnicas primitivas de inteligencia artificial simbólica, lo cierto es que su nula capacidad de autonomía y adaptación hacen que quede fuera del concepto de sistema de inteligencia artificial del artículo 3 del RIA. Así lo entiende también la Comisión Europea, que excluye del concepto de sistema de IA a los sistemas basados en la heurística clásica [punto 48] de las Directrices de la Comisión relativas a la definición de sistema de inteligencia artificial establecida en el Reglamento (UE) 2024/1689]. Sobre la diferencia entre inteligencia artificial simbólica y subsimbólica, véase Tahirí Moreno, Jesús A. (2024): «Una panorámica de los sistemas de inteligencia artificial desde la perspectiva del derecho administrativo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 61, pp. 137-168.

ante dos dimensiones —derecho de acceso a la información pública y derecho del interesado que ha sido objeto de una decisión automatizada— de un mismo fenómeno —la transparencia algorítmica—.

Esta afirmación se desprende de algunas de las declaraciones de la Sala Tercera, las cuales, pese a su ámbito restringido —el derecho de acceso a la información pública—, poseen una proyección general que desborda la cuestión de interés casacional. A este respecto, una vez declarado que los softwares constituyen información pública comprendidos en el ámbito de aplicación material de la LTBG (10), manifiesta que

*«...cuando las Administraciones Públicas hacen uso de sistemas informáticos de toma de decisiones automatizadas en el ejercicio de las potestades públicas, con afectación de los derechos de los ciudadanos, el acceso a su código fuente es uno de los mecanismos a través de los cuales se garantiza la transparencia algorítmica que demanda el pleno ejercicio del derecho a la información pública»* (FJ 6, letra B, p. 52).

Esta declaración vale tanto para el ejercicio del derecho a la información pública como para el derecho del interesado a conocer las razones que motivan una decisión algorítmica. En el caso que nos ocupa, tanto derecho —o más, en mi opinión— tiene el interesado que ve denegada su solicitud por mor de la decisión arbitraria y errónea de la aplicación BOSCO, como lo tiene un ciudadano cualquiera a conocer el funcionamiento de dicho programa. La transparencia algorítmica, cuyo fin y fundamento constituye la explicabilidad y cognoscibilidad de la decisión algorítmica, ha de prenderse en todos los ámbitos, no solo respecto del derecho de acceso a la información pública (11).

De ahí que la estimación de las pretensiones del recurrente, como se expondrá a continuación, venga condicionada en buena medida por dos elementos de suma relevancia en la ponderación de los derechos e intereses en conflicto: i) el reconocimiento o la denegación de derechos se lleva a cabo

---

(10) Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de los algoritmos, la sentencia parece poner fin al debate doctrinal iniciado en España por el profesor Boix Palop (2020) y seguido por otros autores como Arroyo Jiménez (2020); Huergo Lora (2020); Gamero Casado (2023) o Álvarez García (2024), entre otros. Así, a juicio de la Sala los sistemas informáticos no son reglamentos ni actos administrativos, sino instrumentos susceptibles de ser objeto de propiedad intelectual y cuyo código fuente está protegido por derechos de autor.

(11) En un sentido similar se pronuncia el profesor Cotino Hueso, al referirse a la transparencia algorítmica como «un concepto general inclusivo con una miríada de nociones que orbitan a su alrededor, a saber: trazabilidad, explicabilidad, interpretabilidad, comprensibilidad, inteligibilidad, legibilidad, auditabilidad, testabilidad, comprobabilidad, simulabilidad, descomponibilidad, verificabilidad, replicabilidad, comunicación, código abierto, así como referencias a la transparencia técnica en sentido estricto...» (2023: 21).

de forma automatizada, es decir, sin intervención humana (12); y ii) la falta absoluta de motivación de la decisión algorítmica denegatoria (FJ 6, p. 53). Como puede observarse, los déficits de garantías procedimentales son inversamente proporcionales a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información pública.

#### **IV. NADA NUEVO BAJO EL SOL: PONDERACIÓN DE INTERESES Y PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN RESTRICTIVA DE LOS LÍMITES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

La cuestión casacional, en esencia, tiene como objeto principal apreciar si los límites al derecho de acceso alegados por la Administración y confirmados por las sentencias impugnadas se han aplicado correctamente. La única particularidad respecto de otros casos es que la información pública solicitada es el código fuente de un programa informático. Más allá de eso, lo cierto es que la ponderación de los derechos e intereses en conflicto, la aplicación restrictiva de los límites y la proporcionalidad son criterios generales que se aplican a cualesquiera solicitudes de acceso, *ex artículo 14.2 LTBG*. En este aspecto, como reza la máxima bíblica, *nihil novum sub sole* (13).

Respecto del límite de acceso del artículo 14.1, letra j) LTBG, declara el Tribunal en el Fundamento Jurídico Séptimo que los eventuales perjuicios derivados de un uso o explotación no autorizado del programa informático BOSCO no justifican, *per se*, la denegación del derecho de acceso al código fuente. En ese ejercicio ponderativo de los intereses en conflicto, razona la Sala que el legítimo interés de la fundación recurrente en verificar el correcto funcionamiento de la aplicación BOSCO es superior a los posibles perjuicios al derecho de la propiedad intelectual que ostenta la Administración como titular del software.

En concreto, y más allá de las referencias a la relevancia de la información pública solicitada —que doy aquí por reproducidas—, lo cierto es que

---

(12) Recientemente, el MITECO ha sido sancionado por la Agencia Española de Protección de Datos por vulnerar los artículos 22, 35 y 13 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos o RGPD). En suma, el motivo de la sanción es que el MITECO no garantizó el derecho de los interesados a obtener intervención humana por parte del responsable (art. 22 RGPD); no realizó una evaluación de impacto (art. 35 RGPD); y, por último, no aportó a las personas cuyos datos eran tratados por el sistema BOSCO información relativa a la existencia de una decisión individual automatizada (art. 13 RGPD). La resolución sancionadora está disponible en <https://www.aepd.es/documento/ps-00324-2023.pdf>.

(13) Un estudio reciente sobre el estado de la cuestión en materia de transparencia puede encontrarse en Tahirí Moreno, Jesús A., y Cofrades Aquilué, Lucía (2024): «Déficits y excesos normativos en materia de transparencia, buena administración y buen gobierno: un análisis de la cuestión a partir de la legislación estatal y extremeña», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 22, 92–117. <https://doi.org/10.24965/realia.11350>.

el hecho de que el *software* sea titularidad de la Administración es una de las causas, si no la principal, que ha dado lugar a la preponderancia del derecho de acceso respecto de la protección de la propiedad intelectual.

No obstante lo dicho, en la propia sentencia se reconoce la posibilidad de someter el acceso a determinadas condiciones que impidan la revelación o usos no autorizados del código fuente, lo que permitiría reconocer el acceso también en aquellos casos en los que la titularidad del *software* recae sobre terceros ajenos a la Administración (FJ 7, apartado 2, p. 65). En este sentido, y pese a que la Sala no se pronuncia expresamente sobre el derecho de acceso parcial del artículo 16 de la LTBG, el hecho de reconocer un acceso condicionado cuando el acceso total no sea posible, supone reconocer implícitamente el deber de la Administración de conceder un acceso parcial cuando sea necesario, incluso cuando la titularidad del código fuente no sea pública.

Por lo que atañe a los límites de las letras d), g), i) y k) del artículo 14.1 de la LTBG, cabe destacar que la Sala solo entra a analizar el límite relativo a la seguridad pública [letra d)], considerando el resto desprovistos de fundamento (FJ 8, p. 67). En relación con este límite, la sentencia es taxativa, al sostener que el incremento objetivo de las vulnerabilidades no puede interpretarse de forma tal que se impida el derecho de acceso por razones de seguridad pública con carácter absoluto. Algo lógico, toda vez que la aplicación de los límites al derecho de acceso ha de ser proporcionada y ponderar los intereses en conflicto.

En ese ejercicio de ponderación, en el que también entra en juego el límite relativo a la protección de datos personales del artículo 15 de la LTBG, la Sala considera que no cabría oponer tal límite, por cuanto el código fuente no contiene datos personales. Sin embargo, se advierte de que el posible acceso fraudulento a datos personales que obren en poder de la Administración puede tenerse en cuenta a la hora de evaluar los riesgos relativos a la seguridad pública (FJ 8, p. 68).

Sentado lo anterior, el Tribunal pone en la balanza, de una parte, el límite a la seguridad pública, donde los factores a tener en cuenta son el grado de vulnerabilidad y el peligro que pueda suponer el acceso no autorizado a los datos personales de los solicitantes del bono social; y, de otra, la relevancia pública de la información y el legítimo interés de la fundación en acceder a ella. De nuevo, y con remisión a los razonamientos esgrimidos para descartar la aplicación del límite relativo a la protección de la propiedad intelectual, considera que, en este caso concreto, el interés de la fundación es superior a los posibles riesgos para la seguridad pública.

A mayor abundamiento, la Sala declara que el acceso al código fuente puede generar riesgos, sí, pero también beneficios, toda vez que puede ser escrutado por expertos independientes que adviertan de los fallos para su

posterior corrección. Junto a esto, la publicidad del código obligaría a la Administración, según la sentencia, a extremar las cautelas. Sobre este particular, me permito recordar que los ataques a los sistemas informáticos de la Administración han sido numerosos en los últimos años (14). Este dato pone de relieve la existencia de brechas de seguridad importantes que, evidentemente, no se solucionan con la opacidad del software.

## **V. UNA SENTENCIA QUE YERRA EN LA APRECIACIÓN DE UNA CUESTIÓN FÁCTICA ELEMENTAL: EL ACCESO AL CÓDIGO FUENTE DEL PROGRAMA BOSCO NO ES NECESARIO PARA VERIFICAR ERRORES EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA**

Como ya he comentado, uno de los razonamientos que llevan al Alto Tribunal a reconocer el derecho de acceso al código fuente, es el hecho de que resulta imposible conocer los parámetros utilizados por el programa BOSCO para tomar la decisión. Ello se traduce en que, según la sentencia, no es posible verificar que el programa traduce correctamente las disposiciones normativas a lenguaje informático (FJ 8, p. 74.75), lo que genera una especie de tupido velo en el seno de la Administración que impide fiscalizar su actuación.

Este presupuesto fáctico, alegado por la recurrente y asumido acríticamente por la Sala, no se corresponde con la realidad. Al menos en este caso concreto, pues es cierto que existen otros supuestos de uso de sistemas algorítmicos por la Administración en los que sí podrían concurrir estas circunstancias —v.g., sistemas que utilizan tecnologías basadas en el aprendizaje automático, en el análisis masivo de datos o en la minería de datos, entre otras—. No obstante lo dicho, para que un solicitante del bono social compruebe que la máquina no ha aplicado la norma correctamente, no es necesario acceder al código fuente (15). Basta, pues, con que la Administración verifique o el interesado demuestre que cumple todos los requisitos previstos en la norma para corroborar que la máquina ha fallado.

Al tratarse de un supuesto de actuación administrativa automatizada en el que solo se ejercen potestades regladas, no existen problemas de interpretabilidad de hechos o de Derecho que hagan necesario acceder a la totalidad

---

(14) Sirva como botón de muestra el ataque al Punto Neutro Judicial, que sirvió de pasarela o puente de acceso a otras bases de datos; el ataque al Servicio Público de Empleo Estatal en 2021, que bloqueó el acceso a la sede electrónica; o los ataques a ayuntamientos como el de Sevilla, que en 2023 vio secuestrados todos sus sistemas informáticos y, en 2021, sufrió pérdidas irrecuperables por importe de un millón de euros debido a una ciberestafa basada en la técnica de la suplantación de identidad.

(15) En el mismo sentido, se ha pronunciado el profesor Huergo Lora (2025).

del contenido del programa informático. En mi opinión, ni siquiera a las especificaciones funcionales o técnicas. Ahora bien, en un modelo de «Administración algorítmica» caracterizado por la hibridación humano-máquina de las decisiones administrativas, sí es necesario que los resultados de los sistemas algorítmicos sean explicables, lo que no implica, *per se*, el reconocimiento automático de un derecho de acceso al código fuente.

En este caso, la cuestión que posee relevancia jurídica es la falta de motivación de la decisión algorítmica —que constituye un auténtico acto administrativo—, así como la ausencia de intervención humana. Si un funcionario público hubiera verificado las denegaciones del bono eléctrico, contrastándolas con las solicitudes, se habría dado rápidamente cuenta de que la mayoría de los actos desestimatorios respondían a un simple error de la máquina. Pero no se hizo, ni se hace, por lo que en el momento presente seguimos con un procedimiento administrativo automatizado en el que se dicta un acto resolutorio desfavorable, que produce efectos *ipso iure*, sin darse audiencia a los interesados. Interesados, recordemos, que se hallan en situación de vulnerabilidad.

De hecho, la propia sentencia utiliza el argumento del déficit de motivación como criterio de ponderación para otorgar el derecho de acceso al código fuente (FJ 8, p. 73). Sin embargo, el déficit de motivación no puede ser suplido o compensado con el derecho de acceso a la información pública. Como ya he señalado anteriormente, una cosa es el derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública y otra muy distinta el derecho del interesado a conocer las razones fácticas y jurídicas que justifican una decisión que le afecta desfavorablemente. Los actos de gravamen han de motivarse por imperativo legal (ex art. 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común). Motivación que, en virtud de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), ha sido elevada a la categoría de derecho fundamental, al formar parte del derecho a una buena administración del artículo 41 de la CDFUE (16).

---

(16) En particular, la Sala, remitiéndose a sentencias anteriores, vincula el derecho de acceso a la información pública con el derecho fundamental a una buena administración del artículo 41 de la CDFUE (FJ 4, p. 33). No obstante, como he expuesto *supra*, la buena administración también se halla estrechamente vinculada al deber de motivación de las decisiones administrativas, ex art. 41, apartado 2, párrafo tercero, de la CDFUE. La vis expansiva del derecho fundamental a la buena administración está influyendo sobremanera en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como en la doctrina académica, que ha empezado a introducirlo como criterio modulador de la actuación administrativa en áreas tan importantes como la contratación pública. Un ejemplo que confirma esta tesis se encuentra, además de en las últimas sentencias de la Sala Tercera, en el estudio monográfico del profesor Gimeno Feliú, José María (2024): *Hacia una buena administración desde la contratación pública. De la cultura de la burocracia y el precio a la de la estrategia y el valor de los resultados*, Marcial Pons.

## **VI. REFLEXIONES FINALES. UN PASO MÁS HACIA LA CONFIGURACIÓN DE LA TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA COMO LEGÍTIMO DERECHO DEL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

La sentencia, pese a errar en la apreciación de un elemento fáctico fundamental, debe valorarse positivamente. Desde la óptica del derecho de acceso a la información pública, el Tribunal Supremo ha despejado las dudas existentes en torno a la naturaleza de los códigos fuente. Así, los programas informáticos utilizados por la Administración han de calificarse como información pública a los efectos del deber de transparencia y el derecho de acceso.

Respecto de los límites al derecho de acceso, la sentencia no aporta nada nuevo. Habrán de aplicarse de forma restrictiva, proporcionada y valorando todos los intereses en conflicto. En materia de propiedad intelectual, que la titularidad del programa informático sea de un tercero ha de tenerse muy presente a la hora de realizar la ponderación. Dicho lo cual, la sentencia apunta a la posibilidad de someter el acceso a restricciones que impidan el uso no autorizado o la divulgación de los softwares para los que se solicite el acceso.

En relación con el límite a la seguridad pública, este no puede oponerse sin más, pues el mero incremento objetivo de las vulnerabilidades supondría vaciar de contenido el derecho de acceso a los códigos fuente utilizados por la Administración. Por tanto, se exige que la ponderación tenga en cuenta el grado concreto de vulnerabilidad y, en particular, la probabilidad de acceso a otras bases de datos que contengan datos personales. Ahora bien, como sucede con el límite a la propiedad intelectual, aquí también la Administración debería contemplar la posibilidad de reconocer el acceso bajo determinadas condiciones, a fin de garantizar el derecho de acceso a la información pública a la vez que se minimizan los riesgos.

Dicho esto, conviene advertir que el acceso al código fuente no siempre satisfará las exigencias del deber de transparencia y explicabilidad algorítmicas. Lo importante, como declara la sentencia, es que el ciudadano, no solo conozca, sino que también comprenda los fundamentos que justifican la decisión automatizada. Porque, ¿de qué nos sirve acceder al código fuente si no podemos entender los fundamentos fácticos y jurídicos que justifican la actuación de la Administración? ¿Para qué queremos acceder a una retahíla de signos incomprensibles para cualquier ciudadano medio? Luego, la necesidad de acceder al código fuente dependerá de las circunstancias y del tipo de sistema informático empleado para la toma de las decisiones. En algunos casos puede que sí sea necesario, pero no siempre tiene que ser así.

Ello me lleva a la siguiente conclusión: el acceso al código fuente del programa informático BOSCO era innecesario. ¿Por qué? Porque el ciu-

dano no necesita conocer el código para saber si tiene o no tiene derecho al bono social eléctrico. Al tratarse de requisitos reglados en los que no existe margen de apreciación, la tarea de verificación resulta muy sencilla. En este supuesto, no se trataba tanto de garantizar el derecho de acceso al código, sino más bien de salvaguardar los derechos del interesado que, cumpliendo los requisitos, ve denegada su solicitud por una decisión algorítmica desfavorable que no ha sido verificada por un funcionario público. Este, a mi juicio, es el problema más grave de todos.

No obstante lo anterior, la posición de la Sala Tercera es garantista y, como he manifestado al inicio del apartado, ha de valorarse positivamente. Los razonamientos esgrimidos servirán de orientación y fundamento en otros casos en los que el derecho de acceso al código fuente desempeñará, con toda seguridad, un papel fundamental a la hora de fiscalizar la actuación de los poderes públicos.

En otro orden de cosas, si ascendemos al plano conceptual, observaremos que de la sentencia se desprende una cuestión nuclear: la transparencia algorítmica no puede entenderse solo desde el derecho de acceso a la información pública, sino también desde la óptica de los derechos y garantías de los interesados en el procedimiento. Prueba de ello son las múltiples alusiones del Alto Tribunal a los déficits de motivación de las decisiones algorítmicas dictadas por el programa BOSCO. Alusiones que emplea como argumento para justificar la necesidad de reconocer el derecho de acceso al código fuente.

En conclusión, la sentencia constituye una llamada de atención a la Administración. En un Estado constitucional, los derechos de los ciudadanos no pueden quedar subordinados a la eficacia y la eficiencia, meros principios de actuación. El uso de sistemas informáticos en la actuación administrativa exige reforzar la transparencia de los procesos de adopción de decisiones. La plena integración de la tecnología es algo positivo, pero debe realizarse con las cautelas necesarias, respetando las garantías existentes y, en caso de que estas sean insuficientes, introduciendo otras nuevas si es necesario (17).

---

(17) Como botón de muestra, en materia de transparencia algorítmica, algunas comunidades autónomas ya han introducido medidas específicas dirigidas a ofrecer información a la ciudadanía sobre el uso y el funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial o los sistemas automatizados. Es el caso de Galicia (art. 8 de la Ley 2/2025, de 2 de abril, para el desarrollo e impulso de la inteligencia artificial en Galicia); Valencia [art. 16.1., I] de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana]; o Extremadura [art. 11 del Decreto-ley 2/2023, de 8 de marzo, de medidas urgentes de impulso a la inteligencia artificial en Extremadura]. A nivel doctrinal, destacan las recientes propuestas realizadas por los profesores Cerrillo i Martínez y Velasco Rico (2025); y Martín Delgado con Valle Camacho (2025). Descendiendo al plano procedimental, en esta misma revista propuse una nueva garantía aplicable a supuestos de decisiones automatizadas como las del caso BOSCO (Tahirí Moreno, 2023).

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente (2024): «La naturaleza jurídica de los algoritmos», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 114, pp. 42-47.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente y GONZÁLEZ-JULIANA MUÑOZ, Álvaro (2025): «El derecho de acceso libre y gratuito a los algoritmos empleados por los poderes públicos», *Revista General de Derecho Administrativo*, 68.
- ARROYO JIMÉNEZ, Luis (2020): «Algoritmos y reglamentos», *Almacén de Derecho*, <https://almacendedderecho.org/algoritmos-y-reglamentos>.
- BOIX PALOP, Andrés (2020): «Los algoritmos son reglamentos: La necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la Administración para la adopción de decisiones», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, pp. 223-270.
- BOIX PALOP, Andrés y SORIANO ARNAZ, Alba (2023): «Transparencia y control del uso de la inteligencia artificial por las administraciones públicas», en F. Balaguer Callejón y L. Cotino Hueso (coords.), *Derecho público de la inteligencia artificial*, pp. 247-283. Fundación Manuel Giménez Abad. <https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/>.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí (2020): «La transparencia de los algoritmos que utilizan las administraciones públicas», *Anuario de Transparencia Local*, 3, pp. 41-78.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí y VELASCO RICO, Clara Isabel (2025): «La transparencia algorítmica», *Working Papers*, Universitat Oberta de Catalunya, 1 (3), pp. 25-41.
- COTINO HUESO, Lorenzo (2022): «Transparencia y explicabilidad de la inteligencia artificial y "compañía" (comunicación, interpretabilidad, inteligibilidad, auditabilidad, testabilidad, comprobabilidad, simulabilidad...). Para qué, para quién y cuánta», en Cotino Hueso Lorenzo y Jorge Castellanos Claramunt (eds.), *Transparencia y explicabilidad de la inteligencia artificial*, Tirant lo Blanch, pp. 29-70.
- (2023): «Qué concreta transparencia e información de algoritmos e inteligencia artificial es la debida», *Revista Española de Transparencia*, 16, 17-63. <https://doi.org/10.51915/ret.272>.
- GAMERO CASADO, Eduardo (2023): «Sistemas automatizados de toma de decisiones en el derecho administrativo español», *Revista General de Derecho Administrativo*, 63, 2023.
- GIMENO FELIÚ, José María (2024): Hacia una buena administración desde la contratación pública. De la cultura de la burocracia y el precio a la de la estrategia y el valor de los resultados, Marcial Pons.
- HUERGO LORA, Alejandro y DÍAZ GONZÁLEZ, Gustavo Manuel (2020): *La regulación de los algoritmos*, Aranzadi.

- HUERGO LORA, Alejandro (2025): ««Juicio final» sobre «Bosco»: la sentencia del Tribunal Supremo», *Almacén de Derecho*, <https://almacendedederecho.org/juicio-final-sobre-bosco-la-sentencia-del-tribunal-supremo>.
- MARTÍN DELGADO, Isaac (2023): «La aplicación del principio de transparencia a la actividad administrativa algorítmica», en Gamero Casado, Eduardo (Dir.), *Inteligencia artificial y sector público: retos, límites y medios*, Tirant lo Blanch, pp. 131-194.
- MARTÍN DELGADO, Isaac y VALLE CAMACHO, María (2025): «La transparencia de los sistemas algorítmicos. Propuestas desde la contratación pública», en Patricia Valcárcel Fernández y Francisco L. Hernández González (coords.), *El derecho administrativo en la era de la inteligencia artificial*, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2025, pp. 295-306.
- MESTRE DELGADO, Juan Francisco (2018): «Artículo 105», en M. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (dirs.), E. Arnaldo Alcubilla y J. Remón Peñalver (eds. lit.) y M. Pérez Manzano e I. Borrajo Iniesta (coords.), *Comentarios a la Constitución Española* (pp. 487-501). BOE y Wolters-Kluwer.
- PONCE SOLÉ, Juli (2025): «La sentencia 'Bosco': un punto — importante — y seguido», *Almacén de Derecho*, <https://almacendedederecho.org/la-sentencia-bosco-un-punto-importante-y-seguido>.
- TAHIRÍ MORENO, Jesús A. (2023): «El principio de presunción de falibilidad de las decisiones algorítmicas desfavorables: Una nueva garantía jurídica frente a las decisiones automatizadas y el uso de sistemas de inteligencia artificial en la Administración Pública», en esta Revista, 60, pp. 188-214.
- (2024): «Una panorámica de los sistemas de inteligencia artificial desde la perspectiva del derecho administrativo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 61, pp. 137-168.
- TAHIRÍ MORENO, Jesús A., y COFRADES AQUILUÉ, Lucía (2024): «Déficits y excesos normativos en materia de transparencia, buena administración y buen gobierno: un análisis de la cuestión a partir de la legislación estatal y extremeña», *Revista de Estudios de La Administración Local Y Autonómica*, (22), 92-117. <https://doi.org/10.24965/realal.11350>.
- TAHIRÍ MORENO, Jesús A. (2025): «La actuación administrativa algorítmica: Una propuesta doctrinal desde la dogmática de la acción administrativa y la teoría general de los actos», *Revista de Derecho Público: Teoría y método*, 12, pp. 85-117.
- VESTRI, Gabriele (2022): «El acceso a la información algorítmica a partir del caso bono social vs. Fundación Ciudadana Civio», *Revista General de Derecho Administrativo*, 61.

# **CRÓNICAS**

# INFRAESTRUCTURA DIGITAL FÍSICA: ENTRE LA ATRACCIÓN DE INVERSIONES DIGITALES Y LA TUTELA AMBIENTAL EN EL DERECHO ARAGONÉS<sup>(\*)</sup>

LIDA FERNANDA ESTEPA RODRÍGUEZ

Doctoranda de Derecho

Universidad de Zaragoza

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: 1. Aragón como polo para el desarrollo de infraestructura de centros de datos. 2. Dos desafíos en torno a la sostenibilidad ambiental de las infraestructuras digitales: A) Eficiencia energética. B) Eficiencia hídrica.– II. MARCO JURÍDICO PARA EL DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURAS DIGITALES EN ARAGÓN: 1. Ausencia de una categoría jurídica para los centros de datos en la legislación estatal y autonómica 2. Decreto Legislativo 1/2008: potestades autonómicas, simplificación administrativa y tutela ambiental. 3. Los PIGA en el TRLOTA: de instrumentos de ordenación territorial a motores de atracción de inversiones estratégicas 4. Normativa cloud aragonesa: entre la sostenibilidad declarativa y la agilidad administrativa: A) Ley 7/2023 B) Política Cloud: Orden HAP/664/2024.– III. HORIZONTE NORMATIVO: PROYECTO DE REAL DECRETO.

**RESUMEN:** El presente estudio se aproxima desde una perspectiva jurídico-administrativa al tratamiento de la sostenibilidad ambiental en la normativa estatal y autonómica aplicable a los centros de datos en Aragón. En su desarrollo se examinan normativas puntuales como el Decreto Legislativo 1/2008, el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón y la Ley 7/2023, junto con la política cloud aragonesa, a fin de determinar su grado de alineación con los estándares europeos establecidos en el Reglamento Delegado (UE) 2024/1364. El trabajo identifica la ausencia de una categoría jurídica específica para los centros de datos, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados y la prioridad otorgada a la agilidad procedural sobre la integración efectiva de la sostenibilidad ambiental.

*Palabras clave:* sostenibilidad digital; centros de datos; Aragón.

**ABSTRACT:** This study takes a legal and administrative approach to the treatment of environmental sustainability in state and regional regulations applicable to data centres in Aragon. It examines specific regulations such as Legislative Decree 1/2008, the Consolidated Text of the Aragon Land Use Planning Law and Law 7/2023, together with Aragon's cloud policy, in order to determine their degree of alignment with the European

---

(\*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 26/05/2025 y evaluado favorablemente para su publicación el 14/07/2025.

*standards established in Delegated Regulation (EU) 2024/1364. The study identifies the absence of a specific legal category for data centres, the use of indeterminate legal concepts and the priority given to procedural agility over the effective integration of environmental sustainability.*

*Key words:* digital sustainability; data centers; Aragon.

## I. INTRODUCCIÓN

En el contexto europeo y español crece el interés por la regulación del fenómeno digital. Los primeros pasos estuvieron enfocados en la articulación del fenómeno, acordando de una serie de principios, que en su momento fueron considerados urgentes: su uso ético, la garantía de derechos como la propiedad intelectual, el uso regulado de los datos y el respeto por el *habeas data*.

La discusión se ha expandido desde las cuestiones de índole filosófico, ético y epistemológico hacia la sostenibilidad de las infraestructuras que hacen posible la operación: Los desarrollos tecnológicos recientes —como la inteligencia artificial generativa— son una alta fuente de demanda de capacidad computacional, que se suma a la demanda tradicional, entre la que se encuentra el almacenamiento, el procesamiento de datos, el web hosting y los servicios de Cloud Computing.

El incremento exponencial de la demanda de servicios digitales exigió ampliar la infraestructura de centros de procesamiento de datos a un ritmo que supera la capacidad instalada en los últimos años. Se observa una creciente dependencia de los centros de datos para el funcionamiento de numerosos servicios digitales, aplicaciones y plataformas, entre las que encontramos redes sociales, mensajería, *streaming*, servicios bancarios, proveedores de servicios de pagos, servicios de transporte y comercio electrónico, entre otros. Según estimaciones de 2020, un ciudadano europeo en promedio utilizó un almacenamiento de alrededor de 187.3 GB, y esta cifra irá en aumento (1).

La demanda no solo crece por causa de los agentes privados, sino que se irá acrecentando a medida que los servicios públicos digitales y la infraestructura pública digital entren en operación en las distintas administraciones públicas. La plena interoperabilidad como mandato requiere de compartir y reutilizar datos, lo que conducirá al aumento de la necesidad de capacidades de almacenamiento masivo que puedan soportar el intercambio a gran escala.

Como destaca V. LEE *et al* (2025:3), ante la demanda mundial de potencia informática, el sector de los centros de datos prevé una inversión cercana a

---

(1) J. Farfán y A. Lohrman (2023:1).

1,8 billones de dólares entre 2024 y 2030. Cabe señalar que este sector está dominado por las denominadas Big Tech —fundamentalmente Amazon, Meta, Google y Alibaba Cloud— junto con un número reducido de operadores de menor tamaño (2).

Así pues, la intensificación de la demanda informática global ha gestado una inversión importante que se ve reflejada en la oferta de centros de datos de carácter hiperescalar gestionados por dichos conglomerados: no solo será un incremento en el número de instalaciones, sino también una expansión considerable de su tamaño y capacidad operativa, al tiempo que se reforzará su localización geográfica en *hubs*. En esencia, el ecosistema digital moderno —que abarca desde usos cotidianos hasta infraestructuras críticas—, se encuentra estructuralmente vinculado a la operatividad de los centros de datos (3).

La expansión de la economía digital ha intensificado las tensiones entre su dinamismo y la salvaguarda del medio ambiente en las entidades locales receptoras. En este contexto, el debate jurídico sobre el uso sostenible de los recursos naturales por parte de los centros de datos atraviesa una fase de desarrollo. Resulta, por ello, prioritario determinar si la normativa estatal y autonómica vigente garantizan la sostenibilidad de su despliegue, especialmente en lo relativo a la medición de la huella energética e hídrica (4).

## 1. Aragón como polo para el desarrollo de infraestructura de centros de datos

La posición de España como nodo de infraestructuras digitales de interconexión—por ejemplo, los cables submarinos de fibra óptica—, su capacidad para generar energía renovable y la disponibilidad de grandes extensiones de suelo, unidas a políticas como España Digital y el Plan de Impulso de Espacios de Datos Sectoriales, alineadas con la estrategia europea de la economía del dato, han convertido al país en un polo de atracción para la inversión tecnológica (5).

---

(2) J. Farfán y A. Lohrman (2023:1).

(3) En este sentido, E. Masanet et al (2020:984) expresan que centros de datos representan «la columna vertebral de la información de un mundo cada vez más digitalizado».

(4) En el estudio D. Al Kez et al. (2022:2) se afirma que la revolución digital coincide con el calentamiento global y que, estado de cosas, se hace necesario mitigar emisiones y estrés ambiental. En este momento de concordancia de fenómenos, es relevante hablar de la infraestructura de centros de datos, dado que su operación contribuye al deterioro de los sistemas naturales, los cuales van perdiendo la capacidad de mantener funciones ecológicas.

(5) España Digital 2025 expresa: «Es irrenunciable apostar por la disponibilidad de datos y la innovación digital a nivel europeo, y desde España se trabajará para desarrollar alianzas en este sentido, impulsando las inversiones privadas en Data Centers y situando al país como un hub de negocios alrededor del espacio cloud europeo» (p. 71).

En este contexto, Aragón se ha consolidado, desde 2019, como territorio preferente para el despliegue de infraestructuras digitales. Ello obedece a la conjunción de factores nacionales que se ven con mayor precisión en el ámbito regional: como la disponibilidad de suelo, de energía de fuentes renovables y el apoyo institucional del Gobierno de Aragón, este último materializado en un marco normativo que simplifica y agiliza los procedimientos de implantación y operación de los centros de datos en la Comunidad Autónoma. Según la FUNDACIÓN BASILIO PARAÍSO (2025), las recientes inyecciones de capital en infraestructura tecnológica sitúan a Aragón «en competencia directa con Madrid por el liderazgo nacional y la posiciona para convertirse en el tercer hub de datos más grande de Europa» (6).

Amazon Web Services (AWS), en concreto, anuncio inversiones alrededor de 2.500 millones de euros proyectadas para consolidar la región AWS España en una década (7). Esta estrategia comenzó a materializarse en 2022, con la puesta en marcha de los centros de datos en El Burgo de Ebro, Villanueva de Gállego y la Plataforma Logística de Huesca-Plhus, correspondientes a la primera fase operativa de la infraestructura (8). A la luz de las condiciones regionales, en 2024 la empresa comunicó un nuevo compromiso inversor de 15.700 millones de euros para ampliar su infraestructura de nube en Aragón.

Otras empresas tecnológicas se han sumado. Por ejemplo, Best Wonder Business (BWB), con el proyecto de un centro en la Plataforma Logística de Huesca— Plhus, y Microsoft quien en octubre de 2023 anuncio la implementación de centros de datos en La Muela, Villamayor de Gállego y Zaragoza. A estos proyectos hito se añadieron el fondo Blackstone, con 7.500 millones de euros para operar en Calatorao ((9)); y Box2bit en Cariñena. Este año, se vinculan Azora, quien invertirá alrededor de 1.100 millones de euros en Villamayor de Gállego, mientras que el grupo aragonés Samca destinará 2.600 millones de euros para el despliegue de tres centros en Luceni (10).

Según las estimaciones de la Fundación Basilio Paraíso (2025), la implantación masiva de centros de datos en Aragón movilizará más de 47.000 millo-

---

(6) Fundación Basilio Paraíso (2025:16).

(7) Véase Redacción *Heraldo de Aragón* (2019). «La elección de Aragón no es casual. La comunidad presenta ventajas competitivas decisivas: una ubicación geográfica privilegiada como puente entre los principales centros económicos españoles y el sur de Francia; acceso a energía renovable estable, siendo una de las comunidades líderes en generación renovable; disponibilidad de suelo y clima continental seco favorable para la refrigeración; conectividad robusta con redes de fibra óptica; y un entorno institucional proactivo que utiliza herramientas como las DIGA y PIGA para agilizar la tramitación» Fundación Basilio Paraíso (2025:16).

(8) Véase Redacción *Heraldo de Aragón* (2022).

(9) Véase Agencia EFE Aragón (2024).

(10) Véase Agencia EFE Aragón (2025). véase Orden Pej/536/2025.

nes de euros de capital a partir de 2024 y, en 2028, podría alcanzar unos máximos de 8.345 millones de inversión anual (11). Este despliegue situaría a la comunidad como el tercer mayor mercado de data centers de Europa, detrás de Londres y Frankfurt (12).

A nivel macroeconómico se ha proyectado una contribución anual que oscila entre 4.000 y 5.000 millones de euros, consolidando un impacto equivalente al 10% del PIB regional. Se programa un gasto indirecto entre 1.100-1.500 millones, de modo que por cada millón invertido se generarían 1,35 millones en la Comunidad Autónoma y se retendrían 20.000 millones de demanda productiva entre 2024 y 2035 (13).

La infraestructura digital se presenta como una robusta fuente de ingresos fiscales para la hacienda pública aragonesa: Las proyecciones apuntalan a un ascenso de la contribución a una cifra que oscila entre 860 y 1.200 millones de euros dentro de los próximos diez años, a los que se sumarían de 277 a 392 millones destinados a los ayuntamientos anfitriones de la infraestructura (14). El mercado laboral se consolida hacia la generación de entre 136.000 a 187.000 puestos de trabajo, con ocupación de tiempo completo, durante el periodo 2024-2035 —en la fase de construcción—, y hasta 9.000 puestos estables cuando las instalaciones entren en plena operación (15).

Este escenario propiciara una serie de cambios de la estructura del tejido empresarial aragonés, la atracción de talento tecnológico y el arraigo de población en etapa productiva (16). Además, abre la posibilidad de cocreación entre la Universidad y sector productivo desde la fase conceptual de los proyectos, consolidando la transferencia de conocimiento y el aprovechamiento de los resultados académicos en pro de la expansión de ecosistemas innovadores en la Comunidad Autónoma. Así, el contexto aragonés adquiere especial relevancia,

---

(11) Fundación Basilio Paraíso (2025:8).

(12) Fundación Basilio Paraíso (2025:16).

(13) Fundación Basilio Paraíso (2025:16).

(14) Fundación Basilio Paraíso (2025:16).

(15) Fundación Basilio Paraíso (2025:16). La AWS realizó una estimación donde el 40% de los empleos en sectores auxiliares vinculados a la operación, tales como la construcción, las labores de mantenimiento y de ingeniería de telecomunicaciones estarían localizados en la comunidad autónoma. Véase Equipo About Amazon (2024).

(16) «Durante la fase de construcción, que se prolongará hasta 2035, Aragón experimentará una inyección de capital sin precedentes, con un pico de inversión entre 2026 y 2029 que podría alcanzar el 16,8% del PIB regional en un solo año (...) la construcción de infraestructuras generará entre 7.900 y 10.800 millones de euros de nueva riqueza (...) La segunda fase se implementará con el pleno funcionamiento de los centros (...) la región (...) contribuirá anualmente con hasta 982 millones de euros al PIB y (...) un gasto operativo cercano a los 2.400 millones, de los cuales aproximadamente dos tercios podrían ser absorbidos por empresas aragonesas.» Redacción Go Aragón (2025).

ya que—junto con las expectativas de retorno económico—proporciona un marco para examinar la capacidad de la regulación ambiental-administrativa de absorber el crecimiento de un sector caracterizado por exigentes consumos de recursos energético e hídrico.

## **2. Dos desafíos en torno a la sostenibilidad ambiental de las infraestructuras digitales**

Debe advertirse que la expansión de los centros de datos plantea importantes retos de sostenibilidad ambiental, iniciando con el desafío de compatibilizar el auge tecnológico, orientado la soberanía digital, con patrones de consumo responsable de recursos naturales, conforme a lo dispuesto en el artículo 191 del TFUE (17).

El impacto ambiental de los centros de datos constituye un eje central del debate regulatorio y doctrinal especialmente en dos variables críticas: la eficiencia energética y el costo hídrico asociado a su operación (18). Si bien la Comisión Europea avanza en la creación de bases de datos públicas que recopilen de forma homogénea el consumo de recursos de estas infraestructuras digitales, por el momento, se cuenta con estimaciones y proyecciones que alcanzan, como máximo, el horizonte de 2030 (19).

### **A) Eficiencia energética**

Según la AGENCIA INTERNACIONAL DE LA ENERGÍA IEA (2024), el consumo eléctrico mundial de los centros de datos, la inteligencia artificial y las criptomonedas podría más que duplicarse para 2026, superando los 1.000 teravatios·hora (TWh) respecto a los 460 TWh registrados en 2022. La IEA prevé que, entre 2024 y 2026, el crecimiento anual medio de la demanda eléctrica de la Unión Europea será del 2,3 %, inducida por el uso de vehículos eléctricos, bombas de calor y operación de los centros de datos, los cuales pueden representar la mitad de las nuevas necesidades comunitarias de electricidad (20).

---

(17) Artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), establece los objetivos y principios de la política ambiental de la UE. En este contexto de incertidumbre, resulta imperativo aplicar con carácter prioritario los principios de precaución y cautela previstos en este artículo, de modo que cualquier expansión o autorización de nuevos centros de datos debería estar supeditada a la demostración de su compatibilidad con objetivos de sostenibilidad energética e hídrica.

(18) Véase D. Al Kez et al. (2022).

(19) Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de la Comisión, artículo 1.

(20) International Energy Agency (2024).

Este asunto ha sido planteado desde años atrás, en el texto de la Brújula Digital 2030, el cual expresa la necesidad de que estas infraestructuras digitales alcancen la neutralidad climática y la máxima eficiencia energética. En ese mismo horizonte, las proyecciones de la Comisión Europea señalan que estos centros podrían representar el 3,2% del consumo eléctrico total de la UE, lo que supondría un aumento del 28% con respecto a 2018 (21).

Aunque la demanda energética de España aumentó un 0,9% con respecto a 2023 (22), el país se beneficia del avance en la generación eléctrica a partir de fuentes renovables, alcanzando una producción de 148.999 gigavatios-hora (GWh) en 2024, es decir, un 10,3% más que el año anterior (23). Aragón es una de las comunidades autónomas cuyo aumento de la demanda energética superó la media nacional durante el último año. En 2024, registró una demanda de 9.994 GWh, lo que representa un incremento del 3% respecto a 2023. (24). Por otro lado, cuenta con la ventaja de ser productor de energía renovable, la cual aumentó un 7% llegando a la cifra de 19.445 GWh (25).

Aunque los indicadores recientes evidencian avances significativos en la transición hacia un sistema energético más sostenible, la red eléctrica española sigue presentando vulnerabilidades estructurales frente a sobrecargas y interrupciones de suministro, que comprometen su resiliencia. El informe de la Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Electricidad (ENTSO-E) identifica el apagón del 28 de abril de 2025 en la península ibérica como el incidente más grave registrado en el sistema eléctrico europeo en más de dos décadas, clasificado como evento de escala 3 y ocasionando el mayor impacto en la población de España y Portugal (26).

A pesar del protagonismo de las energías renovables y la reducción del uso de las fuentes convencionales en 2024, el sistema tiene una dependencia importante de estas últimas (27). Esto plantea importantes retos para la estabilidad y resiliencia del suministro eléctrico, más aún ante la expansión de infraestructuras digitales de alto consumo energético en Aragón, las cuales demandan un suministro continuo.

---

(21) Reglamento delegado (UE) 2024/1364 de la comisión

(22) Red Eléctrica de España (2025:4).

(23) Red Eléctrica de España (2025).

(24) Red Eléctrica de España (2025:1).

(25) Redacción *Heraldo de Aragón* (2025).

(26) Entso-E (2025: 2-6).

(27) «La producción no renovable en el sistema eléctrico español en 2024 se redujo un 11,9% respecto al año anterior, registrando una participación en la estructura de generación de un 43,2% sobre el total nacional» Red Eléctrica de España (2025:7). Bajo este estado de cosas, hay retos pendientes para mantener la estabilidad y resiliencia del sistema, dado qué la producción de energía a través de renovables son variables.

El impacto del despliegue en Aragón se dimensiona al considerar que estas infraestructuras podrían absorber alrededor del 50% de la demanda eléctrica regional para el año 2030, con una potencia total de 2.900-3.400 Megavatios y la promesa de un Power Usage Effectiveness— PUE medio de 1,25 (28). La implantación de centros de datos de gran escala plantea, por ello, un desafío considerable para la red eléctrica y la gestión óptima de los recursos energéticos. En consecuencia, la principal dificultad para la Comunidad Autónoma radica en asegurar la suficiencia energética global, y al mismo tiempo, suministrar ininterrumpidamente a los centros de datos sin comprometer la infraestructura existente ni desestabilizar el equilibrio alcanzado en la transición energética.

Aunque se prevé que Aragón pueda atender hasta 6.000 MW de demanda de centros de datos (29), la realidad es que la red eléctrica está al 96,34% de su capacidad, lo que implica que la infraestructura eléctrica regional tiene un margen estrecho para acoger el crecimiento de nuevas industrias (30). En consecuencia, la expansión de los centros de datos hará imprescindible la ampliación y el refuerzo de la infraestructura eléctrica en Aragón. Esto supone planificar y tramitar la construcción de nuevas líneas y subestaciones de forma coordinada con el despliegue de las industrias emergentes, anticipando posibles puntos de saturación y conflicto de competencia por el acceso a la red.

## B) Eficiencia hídrica

En materia de recursos hídricos, la Agencia Internacional de la Energía (2025) estima que el consumo anual de agua de los centros de datos ronda los 560.000 millones de litros y podría alcanzar los 1,2 billones de litros anuales para el 2030. En determinados países, esta demanda podría entrar en competencia directa con usos tradicionales como el riego agrícola o el abastecimiento municipal.

Asimismo, la propia Agencia recoge las proyecciones de Munia et al (2020), quienes prevén que el número de personas expuestas al estrés hídrico

---

(28) Power Usage Effectiveness es un número que indica la cantidad de energía adicional requerida por un centro de datos, sin contar con la que requieren sus ordenadores, en este caso un índice de PUE de 1,25 significa que por cada 1 kW que consumen los servidores, las instalaciones gastan 0,25 kW adicional para actividades como la refrigeración e iluminación. «El PUE no es un valor único, sino que depende del tipo de centros de datos, su antigüedad y la tecnología de refrigeración. La investigación de este factor entre las diferentes regiones del mundo muestra que este factor va desde un rango mínimo actual de 1,09 que afirma conseguir Google en Bélgica al 1,59 de promedio para los centros de datos en Francia en el 2023». Fundación Basilio Paraíso (2025:143).

(29) Redacción Cadena Ser (2025).

(30) Redacción *El País* (2025).

aumentara para 2050 debido al cambio climático, en al menos un 50% (31). El caso de Zaragoza ilustra cómo esa dinámica global se plasma a escala regional: para 2024, la demanda hídrica de sus centros de datos representó entre el 7,6% y el 22,9% del consumo de agua de la ciudad (32). Dado el calendario de desarrollo de nuevas instalaciones, es probable que esta proporción varíe, pues los escenarios apuntan a un aumento progresivo de la demanda con la construcción y puesta en marcha de más centros de datos (33).

Esta presión adicional cobra relevancia por que Aragón ha tenido un índice de precipitaciones con valores «secos» y «muy secos» en los últimos tres años, siendo expuesta a recientes episodios de estrés hídrico, lo que han afectado especialmente al sector agrícola y a los territorios rurales (34). En este contexto de vulnerabilidad climática, algunos pueblos de Teruel, zonas rurales de Zaragoza y Huesca han padecido cortes del suministro y restricciones en su uso residencial, razón por lo cual precisaron abastecimiento de emergencia mediante camiones cisterna para el verano de 2024 (35).

En este escenario, conviene examinar si los instrumentos jurídicos vigentes ofrecen salvaguardas suficientes. El presente estudio, por tanto, se aproxima a los desafíos que enfrenta el Derecho Administrativo aragonés para integrar criterios de sostenibilidad ambiental en la regulación de infraestructuras digitales, específicamente las de Centros de Procesamiento de Datos, a partir del

---

(31) International Energy Agency (2024:242-244). El diagnóstico del Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos (2024) es contundente: advierte que «casi la mitad de la población mundial sufre una grave escasez de agua durante al menos una parte del año» (p. 13). El mismo documento subraya que «(...) la escasez de agua afecta al 40% de la población mundial (OMS, s.f.), incluidos 1.200 millones de personas que viven en zonas agrícolas afectadas por altos niveles de estrés hídrico o una elevada frecuencia de sequías» (p. 156).

(32) Fundación Basilio Paraíso (2025:16).

(33) A efectos de diseño normativo, Aragón debería atender a precedentes de territorios semiáridos que ya han enfrentado la instalación de centros de datos. Destaca el caso chileno, donde las resoluciones judiciales han impuesto límites específicos al uso de recursos hídricos por parte de estas infraestructuras.

(34) «(...) el indicador de escasez de precipitaciones del año hidrológico, que comenzó el 1 de octubre de 2023 (índice de precipitación estandarizado SPI), analizando en abril de 2024 y comparando con el acumulado desde este término inicial de 1 de octubre de 2023, queda situado en valores secos y muy secos para las tres provincias de Aragón en escalas temporales de 2 y 3 años.» Resolución de 23 de junio de 2024, de la Dirección General de Producción Agraria, que acuerda medidas de flexibilización transitoria en aplicación del régimen ayudas a la Política Agrícola Común y de determinación de las comarcas agrarias en Aragón afectadas por la sequía, así como criterios comunes de aplicación a las solicitudes conjuntas presentadas para el año 2024 en el marco de tales ayudas (BOA núm. 129, de 04 de julio de 2024, pp. 19220).

(35) Redacción *Heraldo de Aragón* (2024).

examen de ciertos instrumentos normativos autonómicos y su alineación con los estándares europeos.

## **II. MARCO JURÍDICO PARA EL DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURAS DIGITALES EN ARAGÓN**

### **1. Ausencia de una categoría jurídica para los centros de datos en la legislación estatal y autonómica**

Con el fin de conciliar el desarrollo económico con la protección de los recursos naturales, la Ley estatal 21/2013 de Evaluación Ambiental estableció un régimen jurídico estatal base para los procedimientos ambientales de planes, programas y proyectos en todo el territorio español. Al transponer la Directiva 2011/92/UE, estandarizó y alineó los procedimientos administrativos ambientales.

Frente al modelo previo, se adoptó un sistema dual, así: el procedimiento ordinario se reserva a proyectos cuyo impacto ambiental es considerable, de modo que se les exige una evaluación exhaustiva y detallada. (36). En cambio, el procedimiento simplificado se activa cuando la iniciativa, por su menor magnitud, encaja en el listado del Anexo II (37) o presenta afecciones potenciales a zonas ambientalmente sensibles como la Red Natura 2000, así como en otros supuestos expresamente recogidos. En tales casos, el procedimiento simplificado habilita un trámite abreviado y de menor densidad técnica, acorde con el impacto ambiental previsto (38).

La ley estatal 21/2013 determinó la vía procedimental aplicable en función de la magnitud, la ubicación y la sensibilidad del entorno del proyecto. Sin embargo, dicha norma se promulgó antes de la expansión de los centros

---

(36) Ley 21/2013 en su artículo 7.1 determina que estarán sometidos a evaluación de impacto ambiental ordinaria los proyectos contemplados en el Anexo I —incluidas sus fracciones cuando la suma de sus magnitudes alcance los umbrales allí fijados—, así como los del apartado 2 cuando el órgano ambiental así lo determine de conformidad con los criterios del anexo III; del mismo modo, quedarán sujetos a dicha evaluación cualquier modificación que, por sí sola, supere los umbrales del Anexo I y los proyectos del apartado 2 cuando lo solicite su promotor.

(37) La ley unificó los proyectos sometidos a EIA en un listado exhaustivo categorizado en dos anexos: anexo I: asuntos sujetos a EIA ordinaria, los cuales requieren una evaluación más detallada, y los de anexo II, sometidos a EIA simplificada.

(38) El artículo 7.2 establece que la evaluación de impacto ambiental simplificada se aplicará a proyectos del Anexo II, a aquellos no incluidos en los Anexos I y II que puedan afectar la Red Natura 2000, o a modificaciones de proyectos ya existentes que supongan un incremento significativo en la contaminación, el uso de recursos o la afección a espacios protegidos. Incluye también a proyectos que alcancen los umbrales del anexo 2 y aquellos proyectos enfocados en ensayar nuevos métodos o productos con duración no superior a dos años.

de datos hiperescalares, por lo que los anexos con el listado sectorial no mencionan taxativamente este tipo de infraestructuras digitales.

En el desarrollo de la Ley 21/2013 el legislador se centró en umbrales de potencia térmica o en categorías industriales tradicionales (39). Esta aproximación fue reproducida por la normativa ambiental autonómica: La Ley 11/2014 dentro de su anexo I incluye, dentro del «Grupo 3. Industria energética, el subgrupo 3.2 Centrales térmicas y otras instalaciones de combustión con una potencia térmica igual o superior a 300 M», pero no contempla una categoría específica para centros de datos. Así pues, esta norma heredó un enfoque en categorías y umbrales industriales que no captura las especificidades de las actividades emergentes de alto consumo, tales como los centros de datos, lo cual ha requerido una intervención regulatoria posterior.

En consecuencia, las evaluaciones de impacto ambiental de los centros de datos en Aragón se encuadran, por analogía, en la precitada categoría, atendiendo a su elevada demanda energética y a sus efectos acumulativos. Esta solución revela la aplicación de parámetros de evaluación genéricos ante la ausencia de un marco ambiental específico que contemple las particularidades de dichas infraestructuras digitales. Resulta, por ello, conveniente un marco reglamentario que precise el uso del criterio analógico, limite la discrecionalidad técnica en la valoración de riesgos y que «impulse y ordene la instalación sostenible de Centros de Procesamiento de Datos» (40).

A pesar del impulso que el Real Decreto 445/2023 tuvo para actualizar los anexos de la Ley 21/2013, se mantuvo el enfoque sectorial tradicional y no se incorporó una tipología específica para estas infraestructuras digitales. De este modo, persiste la laguna regulatoria incluso en un contexto estatal que, mediante estrategias como España Digital 2026, aspira a consolidar a España como el hub tecnológico del sur de Europa (41), dejando ver un marco ambiental rezagado ante los objetivos estratégico nacionales y su proyección a nivel comunitario.

Esta disonancia resulta aún más evidente si se tiene en cuenta que el marco regulador de la Unión Europea, el Reglamento Delegado (UE) 2024/1364, ha concretado indicadores para los centros de datos; no obstante, tales parámetros siguen sin incorporarse directamente en la normativa ambiental estatal y autonómica, de modo que estos proyectos continúan tramitándose por analogía dentro de categorías industriales convencionales, que no están adaptadas a las

---

(39) Ley 21/2013, Anexo I, grupo 3 Industria energética.

(40) PNIEC 2023-2030: 146.

(41) El vacío regulatorio se reproduce en el Anexo de proyectos con incidencia territorial sometidos a informe del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, cuyo epígrafe «c) Infraestructuras energéticas, I. Centrales térmicas y otras instalaciones de combustión con una potencia térmica superior a 50 MW» refleja la misma lógica empleada por la normativa ambiental, sin contemplar una categoría específica para infraestructura digital de centros de datos.

particularidades de los sectores emergentes, cuyo perfil de consumo energético e hídrico requiere parámetros diferenciados que puedan ser interpretados sistemáticamente en función de la operación sectorial (42).

El vacío en la normativa nacional y autonómica obstaculiza la armonización con los estándares europeos de sostenibilidad y dificulta su alineación con los ODS 6 y 13. En ausencia de una normativa especial vigente, persisten las brechas entre la regulación comunitaria y la de los niveles estatal y autonómico, lo que puede comprometer tanto la competitividad económica como la gestión responsable de los recursos territoriales a largo plazo.

## **2. El Decreto Legislativo 1/2008: potestades autonómicas, simplificación administrativa y tutela ambiental**

Este decreto ley nace en la necesidad de impulsar la actividad económica —dada la crisis financiera de 2008— y se modifica con el Decreto-Ley 4/2019. Pretende atraer inversiones en la comunidad autónoma para la cual genera un procedimiento más expedito que el ordinario. La declaración de interés autonómico «DIGA» regulada por este decreto, puede solicitarse para proyectos que tengan especial relevancia socioeconómica y territorial para Aragón (43).

A través de este cuerpo normativo se habilita al Gobierno a modificar, por decreto, la atribución de competencias, de modo que determinadas materias puedan ser avocadas por el propio Gobierno o por los consejeros. Así pues, esta avocación permite trasladar a niveles jerárquicos superiores decisiones que corresponderían a órganos dependientes, típicamente de naturaleza técnica. El resultado es un desequilibrio deliberado donde se antepone la celeridad administrativa al criterio experto, introduciendo la discrecionalidad política de alto nivel como factor determinante de la decisión administrativa (44).

Además, se establece la simplificación de trámites, la cual consideramos es una disposición necesaria para promover la eficiencia administrativa y la reducción de cargas regulatorias, pero no debe considerarse como una simplificación *per se*. Los procedimientos que, por naturaleza son garantis-

---

(42) «Los centros de datos son infraestructuras complejas cuya sostenibilidad medioambiental se ve influida por diversos factores. Entre ellos se incluyen la eficiencia energética y la combinación de fuentes de electricidad, así como la tecnología de refrigeración, la utilización del espacio, los ciclos de vida del hardware y las prácticas de reciclaje. Una cifra clave aislada no puede abordar adecuadamente esta heterogeneidad, ni proporcionar una base sólida para las decisiones políticas, las decisiones de inversión o la orientación al cliente» S. Hinterholzer *et al.* (2025: 19).

(43) Decreto-Ley, artículo 6.2.

(44) Decreto-Ley, artículo 2.

tas y no de mero trámite, deben ser manejados con sumo cuidado por la administración, especialmente en asuntos relacionados con otorgamiento de licencias urbanísticas y protección al medio ambiente, los cuales, a pesar de ello, fueron sometidos al a reducción de la mitad de los plazos de tramitación en este Decreto Ley (45).

Debemos considerar que la reducción de plazos para las inversiones de interés autonómico en Aragón comprime temporalmente el procedimiento Evaluación Ambiental Ordinaria, haciéndolo comparable, en el tiempo de resolución final, a la Evaluación Ambiental Simplificada. En la Ley de Prevención y Protección Ambiental de Aragón —Ley 11/2014—, el plazo máximo e improrrogable para la emisión de la Declaración Impacto Ambiental «DIA» en la Evaluación Ambiental Ordinaria es de cuatro meses (46) y el plazo máximo para la emisión del Informe de Impacto Ambiental, propio de la Evaluación Ambiental Simplificada, es de tres meses (47). Si aplicamos la reducción a la mitad a los cuatro meses del plazo de emisión de la DIA, el órgano ambiental, que en el caso Aragonés es el INAGA, dispondría de dos meses para formular la DIA de un proyecto de interés autonómico. Este plazo reducido de dos meses para la formulación de la DIA es más breve que el plazo de tres meses para la emisión del Informe de Impacto Ambiental de la Evaluación Ambiental Simplificada de un proyecto sin declaratoria de interés general.

En primer lugar, la reducción de los plazos procedimentales introduce una desigualdad objetiva en el acceso y la duración de los trámites administrativos: los proyectos que no reciben la declaración de interés autonómico quedan sometidos a procedimientos más extensos, circunstancia que les impone una desventaja competitiva en un contexto donde la celeridad administrativa condiciona la localización de las inversiones y favorece exclusivamente a los promotores beneficiados por dicha declaración en detrimento de otros sectores empresariales (48).

En segundo lugar, esta reducción puede debilitar la calidad de los controles técnicos, comprometiendo protección de los recursos, la legitimidad y la solidez técnica de las decisiones administrativas. En consecuencia, el riesgo de esta estrategia radica en que la simplificación puede llegar a traducirse en una mera supresión efectiva del tiempo destinado al análisis técnico especializado, con la consiguiente limitación para diseñar medidas de prevención, corrección

---

(45) Decreto-Ley, artículos 8-9.

(46) Ley 11/2014, artículo 33.3.

(47) Ley 11/2014, artículo 37.4

(48) «Las inversiones de interés autonómico tendrán en sus distintos trámites administrativos un impulso preferente y urgente por las Administraciones públicas aragonesas». Decreto-Ley, artículo 8.

y compensación de los impactos negativos de la actividad. Ello podría comprometer la calidad de la decisión administrativa y el posible cumplimiento parcial de la normativa ambiental, a pesar de que el sistema normativo busca mitigar este riesgo a través de la exigencia de una «mejor administración» (49) y de la búsqueda de «una compatibilidad entre las exigencias de las normas sustantivas y ambientales con trámites sencillas» (50).

Esto es importante tenerlo en consideración con el auge del sector de los centros de datos en Aragón, dado que el ritmo acelerado de su despliegue se suma a que es un sector con una demanda intensiva de recursos, cuyos impactos potenciales en materia hídrica, energética y territorial no se encuentran plenamente documentados ni ponderados (51). Ello debe servir de base para darle primacía a los principios de prevención y de tutela ambiental, los cuales deben prevalecer sobre la mera simplificación administrativa.

Es de considerar que, esta dualidad en la evaluación ambiental se consideró por los potenciales efectos sobre el medio ambiente de un plan, programa o proyecto (52). El procedimiento ordinario se reserva para aquellos que, a priori, tienen un impacto significativo, lo conlleva un rigor mayor que el que se le exige a la evaluación simplificada. Al reducirse los plazos de la Evaluación Ambiental Ordinaria bajo la declaración de interés autonómico, menores que los plazos de la Evaluación Ambiental Simplificada, se desnaturaliza la complejidad y rigurosidad de un procedimiento frente al otro, generando una tensión regulatoria entre la urgencia económica y la garantía ambiental.

---

(49) «Con la simplificación administrativa, en su triple vertiente regulatoria, organizativa y procedimental, no se trata, por tanto, de imponer, so pretexto del logro de una mayor agilidad, menos Administración, sino de exigir mejor Administración.» (Ley 1/2021 de Aragón: preámbulo). Véase Ley 1/2021 de Aragón artículo 4.1, donde se expresa que la simplificación no debe ir en merma de las garantías ni de la transparencia de la actividad administrativa.

(50) «Así, haciendo compatibles las exigencias establecidas por normas sustantivas y ambientales con trámites sencillas, optimizadas y simultáneas con la fijación de plazos de maduración y trámite lo más seguros posibles a las inversiones, podrá lograrse atraerlas más fácilmente sin merma alguna de las exigencias sustanciales a las que, de conformidad con las normas que les resulten de aplicación, han de ejecutarse» (decreto-ley 4/2019).

(51) Al respecto, el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2023-2030 expresa la necesidad de un marco regulatorio que impulse y ordene la instalación sostenible de infraestructuras digitales de centros de datos. Esto se debe a que la naturaleza de su demanda constante de recursos desafía para la gestión del sistema eléctrico (Pniec: 146).

(52) El Derecho ambiental español y autonómico establece un sistema dual de evaluación de impacto para proyectos. La ley 21/2013 adopta un sistema dual, el cual justifica así: «La evaluación ambiental estratégica como para la de impacto ambiental se diseñan dos procedimientos: el ordinario y el simplificado. (...). Los motivos que han llevado a establecer esta distinción se encuentran en las propias directivas comunitarias, que obligan a realizar una evaluación ambiental con carácter previo de todo plan, programa o proyecto que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente».

En la situación previamente descrita, entran en debate la velocidad del procedimiento para consolidar unas inversiones presentes sin considerar plenamente las consecuencias medioambientales futuras (53). La imposibilidad de determinar estas consecuencias futuras a nivel local nace de la ausencia en la normativa autonómica aragonesa de métricas estandarizadas que permitan generar líneas base a través de las cuales se pueda medir la reducción sistemática de uso de recursos naturales —tales como las establecidas por las Reglamento Delegado (UE) 2024/1364—, lo que finalmente termina atentando contra del espíritu del sistema dual de evaluación ambiental, el cual asigna unos términos proporcionales a la complejidad de cada uno de los análisis (54).

Así pues, la falta de estas métricas estandarizadas en la norma autonómica local compromete la capacidad del INAGA para imponer criterios metodológicos robustos dentro del plazo reducido de dos meses, ya que no tiene una base normativa autonómica específica para exigir al promotor según los estándares más avanzados del sector de infraestructura de centros de datos. En consecuencia, la coexistencia de una normativa autonómica de reducción de plazos y la obligatoriedad de una normativa europea que exige rigor metodológico, como lo es Reglamento Delegado (UE) 2024/1364, en la práctica, compromete la capacidad del análisis técnico local y, por ende, compromete al principio de prevención y cautela en materia medioambiental.

### **3. Los PIGA en el TRLOTA: de instrumentos de ordenación territorial a motores de atracción de inversiones estratégicas**

El título III capítulo II del Decreto Legislativo 2/2015, recoge instrumentos de ordenación territorial, entre los que destacan los Planes y Proyectos de Interés General de Aragón. Según E. CLIMENT-LÓPEZ proceden de los Proyectos

---

(53) Estos indicadores clave de rendimiento y la metodología para medirlos se encuentran contempladas en el marco comunitario en el Reglamento Delegado (UE) 2024/1364.

(54) La Ley de Prevención y Protección Ambiental de Aragón – Ley 11/2014 establece que la evaluación de impacto ambiental debe considerar, entre los criterios de evaluación, el consumo de agua y energía. También exige que el diagnóstico ambiental incluya el balance de materia y de energía y que se definan indicadores ambientales de estado cero para analizar la evolución temporal de la calidad ambiental. No obstante, las normativas aragonesas (Lppama, Trlota, Ley 1/2021) no imponen específicamente las métricas sectoriales de Centros de Datos como PUE, WUE o FRE. Es de anotar que a nivel comunitario existe la obligación de que estos indicadores de uso de recursos hídrico y eléctrico sean medidos por los centros de datos. De manera puntual frente al uso de agua expresa que «Los centros de datos medirán todos los volúmenes de agua que entran en los límites del centro de datos y se utilizan en relación con las funciones del centro de datos, incluidas las medioambientales, eléctricas, de seguridad y de tecnologías de la información». Reglamento Delegado (UE) 2024/1364, Anexo II.

Supramunicipales y están minuciosamente regulados, en contraste con otros instrumentos de ordenamiento del territorio (55).

Estos PIGA permiten la ejecución de planes y proyectos que se extienden por más de un municipio o que, por su «incidencia territorial, económica, social o cultural, su magnitud o sus singulares características», trascienden el ámbito local (56). En relación con esta inclusión de conceptos jurídicos indeterminados en la definición del objeto de los PIGA, se observa que confiere a la administración autonómica un margen de discrecionalidad para clasificar planes y proyectos emergentes —como los de infraestructura de data centers— como de Interés General, sin desconocer con ello su deber de motivación, su sometimiento a los principios generales y al control jurisdiccional.

Dotar al Gobierno autonómico de esta clase de instrumentos es clave, dado que trascienden su función de planificación territorial para convertirse en herramientas jurídicas que apalancan a la administración y la convierten en un agente diligente en la atracción de inversiones estratégicas (57). Esta tendencia denota una transformación de las formas tradicionales de gestión pública, donde la administración suele ofrecer una respuesta reactiva. En este caso, el ente autonómico aragonés se adapta a través de una estrategia proactiva para cumplir con los fines del interés general, dándole prioridad al crecimiento económico local frente a la complejidad burocrática (58).

Para hacer uso de este instrumento de aceleración de proyectos, se necesita la declaración preliminar de interés general emitida por el Gobierno de Aragón (59). Surtida esta declaración, el departamento competente en ordena-

---

(55) «Los PIGA tienen su precedente en los Proyectos Supramunicipales (PS), regulados como instrumentos especiales en la primera ley urbanística, aprobada por el Gobierno de Aragón en 1999 (Ley 5/1999)». E. Climent-López (2024:54).

(56) Decreto Legislativo 2/2015, Ley de Ordenación del Territorio de Aragón (TRLOTA), artículo 5.3 y 32.

(57) «(...) puede afirmarse que el Gobierno de Aragón ha realizado la función pública de la ordenación del territorio recurriendo casi exclusivamente a los instrumentos especiales». E. Climent-López (2024:55).

(58) Los PIGA pueden ser promovidos tanto por la iniciativa privada como pública (TRLOTA, artículo 34). En este rol activo, el Gobierno de Aragón se reserva la potestad de otorgar la condición de promotor, por lo que puede concederla a un consorcio de interés general o a una persona que sea seleccionada a través de concurso público (TRLOTA, artículo 37). Incluso la normativa contempla la posibilidad de declarar la caducidad de la condición de interés general cuando se demuestre la inactividad del interesado, lo que denota que la administración no se limita solo al procedimiento sino que utiliza figuras jurídicas para promover su efectiva ejecución.

(59) La declaración formal del interés general es el requisito previo a la ejecución. El procedimiento para obtener dicha declaración se inicia con la presentación de la documentación por parte del promotor ante la Comisión Delegada de Política Territorial, órgano esencial en la deliberación y emisión de propuestas al Gobierno en materia de ordenación territorial.

ción territorial envía al órgano ambiental la documentación presentada por el promotor para iniciar los trámites correspondientes a la evaluación ambiental, de conformidad con el artículo 40.

La estructuración del procedimiento adelantado por el INAGA busca reducir la duplicidad de trámites mediante la reutilización de la información previamente recabada (60). De este modo, el análisis previo se incorpora a las fases posteriores a la declaración, lo que impulsa el aprovechamiento de los datos que están en manos de la administración, denotando una inclinación hacia la eficiencia y la economía. Concluidas las fases de información y participación pública del PIGA, el departamento competente en ordenación del territorio recaba la resolución ambiental y, una vez notificada, tramita la aprobación definitiva del Plan o Proyecto.

Ahora bien, el artículo 41.7 dispone que las modificaciones de la Estrategia Territorial de Aragón requeridas por un PIGA en específico pueden ser aprobadas directamente por el Gobierno, sin necesidad de ser sometidas a las Cortes, limitándose a remitir estas modificaciones como mecanismo de comunicación institucional. Al respecto C. MORENO y J. AGUADO señalan que esta excepción supone un trato discriminatorio respecto a los proyectos formulados por los ayuntamientos que han de acomodarse al Estatuto de Ordenamiento Territorial de Aragón EOTA. Añaden, además, que dicha prerrogativa «pone en duda la capacidad de ordenación territorial global de la estrategia, susceptible de modificaciones puntuales de acuerdo con los diversos intereses, públicos o privados, que puedan canalizar los distintos Departamentos del Gobierno de Aragón» (61).

Esta excepción al permitir la sustitución de la tramitación parlamentaria por una mera comunicación posterior otorga prioridad a la propuesta formulada por el Gobierno y prescinde del debate legislativo propio de la ordenación territorial (62). Ello puede implicar un desequilibrio de poderes, desplazando

---

En la fase de integración de informes, la Comisión Delegada recaba tanto los dictámenes sectoriales por parte de los departamentos colaboradores como las observaciones de las entidades locales afectadas, estableciéndose para éstas un plazo de audiencia de un mes. Finalmente, culminado el trámite de audiencia y tras la incorporación de informes, estos se valoran junto con el expediente por el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón. Emitido el informe definitivo, el Departamento de ordenación territorial eleva la propuesta al Gobierno de Aragón, el cual resuelve motivadamente sobre la declaración formal de interés general (TROLTA, artículo 35). También debe contemplarse la declaración implícita en casos contemplados en el artículo 36 de trlota, las cuales cobijan una sobrilla de actividades exentas de este trámite.

(60) Entre la información se incluye tanto la aportada por el promotor como la incluida en los informes de los departamentos colaboradores al prescindir de consultar.

(61) C. Moreno y J. Aguado (2010:48).

(62) «(...) la intervención de la Comunidad Autónoma a través de estos instrumentos de naturaleza mixta entre la ordenación del territorio y urbanismo, con contenidos que abarcan

el ejercicio político y participación parlamentaria que corresponde a las Cortes de Aragón en la materia.

En consecuencia, la excepción otorgada prioriza las inversiones declaradas de interés general sobre el control político en los procedimientos de planificación y gestión territorial, con la consiguiente limitación de la coordinación de políticas locales. Al respecto, P. DE-LA-CAL, I. PEMÁN-GAVÍN (2025: 938) advierten que «la Comunidad Autónoma ha intervenido en el territorio a través de los denominados Proyectos de Interés General de Aragón, con importantes efectos económicos, pero sin lograr una ordenación integrada en la ordenación urbanística de los municipios afectados».

La concentración de potestades en el Gobierno autonómico plantea una situación de particular en el caso de los PIGA de infraestructuras de centros de datos: Estos se encuentran caracterizados por un impacto elevado a nivel territorial y por un consumo intensivo de recursos hídricos y energéticos. Bajo este escenario, se requiere del consenso político para compatibilizar su operación con el modelo de desarrollo sostenible aragonés. Tales circunstancias exigen un examen riguroso que resulta difícil de compatibilizar con el régimen excepcional previsto.

En virtud del artículo 48 el Gobierno de Aragón puede avocarse las mismas potestades y competencias en materia urbanística que los municipios cuándo se ejecuta un PIGA. Ante el interés general autonómico se desplaza la autonomía de las entidades locales, reduciendo su capacidad organizativa local en favor de la comunidad autónoma. Se plantea este desequilibrio como una salida eficiente para concretar inversiones, pero puede llegar a ser materialmente perjudicial para las entidades locales.

Si bien estas entidades participan en las audiencias del artículo 35, es de recordar que esta participación no es de carácter vinculante para el Gobierno, sino que se constituye como insumo para elaboración del informe que se somete al Consejo de Ordenación de Territorio de Aragón; incluso en el caso de disconformidad de la entidad local, la cuestión se somete a la consideración del Gobierno en el trámite de aprobación definitiva, quien finalmente decide lo que procederá (63). En la práctica, la entidad local se ve relegada a un papel estrictamente receptivo, dado que puede llegar a asumir las cargas indirectas derivadas del suministro de recursos y de la adaptación de las infraestructuras locales de distribución y suministro de recursos hídricos y energéticos, a pesar de la existencia de los mecanismos de compensación interadministrativa.

---

desde la ordenación a la edificación, han canalizado en muchos casos proyectos públicos y particulares (...), pero en casi todos los casos al margen de las estrategias previstas en el planeamiento urbanístico del municipio afectado» (P. De-la-Cal, I. Pemán-Gavín 2025: 928).

(63) Artículo 44.2.a TRLOTA.

Esta presión competitencial obliga al ayuntamiento a financiar la integración de las infraestructuras digitales con sus redes de servicios esenciales, pese a carecer de una capacidad decisoria real sobre los aspectos relevantes de los PIGA que se desarrollen en su territorio. Esto dificulta compatibilizar la proporcionalidad en el uso de los recursos naturales y la sostenibilidad a largo plazo con las necesidades de la comunidad anfitriona. (64).

#### **4. La Normativa cloud aragonesa: entre la sostenibilidad declarativa y la agilidad administrativa**

##### **A) Ley 7 de 2023**

Esta norma autonómica instaura medidas para la implantación y desarrollo de tecnologías en la nube a través de lineamientos de carácter general «sin fijar limitaciones en la actuación de los operadores o de las administraciones públicas» (65). Para catalizar la transformación digital aragonesa y con ello mejorar tejido empresarial local, este marco normativo impulsa «un sistema de negocio digital alrededor de las tecnologías en la nube sostenible y de bajo impacto medioambiental» (66).

Así pues, plantea dentro de sus fines el impulso de tecnologías cloud en el escenario aragonés en línea con la creación de nuevas habilidades digitales en la población, así como la generación de un ecosistema digital de nube y con ello sentar las bases para avanzar hacia la soberanía digital, entre otros. (67). Es de anotar que en su exposición de motivos se plantea la aspiración de «Convertir a Aragón en una comunidad autónoma de tecnologías digitales verdes». A pesar de que encontrarse de manera explícita esta vinculación con la doble transición, esta aspiración no se refleja en el cuerpo del articulado, puesto que no se desarrollan los mecanismos ni la metodología concreta para pasar del compromiso a la acción fiscalizable.

La ley establece una serie de principios, entre los cuales se encuentra a la soberanía digital. Esta fue objeto de una definición generalista, entendida como

---

(64) «La construcción y gestión técnica y económica de las redes de calor se realiza habitualmente en el ámbito municipal, bien desde organizaciones públicas, privadas, mixtas o mediante comunidades energéticas. En todo caso, tanto la problemática de la gestión como la necesidad de promocionar estas tecnologías precisa de la acción de la Administración General del Estado» (Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2023-2030:290).

(65) La ley 7 de 2023 expresa que el objeto de la norma básicamente consiste en «instaurar medidas que favorezcan el establecimiento en Aragón del contexto preciso para favorecer la implantación y desarrollo de las tecnologías en la nube (en adelante tecnologías cloud), lo que conllevará la determinación y aplicación de una política cloud propia del sector autonómico».

(66) Ley 7 de 2023, Exposición de motivos.

(67) Ley 7 de 2023, artículo 13, literal i.

«la capacidad de tener el control sobre el propio destino digital». Esta definición se aleja de los asuntos de la discusión actual del concepto, dejando por fuera temas complejos como la dependencia tecnológica, la jurisdicción de los datos o la privacidad, así como prescinde de las intersecciones del concepto con la doble transición verde y digital. Consecuentemente, el concepto de soberanía digital instaurado carece de un vínculo fuerte con la sostenibilidad ambiental, lo que debilita el alcance de la doble transición en el sector autonómico.

A pesar de que la sostenibilidad se reconoce como principio en la normativa estatal, es notoria su ausencia dentro de los principios rectores y dentro de los objetivos normativos de la Ley 7 de 2023 (68). Tal vacío resulta particularmente significativo si se confronta con el artículo 2 de la Ley 21/2013, que consagra el desarrollo sostenible como pauta básica de la actuación pública en materia de evaluación ambiental, así como con el preámbulo de la norma, donde se expresa que los principios se integran con el fin de que las comunidades autónomas los tengan presentes en la adopción de medidas adicionales.

Cuando un principio se reconoce expresamente como tal, adquiere la capacidad de irradiar su contenido en la interpretación y aplicación de todas las normas, actuando como fundamento transversal y orientador de la actuación administrativa. Sin embargo, si ese mismo contenido se formula únicamente como un requisito específico y no como un principio general —como sucede en la Ley 7/2023 con la sostenibilidad ambiental— pierde su función integradora, su potencial de orientar al sistema normativo se limita y su aplicación queda restringida a los supuestos en los que se exige formalmente su cumplimiento (69).

Como consecuencia, se disipa esta capacidad integradora e interpretativa de la sostenibilidad en el contexto de la política cloud aragonesa. En el caso de que la sostenibilidad ambiental estuviera instaurada como principio, el diseño completo de la arquitectura de tecnologías cloud desplegada en la comunidad autónoma debería ser inherentemente sostenible. En sus condiciones actuales, entendida como criterio administrativo, basta con que los proveedores pacten un «compromiso» dentro del proceso de certificación, sin que esto les obligue a planear, desarrollar y verificar el cumplimiento de una estrategia ambiental integral.

La Ley 7/2023 ordena sus principios en una jerarquía explícita: sitúa en la cúspide el pilar digital —soberanía tecnológica, operativa y del software, junto

---

(68) Ley 21 de 2013, artículo 2: Los procedimientos de evaluación ambiental se sujetarán a los siguientes principios: i) desarrollo sostenible.

(69) Se contempla como requisito de las soluciones cloud en la ley 7 de 2023, artículo 13, literal i, paralelamente, el artículo 22.A.4 lo integra en los trámites necesarios para alcanzar la condición de «solución cloud certificada Aragón». Finalmente esa certificación puede ser usada como criterio de valoración en las bases reguladoras de subvenciones y ayudas autonómicas (artículo 26.2).

con la neutralidad tecnológica — y relega el pilar verde a un nivel subordinado. Esta categorización jurídica rompe la convergencia de la doble transición verde y digital, que exige un tratamiento conjunto; así, el articulado impulsa preferentemente a la dimensión digital y deja sin vertebrar lo verde-digital exigido por las políticas europeas.

En este orden de ideas, la divergencia actual entre la norma estatal y la autonómica puede configurarse como una debilidad en la coordinación vertical en materia de derecho ambiental, y consecuentemente, posibilita que la política Cloud autonómica se aplique sin contemplar de manera sistemática el desarrollo sostenible, pese a su consideración de principio rector en los ámbitos nacional y comunitario.

Consecuentemente, esta descoordinación puede minar la integración y armonía de la normativa ambiental, entorpece la aplicación uniforme de los principios superiores y abre la puerta a conflictos interpretativos (70). Si bien es cierto, que en caso de ser necesario se puede acudir a una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico ambiental en el desarrollo de la política cloud aragonesa, la norma autonómica debería contemplar desde el trámite legislativo la alineación con los principios rectores y prioridades comunitarias.

Sin embargo, en el desarrollo del texto del artículo 22 de la ley 7 de 2023, se alude a la sostenibilidad ambiental como parte del cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, por lo que se da lugar a la obligación de minimizar los recursos consumidos. Se debe apreciar que, como recursos consumidos se especifican el uso de fuentes de energía renovable y la reducción de la huella de carbono, pero se deja de lado a la optimización del uso del recurso hídrico, así excluyendo el vínculo entre el agua y la energía, a pesar de ser relevante en el marco europeo (71).

---

(70) Las directrices de la Unión Europea priorizan la neutralidad climática para 20250 y, para ello, prescriben el principio de «eficiencia energética», que debe aplicarse de manera transversal y transectorial (véase Directiva (UE) 2023/1791). Frente a ese enfoque, Aragón promulgó la Ley 7/2023, que incorpora la sostenibilidad como requisito y promueve un ecosistema digital verde, pero difiere la definición de los lineamientos técnicos a una orden «de la persona titular del departamento competente en nuevas tecnologías», limitándose solo a la exigencia del compromiso por parte del operador. La falta de especificidad en los lineamientos de orden legal impide la cooperación eficaz entre los distintos niveles de gobierno y dificulta que el sector de los centros de datos internalice de forma plena el principio europeo de sostenibilidad, profundizando la divergencia normativa entre la escala autonómica y la comunitaria.

(71) El Considerando 75 de la Directiva (UE) 2023/1791 expresa que «La consideración del nexo agua-energía es especialmente importante para abordar la interdependencia del uso de la energía y el agua y la creciente presión sobre ambos recursos. La gestión eficiente del agua puede contribuir de manera significativa al ahorro de energía y aportar, junto a los beneficios climáticos, beneficios económicos y sociales». La pertinencia de esta interdependencia se aprecia en el Considerando 85 de la misma norma, donde se indica que, para 2018, los centros de datos consumieron 76,8 TWh en la Unión Europea, lo que

A pesar de los objetivos declarados en el artículo 13, la norma no incorpora un protocolo metodológico ni remite a indicadores obligatorios que permitan cuantificar la disminución del uso de los recursos energéticos e hídricos a lo largo del tiempo para los centros de datos. Sin mediciones objetivas, la comprobación resulta inviable (72).

Al adoptarse la Ley 7/2023 en ausencia de una normativa especial sectorial del orden nacional, este texto opera en un ámbito regulatorio insuficientemente definido, lo que amplía el margen de apreciación administrativa y con el riesgo de apartarse de los principios de prevención y cautela que inspiraron la reforma estatal de la Ley 21/2013 y del espíritu de la Ley autonómica 11/2014. En consecuencia, el marco autonómico no solo reproduce las carencias de la legislación estatal, sino que corre el riesgo de acentuarlas, desplazando la lógica de «agilidad con garantías» hacia una «agilidad con controles mínimos» que es susceptible de comprometer la efectividad de los objetivos ambientales en el ámbito local y regional.

Además, la norma omite definir la autoridad responsable de la supervisión de la reducción de uso de recursos —si estas funciones corresponden al ámbito de competencia de un órgano de la administración o una entidad de control externa—, lo cual compromete la rendición de cuentas y el control efectivo de resultados. Dicho vacío contrasta con la Directiva (UE) 2023/1791, la cual, para fortalecer el sistema de cumplimiento, integra tanto la asignación de responsabilidades de supervisión como los mecanismos de verificación independientes (73).

Ahora bien, la Ley 7/2023 en su capítulo III incorpora la figura de la «solución cloud certificada Aragón». Dentro de sus requisitos administrativos, como

---

representa el 2,7% de la demanda eléctrica total, que tiene una tendencia ascendente. A la luz de esta cifra, cita a la Estrategia Digital Europea, la cual establece objetivos de eficiencia y sostenibilidad que incluyen: i) recortar los costes asociados al uso de energía y agua, ii) maximizar el rendimiento de los sistemas para impulsar la descarbonización y iii) reutilizar el calor residual de la infraestructura como recurso térmico en aplicaciones externas.

(72) Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de la Comisión, considerando 11: «La información y los indicadores clave de rendimiento deben utilizarse para proporcionar una base para una planificación y toma de decisiones transparentes y basadas en pruebas por parte de los Estados miembros y la Comisión, y para evaluar una serie de elementos clave de un centro de datos sostenible».

(73) Ley 7 de 2023, artículo 13, literal i expresa que «En aras de cumplir con los objetivos de desarrollo sostenible 8, 9, 12 y 13 establecidos por la organización de las naciones unidas, los servicios a desplegar, así como las infraestructuras donde se alojen, deberán ser sostenibles minimizando los recursos consumidos, para ello se establecerán objetivos concretos en el uso de fuentes de energía renovables y la reducción de la huella de carbono.». En contraste, el modelo europeo cuenta con exigencias clave, entre las cuales se encuentran los sistemas independientes de medición control y verificación, los cuales a través de una muestra representativa pueden ser auditados de manera independiente de las partes participantes, lo cual permite demostrar que se logra la optimización de los recursos en la actividad sectorial (artículo 10, Directiva (UE) 2023/1791).

se ha mencionado previamente, se encuentra el compromiso de los operadores con la sostenibilidad. Para concretar el cumplimiento de todos los requisitos, la disposición adicional quinta otorgaba a la persona titular del departamento competente en nuevas tecnologías un plazo de un año, contado desde la entrada en vigor de la norma, para dictar una orden que estableciera los requisitos técnicos y administrativos mínimos necesarios para obtener dicha certificación.

No obstante, la orden reglamentaria —llamada a detallar exigencias más allá de las previstas en la propia ley— aún no ha sido publicada en el Boletín Oficial de Aragón, pese a que el plazo culminó en marzo de 2024 (74). Esta demora genera una brecha normativa: aunque el compromiso estratégico autonómico hacia la sostenibilidad permanece intacto, se aplaza la acreditación de prácticas vinculantes de eficiencia energética y de reducción de emisiones en los centros de datos, trasladando de facto la aplicación de estos a la voluntad de los operadores

En este escenario, la administración autonómica carece de los suficientes lineamientos técnicos para evaluar si un proveedor minimiza los recursos consumidos. Los aspectos puntuales que se esperaban desarrollar en esta Orden siguen sin ser obligatorios ni medibles para los proveedores del sector que pretendan obtener el certificado (75). Mientras la normatividad no fije indicadores obligatorios, la sostenibilidad se mantendrá como un mero compromiso y continuará siendo un criterio no operativo. En consecuencia, los operadores tenderán a limitarse al cumplimiento estricto de los mínimos legales, sin asumir compromisos extralegales de eficiencia.

La Solución Cloud Certificada de Aragón también fue concebida como una herramienta estratégica y especializada para el sector en el ámbito de la contratación pública, orientándose por soluciones de alta calidad y bajo impacto ambiental (76). En el escenario descrito previamente, la herramienta pierde valor como criterio de valoración, restándole capacidad a la Administración para impulsar la compra pública de soluciones verdes y de mantener la coherencia del modelo de gobernanza cloud (77).

---

(74) La publicación en el BOA data de 13 de marzo de 2024.

(75) Aspectos tales como la adopción de metodologías precisas e indicadores de eficiencia energética del centro de datos (PUE) o la exigencia de reporte sobre huella hídrica (WUE) que actualmente, son parte del modelo europeo.

(76) El artículo 26.2 de la Ley 7/2023 considera que establece que la «Solución Cloud Certificada Aragón» puede emplearse como criterio de valoración en las bases reguladoras de subvenciones y ayudas de adjudicación y solvencia en subvenciones, otras medidas de fomento y licitaciones. También puede ser usada como criterio de solvencia en los procedimientos de contratación pública.

(77) La secuencia de hechos sugiere que la urgencia política por promulgar una ley cloud prevaleció sobre la necesidad técnica de dotarla de instrumentos operativos. El mercado cloud opera a un ritmo tal que cada mes que transcurre sin una normatividad ajustada representa una ocasión perdida para encauzar capitales privados hacia infraestructuras ambientalmente responsables.

## B) Política Cloud: Orden HAP/664/2024

La Política Cloud aragonesa, publicada por Orden HAP/664/2024, se presenta como el marco estratégico que unifica el uso de la nube en toda la Administración autonómica y orienta la transformación digital hacia el aprovisionamiento de modelos más eficientes y con menores costes, en línea con la agenda europea del dato, apoyados principalmente en el modelo «Cloud first» (78).

Para ello, la Orden HAP/664/2024 replica los principios de la Ley 7/2023 y los circunscribe a la esfera digital sin extenderlos al polo ambiental (79). Estando por fuera del repertorio de principios que rigen la Política, la sostenibilidad no se consolida como un mandato que deba gobernar todas las decisiones de la misma manera que la soberanía digital o la neutralidad tecnológica, que sí se encuentran considerados como principios.

De este modo, la sostenibilidad —que en el modelo europeo se encuentra profundamente arraigada y es un eje transversal— pasa en la Política Cloud de Aragón a ocupar un plano secundario, como un factor vinculado al ahorro y a la optimización de recursos (80).

Un ejemplo de ello se observa en el texto de la Política: mientras que esta exige un cumplimiento riguroso con el Reglamento General de Protección de Datos y el Esquema Nacional de Seguridad, no exige criterios ambientales de similar detalle. Así pues, requiere que los datos permanezcan en la UE, pero no se exige que los proveedores de cloud publiquen métricas de rendimiento energético, huella hídrica y flexibilidad de la demanda bajo estándares.

---

(78) Al priorizar la externalización de servicios bajo el modelo «cloud first» o primero en nube, la Política Cloud introduce un riesgo de dependencia creciente de los operadores de centros de datos, los cuales, predominantemente son hyperscalers de origen no europeo, lo que debilita la aspiración de soberanía digital inscrita en el marco normativo aragonés. La misma política expresa que «la interdependencia global en materia tecnológica no aconseja ni permite un proteccionismo tecnológico, ya que no existen a día de hoy las capacidades necesarias desarrolladas por entidades tecnológicas europeas, siendo imprescindible optar por tecnologías de terceros países a la Unión Europea» (Política Cloud:17752). Esto se traduce desde Plan de Adaptación de Infraestructuras Informáticas como un riesgo de con probabilidad «Alta» con la consecuencia de la consolidación de la «dificultad o coste elevado para cambiar de proveedor debido al uso intensivo de servicios propietarios, reduciendo la flexibilidad y capacidad de negociación» (Orden HAP/974/2025:18-19).

(79) «Los principios que rigen esta política cloud son los que se establecen en el artículo 7 de la ley cloud, que son los siguientes: (...) soberanía digital, manteniendo el control sobre la codificación y acceso a los datos (...) soberanía operativa (...) soberanía del software (...) neutralidad tecnológica (...) garantizar la capacitación alfabetización digital de la sociedad» (ORDEN HAP/664/2024: 17749).

(80) Dentro de la política cloud, se traduce la sostenibilidad a una línea de acción, que determina: «2) La consolidación de los centros de proceso de datos (CPD) de la Comunidad Autónoma de Aragón en un número menor de centros con mejores prestaciones, reduciendo costes operativos (económicos y medioambientales) (...)» (ORDEN HAP/664/2024: 17750).

En este orden de ideas, la política sitúa a la sostenibilidad como uno de los beneficios asociados a la adopción de centros de datos, accesoria a la eficiencia (81). Esta aproximación omite, por un lado, la sistematicidad de la normativa autonómica, dado que, en la redacción actual de la política cloud, no contribuye a la realización de los principios de equilibrio territorial socioeconómico y ambiental ni garantiza la tutela ambiental (82) y por otro lado, desconoce el principio comunitario de «primero, la eficiencia energética» que debe tenerse en cuenta especialmente por los operadores de centros de datos, como demandante intensivo de recursos naturales (83). La sostenibilidad no debe ser contemplada como un valor agregado, sino como parte de los mandatos normativos básicos en todos los niveles de gobierno, siempre enfocados a la promoción y protección sistemática de los recursos naturales europeos (84).

A nivel operativo, la política omite la concretización de elementos en torno a la sostenibilidad ambiental: no determina cómo se alcanzará, qué indicadores la medirán, cuándo se evaluará, dónde se aplicará ni por qué garantiza o no el cumplimiento de la normativa ambiental autonómica, estatal y comunitaria en su desarrollo, lo que denota una falta de metodología necesaria para pasar de aspiración de operar tecnologías verdes a construir un esquema efectivamente auditável, tal como lo propone la Directiva (UE)

---

(81) «La adopción de tecnologías cloud aporta tanto a la Administración como a la sociedad, una serie de ventajas que permiten el máximo aprovechamiento de los recursos disponibles. Entre otros podríamos indicar: (...) Mayor sostenibilidad y menor impacto en el medio ambiente (disminución del consumo energético)» (ORDEN HAP/664/2024: 17753).

(82) Decreto Legislativo 2/2015, artículos 2 y 3. En este estado de cosas, la mera reducción del consumo energético, como un subproducto de la consolidación de infraestructura digital de Centros de datos, omite el abordaje de las obligaciones autonómicas de velar por la gestión del agua y la protección del paisaje.

(83) «(...) hay que tener en cuenta la aparición de nuevas demandas que, por la naturaleza del servicio que prestan, presentan menos posibilidades de participar en mecanismos de flexibilidad y gestión de la demanda, como por ejemplo la demanda de los centros de procesamiento de datos (CPD) que se caracterizan por un funcionamiento ininterrumpido y una demanda constante. En este sentido, el despliegue de este tipo de activos debe realizarse de forma ordenada y estratégica para contribuir al cumplimiento de los objetivos de descarbonización» (Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2023-2030:146).

(84) En esta línea vemos que el Considerando 17 de la Directiva (UE) 2023/1791 expresa que «El principio de “primero, la eficiencia energética” implica adoptar un enfoque holístico que tenga en cuenta la eficiencia global del sistema energético integrado, la seguridad del suministro y la rentabilidad y que promueva soluciones más eficientes para la neutralidad climática (...).». En lo que respecta a los tomadores de decisiones, el considerando 19, determina que «deben aplicarlo de manera coherente en todas las hipótesis y decisiones en materia de políticas, planificación e inversiones importantes (...) La correcta aplicación del principio exige la utilización de una metodología de análisis de costes y beneficios adecuada, el establecimiento de unas condiciones favorables para la adopción de soluciones eficientes desde el punto de vista energético, y un seguimiento adecuado».

2023/1791 (85). Consecuentemente, la formulación actual de la política cloud subordina la vertiente ambiental a los imperativos del desarrollo digital, sin tomar en cuenta que este desequilibrio conlleva a la omisión de la gestión sistemática de los riesgos ambientales.

### **III. HORIZONTE NORMATIVO: PROYECTO DE REAL DECRETO**

El proyecto de Real Decreto articula su objeto en dos ejes complementarios. El primero pretende la regulación del procedimiento de publicidad de la información de eficiencia energética y sostenibilidad de los centros de datos. El segundo persigue impulsar la recuperación y utilización del calor residual procedente de estas infraestructuras digitales, alineándose con lo dispuesto en la Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a eficiencia energética y con el Reglamento Delegado (UE) 2024/1364. (86).

El proyecto de Real Decreto sobre eficiencia energética y sostenibilidad para los centros de datos articula un sistema escalonado de obligaciones en función de la potencia, por lo que, los centros de datos con mayores demandas energéticas quedan sujetos a requisitos más rigurosos.

Así, el artículo 4 se dirige a los operadores de centros de datos cuya potencia eléctrica demanda por los sistemas de tecnología de la información igual o superior a 500 KW, obligándoles a remitir anualmente los indicadores clave de rendimiento definidos en el anexo II del Reglamento Delegado 2024/364 de la Comisión (87). Junto a estos indicadores, se exige diseñar una estrategia de minimización del impacto ambiental, de la cual deben reportarse resultados anualmente, además, debe reportar el estado de su ejecución respecto de los ejercicios anteriores.

Con relación a la obligación de reporte de los ejercicios anteriores, puede llegar a suscitar una barrera operativa significativa, dado que, al no haber

---

(85) «Los Estados miembros deben promover la aplicación de sistemas de gestión de la energía y auditorías energéticas en la administración pública a nivel nacional, regional y local» (Directiva (UE) 2023/1791, Considerando 83).

(86) De hecho, el Proyecto de Real Decreto se fundamenta con las cifras que la Directiva establece: «(...) dentro de la Unión Europea, los centros de datos representaban 2,7% de la demanda de electricidad en 2018 y, si la trayectoria actual se mantiene, alcanzarían el 3,21% en 2030». Directiva (UE) 2023/1791, considerando 85.

Por su parte el anexo II del Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 establece que «Los centros de datos medirán el calor que se utilice o reutilice fuera de los límites del centro de datos»

(87) Este umbral de reporte de sistemas de la información instalados de 500 KW corresponde al establecido por el artículo 1 del Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de la Comisión. Entre estos indicadores se incluyen la potencia eléctrica demandada por los sistemas de TI, el consumo energético total, el consumo total de energía de los equipos de TI —que se medirá mediante el PUE— y el aporte total de agua —esto es, todos los volúmenes de agua que entran y se utilizan—, cuantificado a través del WUE, entre otras métricas.

existido una obligación formal de medición de estos indicadores, es plausible que los operadores no dispongan de todos los datos históricos, en especial bajo indicadores como el PUE o el WUE (88). En consecuencia, la norma compromete el principio de proporcionalidad, forzando indirectamente al sector a presentar estimaciones aproximadas con el propósito de establecer una línea de base (89). Podría llegar a ser más efectivo enfocar la obligación de medición y reporte a partir de la entrada en vigor de la norma.

Por su parte, las disposiciones del artículo 5 se enfocan a los operadores de centros de datos que tienen una demanda de energía nominal superior a 1 MW. Estos deberán generar una propuesta de plan de aprovechamiento de calor residual que, a través de un informe favorable, debe ser aprobado por la autoridad competente de la comunidad autónoma.

Este plan debe incorporar factores socio ambientales, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, ahorro energético y beneficios sistemáticos. También exige el análisis estacional de la generación de calor y la modelización de curvas de carga, lo cual puede considerarse positivo dado que será un elemento que permitirá planificar la demanda y oferta energética a lo largo del año, siendo vital para la sostenibilidad, especialmente en regiones con temperaturas extremas, como Aragón en el verano.

En cuanto al artículo 6, pretende su aplicación a los promotores de centros de datos con una potencia de eléctrica demandada por los sistemas de TI igual o superior a 1MW. Para asegurar que los grandes centros de datos sean cada vez más responsables con el uso de los recursos energéticos e hídricos se les impone la obligación de comunicar si siguen las recomendaciones del Código de Conducta Europeo Sobre Eficiencia Energética (90).

---

(88) «A pesar del gran consumo de electricidad y agua que generan los centros de computación, existe el desafío de la falta de transparencia por parte de los principales proveedores de servicios informáticos: Google, Meta, Microsoft y Amazon. Esta falta de transparencia dificulta que los gobiernos y los responsables de la toma de decisiones se ocupen de la gestión de la electricidad y el agua en las zonas donde operan o pueden ponerse en marcha los centros de computación». J. Farfán y A Lohrman (2023:1).

(89) De esta manera lo proyecta el Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de La Comisión, el cual determina que si en el primer periodo de referencia el operador no puede medir alguno de los indicadores clave del Anexo II por motivos técnicos, puede omitirlos explicando la razón. Para los dos primeros períodos de referencia, en centros de coubicación, si falta información para calcular ciertos indicadores, se admite estimación e indicar el porcentaje de sala cubierto con los indicadores.

(90) El reporte debe hacerse a la Dirección General de Planificación y Coordinación Energética. Dentro de las recomendaciones actuales del Código de Conducta Europeo sobre Eficiencia Energética en centros de datos (2025) se incluyen: la reutilización de calor residual, es decir, el aprovechamiento del calor generado por los centros de datos para usos distintos (p. 44); la selección equipos eléctricos de alta eficiencia (p. 45); el monitoreo energético a través de la instalación de equipos de medición (p. 51) y optimización de TI (p. 54); la

Sin embargo, no se especifica directamente los requisitos de esta declaración, sino que el numeral 3 del artículo 6 establece un acierto técnico al delegar el desarrollo del procedimiento en la Dirección General de Planificación y Coordinación Energética. Al delegar la reglamentación en un organismo técnico especializado, abre la puerta al diseño de un procedimiento acorde a las características del sector y alineado con las normas europeas, facilitando su modernización continua: esto es algo relevante en la operación del sector TI, reconocido por la rapidez con que introduce cambios y por un ciclo permanente de innovación.

A pesar de los avances descritos, persiste la ausencia de un sistema estatal debidamente articulado que funcione como nodo de comunicación entre los operadores de centros de datos y la administración española, a efectos de cumplir lo dispuesto en el Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de la Comisión. La inexistencia de un punto centralizado impide al Estado integrar los indicadores de sostenibilidad de sus centros de datos antes de remitirlos a la UE, obligando a los operadores a comunicarse directamente con los organismos europeos. Esta laguna normativa constituye una oportunidad perdida para alinear la infraestructura administrativa española con el marco de supervisión comunitario.

En cuanto el numeral 2 del artículo 6 se les impone a los centros de datos de potencia superior a 100 MW una obligación rigurosa: la acreditación de cumplimiento de esas mejores prácticas del sector. Mientras que para los superiores a 1MW la obligación se circumscribe únicamente a la comunicación, en estos es requerida su acreditación. A ello se suma la obligación de que dichas instalaciones han de figurar entre el 15% superior en términos de eficiencia —según los indicadores PUE, WUE y FRE— (91). Esta condición establece una brecha regulatoria, ya que obliga a los operadores hiperescalables a superar no solo un umbral de acreditación, sino a posicionarse entre los líderes de eficiencia: no basta con acreditar el cumplimiento, sino que se exige demostrar el desempeño entre los mejores, lo que no se les exige a centros de datos de menores proporciones.

---

gestión del agua, que incluye el control de su uso la minimización de este y la posibilidad del reciclaje cuando sea posible (p. 50); priorización de energías renovables ante las fuentes tradicionales (p. 13); la minimización de emisiones y residuos con el fin de reducir la huella de carbono (p. 12); eliminar o minimizar el uso de sistemas de refrigeración mecánica (p. 37) y la transparencia de publicación de datos, que incluyan el reporte periódico de consumo de energía y de agua (pp. 54-56).

(91) Esta disposición dentro del proyecto de real decreto es una innovación que excede el reporte de datos del Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de la Comisión, el cual se centra en la transparencia al imponer la obligación de medio y reportar.

Por otra parte, FRE es la sigla de Factor de Reutilización de Energía y WUE o WATER USAGE EFFECTIVENESS se refiere a la Efectividad del Uso del Agua utilizada en el contexto de la sostenibilidad de los centros de datos.

En estas condiciones, el riesgo de inaplicación de la norma se acentúa. Esto porque la definición de centro de datos propuesta en el anteproyecto es amplia y lo cataloga como «toda estructura o grupo de estructuras». En este estado, la definición de centro de datos omite establecer como se aplican los umbrales cuando un promotor planea y despliega un grupo de estructuras que, de manera conjunta superan los 100 MW, pero donde cada estructura, entendida de manera particular, por sí misma, queda debajo de este límite.

En este orden de ideas, no determina lo que comprende a un «grupo de estructuras», omitiendo la especificación de parámetros tales como la proximidad geográfica, la vinculación técnico-administrativa o económica entre las instalaciones. La manera en que el Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de la Comisión y el Proyecto de Real Decreto definen las unidades de reporte facilita técnicamente la fragmentación de proyectos para eludir los umbrales de alta potencia.

Esta laguna normativa facilita la consolidación de estrategias que rebajan artificialmente la potencia declarada y esquiven el umbral de 100 MW. Así pues, por su ambigüedad, la fórmula permite que los promotores de grandes instalaciones eludan los requisitos de sostenibilidad más exigentes.

A modo de ejemplo, en el proyecto de real decreto basta con fragmentar un proyecto de alta potencia —por ejemplo, de 90 MW— en varios proyectos de centros individuales que, al no rebasar cada uno el umbral de 100 MW, quedarían sometidos únicamente al régimen de comunicación. Paralelamente, la normativa europea admite que, si el promotor acredita que dos instalaciones dentro de un mismo campus son localizaciones físicas independientes, cada una reportará sus indicadores de sostenibilidad por separado, sin obligación de declarar los datos de las demás (92). Sin el indicador de agregación de potencia y sin un mecanismo que haga esa agregación de manera forzada en un conjunto de estructuras va a ser más difícil aplicar la norma del Top Green ambiental a nivel nacional.

La fragmentación puede comprometer el propósito protector de la norma ambiental. Si esta se consolidase como estrategia, la alta exigencia solo se aplicaría nominalmente, dejando a la regulación eficaz en la declaración, pero sin efectos tangibles sobre las operaciones reales de los centros de datos (93).

---

(92) «El operador del centro de datos debe publicar y comunicar a la base de datos europea un conjunto separado de información e indicadores clave de rendimiento para cada centro de datos que tenga una ubicación física diferente, aunque dichos centros de datos se encuentren en el territorio del mismo Estado miembro» Considerando 6, Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de la Comisión.

(93) Sin embargo debemos anotar que, en el caso de que se detectara un fraccionamiento artificioso, la normativa ambiental podría ser invocada para acumular la potencia de las estructuras y obligar al cumplimiento del régimen de mayor exigencia, basándose en la doctrina de la prohibición de fraccionamiento (véase Ley 21/2013, Anexo VI, Parte B, N.; Ley 11/2014 de Aragón, artículo 7).

Para evitar la elusión regulatoria, el proyecto de Real Decreto podría establecer criterios que rijan la agregación de potencia, o sea, que defina cuándo varias estructuras computan como un solo grupo, a efectos de sumar la potencia eléctrica demandada y aplicar el umbral de 100 MW.

Por otro lado, en el caso de nuevos proyectos y los que están fase de conexión se condiciona el otorgamiento de los permisos de acceso y conexión a la red eléctrica al cumplimiento de los artículos 4, 5 y 6 (94). Para los proyectos en ejecución se establece un plazo de 3 meses para remitir la información del artículo cuatro, lo cual se considera condición necesaria para el contrato técnico de acceso a la red.

De entrada, estos mecanismos aunque importantes, se agotan una vez que el centro de datos se encuentra en operación. Consecuentemente, se echa en falta la remisión a un régimen que permita sancionar a los operadores que incumplan sus obligaciones.

Dentro del texto del proyecto de Real Decreto, específicamente en el artículo 4.3, se puede observar que la información que deben cumplir los operadores será puesta a disposición del público en la página web del Ministerio para la transición ecológica del reto demográfico. Sin embargo, queda pendiente determinar si la información se publicará en formato agregado, conforme exigen los estándares europeos (95). Finalmente, definir este punto resulta crucial, pues sitúa a la regulación en el delicado equilibrio entre la transparencia pública de los datos y la protección al secreto empresarial (96).

#### IV. CONCLUSIONES

El análisis efectuado permite constatar que el despliegue de infraestructuras digitales en Aragón se ha desarrollado en un contexto de notable dinamismo

---

(94) Proyecto de Real Decreto, artículo 7.

(95) «La información y los indicadores clave de rendimiento comunicados a la base de datos europea, así como los indicadores de sostenibilidad de los centros de datos, de conformidad con el anexo III, se harán públicos de forma agregada, a nivel de los Estados miembros y de la Unión, con arreglo al anexo IV». Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de la Comisión, artículo 5.2.

(96) La Comisión y los Estados miembros de que se trate mantendrán la confidencialidad de toda la información y los indicadores clave de rendimiento de cada centro de datos». Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de la Comisión, artículo 5.5 La estrategia comunitaria prevé la recopilación de datos para calcular el consumo de recursos y la huella total del sector por ubicación, pero solo publica resultados agregados para la transparencia pública. Dado que los datos son agregados, la capacidad de los ciudadanos para exigir mayor responsabilidad de un operador específico queda limitada, ya que esta cubierta por la confidencialidad. El acceso completo a los indicadores queda reservado a los Estados miembros y a los organismos supranacionales, que reciben la información detallada remitida por los centros de datos de su territorio. véase Reglamento delegado (ue) 2024/1364 de la comisión, artículo 5.3.

institucional, pero sin una adecuada integración de los principios de sostenibilidad ambiental. Al observar los instrumentos del nivel estatal, se denota la ausencia de una categoría jurídica específica en la normativa ambiental para la evaluación ambiental ordinaria de los centros de datos, lo que obliga a su encuadramiento analógico en categorías que no cuentan con las características específicas del sector tecnológico. Pese a los intentos de actualización de los anexos de la Ley 21/2013, no se ha incorporado aún una tipología propia que permita identificar y valorar de manera diferenciada los impactos de estas infraestructuras.

En el ámbito autonómico, el Decreto Legislativo 1/2008 y el TRIOTA muestran una evolución hacia modelos de gestión más ágiles, orientados a la atracción de inversiones estratégicas mediante los PIGA. No obstante, la reducción de plazos y cargas administrativas asociada a estos instrumentos plantea el riesgo de debilitar el control técnico y ambiental en sectores como el de los centros de datos, cuyo impacto en el consumo de recursos energéticos e hídricos aún no se encuentra plenamente dimensionado.

La Ley 7/2023 y la política *cloud* aragonesa refuerzan el compromiso con la digitalización, pero mantienen la sostenibilidad en un plano declarativo, sin incorporar indicadores verificables de eficiencia energética o hídrica. Ello limita la capacidad integradora de la sostenibilidad en la acción administrativa y puede generar conflictos interpretativos en la aplicación del principio de precaución ambiental.

Finalmente, el Proyecto de Real Decreto que busca adaptar el ordenamiento español al Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 representa un avance significativo hacia la armonización con el marco europeo. Sin embargo, su eficacia dependerá de que se defina con mayor precisión el concepto de centro de datos y se establezca un sistema unificado de indicadores que permita medir, de manera coherente y verificable, la huella energética e hídrica de estas infraestructuras.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA EFE ARAGÓN (2025): «El “boom” de centros de datos en Aragón: inversiones milmillonarias y algunos recelos», Agencia EFE – Ciencia y Tecnología, 22 de mayo de 2025.
- (2024): «Blackstone invertirá 7.500 millones en un centro de datos en Calatorao», Agencia EFE Aragón, 14 de octubre de 2024.
- AL KEZ, D.; FOLEY, A. M.; LAVERTY, D.; FURSYFER DEL RIO, D.; SOVACOOL, B. (2022): «Exploring the sustainability challenges facing digitalization and internet data centers», *Journal of Cleaner Production*, vol. 371, art. 133633.

- ARAIZ HUARTE, D. E. (2023): «La inteligencia artificial como agente contaminante: concepto jurídico, impacto ambiental y futura regulación», *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 130, 16 de enero de 2023.
- CLIMENT-LÓPEZ, E. A. (2024): «Posibilidades y límites de la ordenación territorial mediante instrumentos especiales: el caso de Aragón, Madrid», *Ciudad y territorio: estudios territoriales*, ISSN (e) 2659-3254, vol. LVI, n.º 219, pp. 49-70.
- DE-LA-CAL-NICOLÁS, P.; PEMÁN-GAVÍN, I. (2025): «Urbanismo y planificación territorial de la comunidad autónoma de Aragón: cuatro décadas de leyes y planes para un sistema urbano dual», *Ciudad y territorio, estudios territoriales*, 57 (224), 921-940.
- ENTSO-E, ICS INVESTIGATION EXPERT PANEL (2025): «Grid Incident in Spain and Portugal on 28 April 2025: Factual Report», Entso-E, 3 de octubre de 2025.
- EQUIPO ABOUT AMAZON (2024): «AWS planea invertir 15.700 millones de euros en España, apoyando la creación de más de 17.500 puestos de trabajo de forma anual en negocios locales», About Amazon España, 22 de mayo de 2024.
- FARFAN, J.; LOHRMANN, A. (2023): «Gone with the clouds: Estimating the electricity and water footprint of digital data services in Europe», *Energy Conversion and Management*, vol. 290, art. 117225.
- FUNDACIÓN BASILIO PARAÍSO (2025): «Centros de Datos: Impacto Socioeconómico en Aragón – Informe», Fundación Basilio Paraíso, agosto de 2025.
- HINTERHOLZER, S.; HINTEMANN, R.; BEUCKER, S.; MARX, N.; FURDA, P.; HEATUBUN, D.; DRAGAN, I.; BOLCHI, M.; LOPEZ BAUTISTA, P. (2025): «Assessment of next steps to promote the energy performance and sustainability of data centres in EU, including the establishment of an EU-wide rating scheme. second technical report», European Commission, Directorate-General for Energy, Luxemburgo.
- INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (2025): «Energy and AI. World Energy Outlook – Special Report», International Energy Agency, abril de 2025.
- (2024): «Electricity 2024 – Executive Summary», International Energy Agency, enero de 2024.
- LEE, V.; SESHADRI, P.; O'NEILL, C.; CHOUDHARY, A.; HOLSTEGE, B.; DEUTSCHER, S. A. (2025): «Breaking Barriers to Data Center Growth», Boston Consulting Group.
- MASANET, E.; SHEHABI, A.; LEI, N.; SMITH, S.; KOOMEY, J. (2020). «Recalibrating global data center energy-use estimates», *Science*, 367(6481), 984-986.
- MORENO CASADO, C.; AGUADO ORTA, M. J. (2010): «Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda», *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, n.º 2, pp. 55-89.

- MYTON, D. (2021): «Data centre water consumption», *Nature Partner Journals NPJ Clean Water*, vol. 4, art. 11, 2021.
- NACIONES UNIDAS (2024): «Informe mundial de las naciones unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos 2024: agua para la prosperidad y la paz», Unesco, París.
- RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA (2025): «Informe del sistema eléctrico 2024», Red Eléctrica de España, marzo de 2025.
- (2025): «La producción renovable crece casi un 7% en Aragón durante 2024», Nota de prensa, Zaragoza, 18 de marzo de 2025.
- REDACCIÓN CADENA SER (2025): «Aragón podrá dar respuesta a 6.000 megavatios de centros de datos. Es más de lo que pide el sector», Cadena SER – Radio Zaragoza, 23 de septiembre de 2025.
- REDACCIÓN EL PAÍS (2025): «El mapa de una red eléctrica al límite: País Vasco, Aragón, Andalucía y Cataluña, entre las comunidades más saturadas», *El País – Economía*, 10 de septiembre de 2025.
- REDACCIÓN HERALDO DE ARAGÓN (2025): «Aragón, cerca de la producción 100% renovable», *Heraldo de Aragón – Branded*, 15 de julio de 2025.
- (2024): «La sequía y el turismo veraniego obligan a suministrar agua a 17 pueblos aragoneses», *Heraldo de Aragón*, 4 de agosto de 2024.
- (2019): «Amazon invertirá 2.500 millones en Aragón en su séptimo centro europeo de datos en la nube», *Heraldo de Aragón*, 31 de octubre de 2019.
- (2022): «Amazon Web Services estrena sus tres centros de datos en Aragón», *Heraldo de Aragón*, 16 de noviembre de 2022.

# CRÓNICA DEL CONGRESO ANUAL DE COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN EN SALUD

## (Paraninfo de la Universidad de Zaragoza, 15 y 16 de octubre de 2025)

ANDREA GARCÍA RUIZ  
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.- II. LA PONENCIA INAUGURAL: ENVEJECIMIENTO ACTIVO Y SALUD. UN DESAFÍO PARA LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.- III. EXPERIENCIAS AL OTRO LADO DEL ATLÁNTICO: COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN EN BRASIL.- IV. CÓMO LA COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA PUEDEN AYUDAR A LA RESILIENCIA DEL SISTEMA SANITARIO.- V. HIC SUNT DRACONES. AQUÍ HAY DRAGONES. ¿CÓMO SALVAR ESA EXPRESIÓN Y AVANZAR LOS PROYECTOS DE COMPRA PÚBLICA PRECOMERCIAL PARA CONVERTIRLOS EN PROYECTOS DE COMPRA PÚBLICA DE TECNOLOGÍA INNOVADORA?- VI. SOSTENIBILIDAD 360°. VII. PREMIOS AMPARO POCH.- VIII. CONCLUSIONES

**RESUMEN:** Esta crónica recoge los debates y principales conclusiones del VIII Congreso de Compra Pública de Innovación en Salud, organizado por la «Cátedra IACS de nuevas formas de gestión pública de investigación e innovación en salud a través de la contratación» de la Universidad de Zaragoza. El encuentro permitió analizar los obstáculos de la innovación en salud y poner en valor las experiencias que demuestran su viabilidad.

*Palabras clave:* contratación pública; innovación; sistema sanitario.

**ABSTRACT:** *This chronicle summarizes the debates and main conclusions of the 8th Public Procurement of Innovation in Health Congress, organized by the «IACS Chair on New Forms of Public Management of Research and Innovation in Health through Procurement» at the University of Zaragoza. The meeting made it possible to analyze the obstacles to innovation in the health sector and to highlight the experiences that demonstrate its viability.*

*Key words:* public procurement; innovation; healthcare system.

## I. PLANTEAMIENTO

El Congreso de Compra Pública de Innovación en Salud, organizado por la «Cátedra IACS de nuevas formas de gestión pública de investigación

e innovación en salud a través de la contratación de la Universidad de Zaragoza», se ha convertido (ya en su octava edición) en un ejercicio anual de introspección colectiva. En un contexto marcado por tensiones presupuestarias y la necesidad urgente de rearmar geoestratégicamente un Sistema Nacional de Salud (SNS) cuya resiliencia ha sido puesta a prueba, la pregunta que ha resonado en la mayoría de las sesiones ya no es si la CPI es deseable, sino por qué, pese a sus oportunidades de financiación y tras más de diez años desde su impulso normativo, esta herramienta sigue encontrando barreras en su uso.

El lema del Congreso, «La fruta que cuelga de las ramas bajas del árbol, ya ha sido recogida», sirvió como una metáfora del momento actual. Parece agotarse la era de los proyectos piloto aislados, financiados por fondos coyunturales. Buena parte del interés del Congreso radicaba en evaluar si los problemas de la CPI eran de índole jurídica o si, por el contrario, las dificultades eran de naturaleza organizativa, cultural y presupuestaria. El debate confirmó lo segundo. La CPI atesora, sin duda, un potencial inmenso. Sin embargo, no puede perderse de vista que sigue sin estar claro hasta qué punto se ha aprovechado. Su éxito depende de factores críticos como las «capacidades del comprador», el propio «diseño de la compra» y la gestión de unos recursos que, como se constató durante las sesiones, no son «en ocasiones limitados», sino estructuralmente insuficientes. Partiendo de la justificación misional de la innovación, se llegó a un diagnóstico compartido sobre las barreras estructurales que obstaculizan su adopción y escalado en España.

El Congreso fue inaugurado por la Vicerrectora de Comunidad Universitaria y Compromiso Social de la Universidad de Zaragoza, Marian Franco Sierra; la directora de la referida Cátedra, Carmen de Guerrero Manso; y la directora del Área de Producción de Conocimiento e Innovación del IACS, Zoraida Soriano. Durante las jornadas del 15 y 16 de octubre, las mañanas estuvieron dedicadas a ponencias y mesas redondas, mientras que la tarde del día 15 los asistentes participaron en un taller organizado por Fernando Abadía y Diana Damas de Diego, centrado en abordar de manera práctica las dificultades para escalar la Compra Pública Precomercial (CPP) a la Compra Pública de Tecnología Innovadora (CPTI). En la segunda mañana se presentaron las candidaturas de los finalistas de la cuarta edición de los premios Amparo Poch, y tuvo lugar la entrega de galardones a los ganadores, demostrando así que la innovación en salud no solo es necesaria, sino posible.

## **II. LA PONENCIA INAUGURAL: ENVEJECIMIENTO ACTIVO Y SALUD. UN DESAFÍO PARA LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

El Congreso comenzó con una ponencia magistral de la Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza Elisa Moreu Carbonell,

quien desde el inicio aclaró que su intervención no iba a estar focalizada en la materia de compra pública, sino de una corriente demográfica mundial que marcará las políticas públicas del futuro: el envejecimiento de la población. Recordó que el Derecho no puede permanecer ciego ante esta realidad y que será necesario rediseñar los servicios y las estructuras públicas para responder a esta transformación. Su intervención, titulada «Envejecimiento activo y salud. Un desafío para las políticas públicas», se centró en dos cuestiones esenciales. Por un lado, el impacto del envejecimiento en las políticas públicas, especialmente las sanitarias y, por otro lado, la importancia del envejecimiento activo en el diseño de los servicios públicos. Se trató de una conferencia inspiradora, pensada para abrir el debate y orientar la reflexión colectiva del Congreso hacia los grandes retos que tenemos por delante: cómo adaptar el Estado social a una sociedad envejecida, cómo repensar los servicios públicos para mantener su calidad y universalidad, y cómo situar la innovación al servicio de las personas.

Así, la profesora Moreu comenzó identificando el envejecimiento poblacional como la gran tendencia demográfica mundial que debería condicionar el diseño de todas las políticas públicas. Con datos incontestables —para 2050, uno de cada tres españoles tendrá más de 65 años y en la actualidad, el grupo de mayores de 80 se ha duplicado en apenas dos décadas—, advirtió que este logro social, si no se gestiona adecuadamente, puede «tensionar de forma muy peligrosa nuestro Estado del bienestar».

El núcleo de su ponencia fue un llamamiento a un cambio de paradigma que supere el estereotipo obsoleto de la vejez y el enfoque «asistencialista» todavía dominante. Propuso, en su lugar, adoptar el concepto de «envejecimiento activo», definido por la OMS como la optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad. Además, Moreu lanzó dos advertencias relevantes. En primer lugar, la necesidad de combatir el «edadismo» en el ámbito sanitario, una tarea que calificó como «pendiente». En segundo lugar, un aviso especialmente pertinente en un foro de innovación, referido al riesgo del «edadismo generativo», es decir, aquel derivado de los sesgos de la inteligencia artificial que pueden invisibilizar o estereotipar a las personas mayores.

Aportó, asimismo, la evidencia empírica que refuerza la justificación económica de esta inversión. Un estudio de la Universidad de Zaragoza liderado por el grupo GENUZ concluyó que el ejercicio físico en personas mayores genera un «ahorro medio superior a mil euros por participante» en gasto sanitario. Sostuvo que las políticas de envejecimiento activo son clave para asegurar la sostenibilidad del sistema. A juicio de la profesora, este cambio de paradigma requiere «soluciones innovadoras» y, en esa línea, destacó los *sandboxes* y los *livings labs* como entornos idóneos para ensayar nuevas formas de innovación vinculadas al envejecimiento activo, revelándose una clara

*interconexión entre estas propuestas y la temática del Congreso. En definitiva, recordó que el desafío del envejecimiento de la población es un problema del presente que exige innovación para su correcto abordaje.*

### **III. EXPERIENCIAS AL OTRO LADO DEL ATLÁNTICO: COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN EN BRASIL**

Tras la ponencia inaugural de la profesora Moreu, el congreso continuó con la intervención de Rafael Fassio, Procurador del Estado de São Paulo, quien se centró en la compra pública de innovación en Brasil, ofreciendo una mirada comparada. El ponente sostuvo que, a su entender, el desafío de esta disciplina no es crear más leyes, sino aplicar las que ya existen. El gran enemigo de la CPI es la «inseguridad jurídica» y el temor universal del gestor público al riesgo. Y, en este sentido, la respuesta de Brasil a ese temor no ha sido la elaboración de nueva normativa, sino la creación y aplicación de dos herramientas diseñadas para el gestor. Por una parte, destacó el «Toolkit de CPI»: un proyecto que busca ofrecer seguridad jurídica mediante la estandarización de documentos (por ejemplo, pliegos) elaborados a partir de «experiencias concretas». Mostró un complejo «mapa de metro» que ilustra los múltiples itinerarios procedimentales que un gestor puede seguir, desde fórmulas de colaboración (convenios de I+D+i) hasta procesos competitivos de licitación. Por otra parte, resaltó el Observatorio del denominado CPSI en Brasil. Este CPSI consiste en la modalidad de licitación estrella del marco legal de startups brasileño; un procedimiento que, en un interesante paralelismo con nuestra Asociación para la Innovación, se basa en la descripción de un problema y no de una solución. Gracias al Observatorio apuntado, el ponente fue capaz de ofrecer algunos datos muy interesantes. A título ejemplificativo, los resultados que compartió muestran que el procedimiento completo (del pliego a la firma del CPSI) dura una media de 245 días. En cuanto a los actores implicados, el mayor usuario de la CPI en Brasil es la empresa estatal Petrobras (53,5 % de los pliegos), seguida de los municipios (22,8 %). En lo relativo a la propiedad intelectual, en el 36,1 % de los casos, la titularidad se atribuye exclusivamente a la empresa contratada; en el 29,6 %, es compartida; y solo en el 26,7 % se deja abierta a negociación.

Por último, ancló su ponencia en un caso real: el Hospital de Clínicas de São Paulo, el más grande de Latinoamérica en cuanto a su capacidad de atención a pacientes, número de camas y quirófanos, el cual se dedica a afrontar el desafío de la COVID persistente, un problema nuevo y sin soluciones disponibles en el mercado. Para abordar este reto, el hospital lanzó un CPSI con cuatro retos y seleccionó cuatro startups para desarrollar y testar soluciones de forma simultánea (análisis de datos, rehabilitación física, gestión de la jornada del paciente con IA, y tratamiento cognitivo).

#### IV. CÓMO LA COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA PUEDEN AYUDAR A LA RESILIENCIA DEL SISTEMA SANITARIO

Tras las dos primeras ponencias, la primera mesa redonda del Congreso, moderada por Iris Menéndez (Unidad de Innovación del IACS), llevaba por título «Cómo la Compra Pública de Innovación y la contratación pública pueden ayudar a la resiliencia del sistema sanitario» y reunió a tres perfiles con diferentes perspectivas: Carlos Larrañeta (Coordinador de la Comunidad Procure4Health en la Oficina Técnica de Compra Pública de Innovación de la Fundación Progreso y Salud), Jorge González (director de Ticbiomed) y Carlos Antón (Director del Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos Servicio Aragonés de Salud).

En primer lugar, Carlos Larrañeta propuso una visión operativa de la resiliencia, entendiéndola como la capacidad de reorganizarse a través de «procesos flexibles y adaptables». Definió esta lógica como auténtica «ingeniería de procesos» y ofreció ejemplos de su aplicación práctica, como la optimización de la «planificación de los quirófanos», que aún hoy se gestiona en muchos hospitales «de manera casi artesanal». En segundo lugar, Jorge González aportó la mirada europea. Citó diez recomendaciones para mejorar la contratación pública innovadora de la UE en el ámbito de la asistencia sanitaria, de las que pueden destacarse tres: capacitación, no tanto de los técnicos como de «quienes toman las decisiones políticas»; predictibilidad, entendida como un elemento de «credibilidad» ante el mercado; y adopción, el verdadero punto débil de la innovación. «Hacemos mucha innovación», señaló, «pero pocas veces llegamos a desplegarla de forma efectiva». Por último, Carlos Antón ofreció la visión descarnada del gestor público. Lamentó las ineficiencias de un sistema autonómico fragmentado y recordó que la sanidad española se diseñó «en los años cuarenta y cincuenta». Distinguió con claridad entre «comprar innovación» (adquirir un producto) y la «compra innovadora» (transformar el propio proceso). Puso como ejemplo el caso de la lavandería del Hospital Clínico de Zaragoza, donde el equipo tuvo que recurrir a una compra innovadora precisamente porque no disponía de recursos suficientes.

El debate subsiguiente fue particularmente interesante. Un asistente, Javier Colás, planteó con crudeza la cuestión que sobrevolaba toda la sesión: ¿por qué fracasamos al escalar los proyectos y por qué no hay jefes de servicio de las unidades clínicas en las salas donde se discute la innovación? La respuesta de los ponentes fue unánime y configuró el diagnóstico central de la jornada. El primer problema no es técnico, sino de gestión: «no tenemos gestión clínica en los hospitales». Los jefes de servicio —se argumentó— no tienen «autoridad real para contratar» y, sin esa capacidad, es imposible liderar la transformación. Como recordó Antón, el verdadero reto consiste en modificar hábitos

de trabajo muy arraigados. Sin un liderazgo clínico que impulse el cambio, la innovación acaba por extinguirse. Por añadidura a esta pregunta cuyo hilo conductor predominó en el debate, se añadió otra reflexión por parte del público, advirtiéndose que la innovación, en ocasiones, se está utilizando mal, como un «atajo» para acelerar decisiones administrativas ya tomadas, en lugar de centrarse en las necesidades reales y urgentes del sistema. Mientras que cuando la necesidad es evidente e imperante, como ocurre con los sistemas de información, la Administración reacciona con rapidez y compra sin demora.

## **V. «HIC SUNT DRACONES»: AQUÍ HAY DRAGONES. ¿CÓMO SALVAR ESA EXPRESIÓN Y AVANZAR LOS PROYECTOS DE COMPRA PÚBLICA PRECOMERCIAL PARA CONVERTIRLOS EN PROYECTOS DE COMPRA PÚBLICA DE TECNOLOGÍA INNOVADORA?**

Esta mesa redonda, moderada por José López Puy (Unidad de Contratación y Asuntos Jurídicos del IACS), se adentró en el agujero negro de nuestro sistema. El título, *Hic Sunt Dracones*, evocando las advertencias en los antiguos mapas medievales, definía con precisión ese territorio incierto, el llamado «valle de la muerte» que separa la CPP y la CPTI, centrándose así las intervenciones de los ponentes en torno al abismo que separa la CPP de la CPTI. La sesión emuló la dinámica de un diagnóstico clínico en el que cuatro ponentes trataron de trazar el mapa del problema.

María Vega Gil (directora de Certificación y Compra Pública Innovadora del CDTI) ofreció la mirada de la gran entidad tractora y financiadora de la CPP en España. Mostró un extenso «catálogo» de prototipos avanzados, financiados con fondos FEDER y MRR, muchos ya en fases finales: INNOVATRIAL (gestión de ensayos clínicos con el SERGAS), HADRONTERAPIA (acelerador lineal con el CSIC), AUTOPILOT (cirugía mínimamente invasiva), o SEP-IA (software de simulación pulmonar). Tras presentar este «arsenal de innovación», Vega Gil identificó el primer dragón del sistema: la fragmentación de responsabilidades. Explicó que el CDTI financia la I+D y entrega los prototipos a una administración usuaria, pero «la responsabilidad o la evolución está en otras administraciones». La financiación termina justo cuando empieza el verdadero reto: la adopción. Cerró su intervención con una apelación directa a la cooperación: «tenemos que empezar a.... unir necesidades» y dejar de «no hablar entre nosotros».

Sofía Moreno (directora de Valde Innova), con amplia experiencia en proyectos europeos de CPP, ofreció una auténtica taxonomía conceptual de los dragones que obstaculizan la transición. Según su análisis, muchos de esos dragones son «ficticios» y surgen de un error de concepto sobre la naturaleza de la CPP. Moreno despachó los dos primeros dragones como «ficticios». Primero, el

«dragón rojo» (del contratista), esto es, la queja de que la CPP (TRL 7) no incluye la certificación de *medical device* (necesaria para TRL 8), «no existe», sostuvo, ya que la CPP es solo un «acelerador» y la certificación debe planificarse. Segundo, el «dragón azul» (del comprador), es decir, el lamento de que el prototipo final «no sea la que queremos comprar exactamente», tampoco es un verdadero obstáculo. Es, de hecho, el «éxito» del proceso, porque el objetivo de una CPP no es obtener un producto acabado, sino aprendizaje. «Durante su desarrollo, los compradores descubren qué necesitan realmente», y ese conocimiento es el que debe reflejarse después en «los pliegos de una CPTI». Los dragones reales, sostuvo Moreno, son internos. El «dragón verde» (la irresponsabilidad organizacional), que es la desconexión entre el departamento de I+D y el de Compras («Que tu mano derecha no sepa lo que hace la izquierda»). Por último, el «dragón amarillo» (el enemigo en casa), que es la perversión de usar la CPP como «un fin en sí mismo» para cumplir KPIs de innovación o «financiar gastos internos», sin intención real de resolver un problema.

Enara Herrán (Project director en Additum – Valor en Salud) aportó la voz de la empresa contratista. Confirmó que el porcentaje de innovación que llega a implementarse y escalarse «sigue siendo muy bajo». Explicó que, desde la perspectiva empresarial, la CPP es una oportunidad excepcional para «co-crear con clínicos» y «reducir el riesgo de inversión», pero reconoció que el «valle de la muerte» es real. Entre los obstáculos citó las «barreras regulatorias» y el tiempo insuficiente de los pilotos, que no permite generar la evidencia necesaria para la certificación.

Por último, Rossana Alessandrello (Value Based Procurement Director en AQuAS) partió de un dato revelador, y es que el ciclo de innovación de una tecnología sanitaria normal dura más de diez años. El problema, por tanto, no está en que la CPI sea lenta, sino en cómo dibujamos la compra. Con treinta años de experiencia, AQuAS ha desarrollado un modelo de «círculo virtuoso» que busca cerrar ese valle. Su enfoque integra estrategia, desarrollo, promoción y, crucialmente, evaluación: «Ninguna compra se realiza sin una evaluación previa». La metodología central de AQuAS, la compra pública en valor (VBHC), define la compra por los *resultados e impactos* que genera en varias dimensiones: paciente, profesional, proveedor, sistema de salud e impacto socioeconómico. La solución que AQuAS propone consiste en trazar de antemano las «rutas de adopción» (*Adoption pathways*), definiendo el camino desde la investigación hasta el escalado antes de iniciar el proceso.

## VI. SOSTENIBILIDAD 360°

La primera y única mesa redonda de la segunda jornada, moderada por Leticia Fuertes (profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza).

goza), abordó uno de los conceptos más polisémicos y a la vez más urgentes de la gestión pública: la sostenibilidad. Bajo la denominación de «Sostenibilidad 360°», la mesa demostró que en el ámbito sanitario este término designa una auténtica crisis estructural que, por una parte, abarca distintos planos interdependientes (el económico y el ambiental) y distintos niveles de acción (macro, meso y micro gestión). Así, el panel reunió tres miradas complementarias: la académica, representada por Javier Esteban; la industrial, a cargo de Helena Gómez-Acebo; y la gestora, defendida por Manuel Morán.

Javier Esteban, profesor contratado doctor de Derecho Administrativo en la Universidad de Zaragoza, centró su intervención en la sostenibilidad financiera del Sistema Nacional de Salud. El pronóstico del que partió es que el gasto sanitario público crece de forma imparable, impulsado por factores estructurales como el envejecimiento de la población, la cronificación de enfermedades y el elevado coste de las nuevas terapias personalizadas. Según datos del Ministerio, el gasto público en sanidad se incrementó en casi un cincuenta por ciento entre 2015 y 2023, lo que sitúa al sistema ante un reto de sostenibilidad sin precedentes.

El profesor Esteban advirtió que la respuesta no puede ser un mero ajuste presupuestario. Rechazó la tentación del recorte y propuso una estrategia doble que combine medidas inmediatas de eficiencia con una reforma integral de enfoque preventivo. Entre las soluciones puntuales, subrayó la importancia de la recuperación de costes frente a terceros obligados al pago, como mutuas o aseguradoras. Recordó que esta obligación no es discrecional sino un deber legal, y denunció, citando al Tribunal de Cuentas, su deficiente ejecución, que supone una pérdida de ingresos injustificada. También apeló a reforzar la colaboración entre administraciones públicas, aprovechar infraestructuras existentes, promover convenios en zonas limítrofes y fortalecer la atención primaria y domiciliaria.

No obstante, su propuesta de fondo fue más ambiciosa. La verdadera sostenibilidad, sostuvo, se alcanza verdaderamente con prevención. «La mejor y más barata atención sanitaria es la que no ha de prestarse», afirmó. Ello exige una visión integral que actúe sobre los determinantes de la salud, desde los estilos de vida hasta los factores socioeconómicos y ambientales. Sin embargo, identificó un obstáculo estructural, como es la falta de alineación de incentivos. Las administraciones que invierten en prevención, como las comunidades autónomas a través de la educación o la promoción de hábitos saludables, no son las mismas que se benefician del ahorro. Esta disociación, dijo, exige una leal colaboración hoy inexistente.

Por su parte, Helena Gómez-Acebo (Strategic Tender and Innovation Lead de Iberia, Sanofi) trasladó el debate desde la sostenibilidad financiera hacia la sostenibilidad medioambiental desde el contrato de suministro. Utilizando

el caso paradigmático de las vacunas, explicó que el modelo actual de contratación pública amenaza la propia supervivencia del tejido industrial. A su juicio, el problema se originó principalmente tras la crisis de 2010, con el primer acuerdo marco ministerial de vacunas antígripales y cuyo principal objetivo era el ahorro. Se ignora la complejidad del proceso de producción (que puede durar de 6 a 36 meses), y el desfase entre la planificación y los plazos administrativos obliga a la industria a producir «a riesgo». Esto genera lo que Gómez-Acebo denominó la «oferta del pánico» (vender a cualquier precio para no destruir). El resultado es la erosión progresiva del mercado: en dos décadas el número de licitadores de vacunas de la gripe se ha reducido de seis a tres. La ponente señaló además varias paradojas: se penaliza a las empresas que eliminan el blister de plástico (una medida de sostenibilidad medioambiental) y se exigen agujas adicionales innecesarias. Ante este panorama, reclamó un regreso a los fundamentos del derecho de la contratación pública: previsibilidad, reforzar la resiliencia de la cadena de suministro y modelos de compra que fomenten la sostenibilidad y una competencia justa (evitar concursos basados en precio, promocionar los multi-adjudicatarios...) «Volvamos a los básicos», pidió.

En último lugar, Manuel Morán, jefe de Servicio de Gestión Económica del SALUD, ofreció a continuación la visión desde dentro de la administración sanitaria. Describió con franqueza el difícil equilibrio del gestor, obligado a mantener la operatividad del sistema en un contexto de envejecimiento demográfico, dispersión territorial y caída de la natalidad. Su diagnóstico apuntó a tres males recurrentes: el cortoplacismo, la rigidez normativa y la mentalidad de silo. Señaló que la planificación a largo plazo es prácticamente inexistente, que la Ley de Contratos del Sector Público funciona más como una lista de prohibiciones que como una herramienta estratégica, y que la fragmentación presupuestaria por departamentos impide una gestión integrada. Morán sostuvo que antes de construir el bastión de la Compra Pública de Innovación es necesario fortalecer los cimientos. Propuso, entre otras cosas, más coordinación y responsabilidad, una normativa más ágil y acorde con el sector salud, reevaluar lo que tiene evidencia, innovación tecnológica, replanteamiento de los procesos...

Tras la finalización de las ponencias de la mesa, aconteció la intervención durante el debate de José Julio Gil, director económico-financiero del SALUD, quien respondió con contundencia a una pregunta del público sobre la falta de inversión en innovación de procesos internos y puso de relieve las dificultades que encuentran los gestores en su día a día. Su exposición mostró la auténtica magnitud del problema. Describió un escenario de infradotación estructural en el que, al iniciar el ejercicio presupuestario, ya se sabe que los recursos disponibles son inferiores al gasto real ejecutado el año anterior. Añadió que la ausencia de presupuestos prorrogados durante un año entero bloquea cual-

quier intento de planificación y que la falta de crédito adecuado y suficiente, junto con las limitaciones del techo de gasto, constituyen una de las mayores ataduras de la gestión. En sus palabras, estas restricciones impiden siquiera empezar a innovar o experimentar.

## **VII. PREMIOS AMPARO POCH**

El Congreso culminó con la presentación de los proyectos finalistas y la entrega de la IV edición de los Premios Amparo Poch, destinados a reconocer a los profesionales y entidades que, desde distintos ámbitos, impulsan la innovación en salud. En esta convocatoria —la más participativa hasta la fecha— se recibieron trece candidaturas, de las cuales ocho llegaron a la fase final, consolidando así tanto los galardones como el propio congreso como espacios de referencia para compartir buenas prácticas.

Entre los proyectos distinguidos destacó la Estrategia de Alineación, Evaluación y Priorización de Retos de Innovación Sanitaria, de la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, que propone una metodología estructurada para transformar necesidades en soluciones mediante la CPI. También fue premiado TREMIRS, desarrollado por el Centro de Cirugía de Mínima Invasión Jesús Usón, por su plataforma robótica avanzada de cirugía laparoscópica, orientada a optimizar el rendimiento de los equipos quirúrgicos. En la categoría Administración Pública (TRL 8-9 y escalado), la iniciativa SHARE, de la Agencia Gallega para la Gestión del Conocimiento en Salud (ACIS), obtuvo reconocimiento por integrar de forma pionera la gestión del conocimiento con los sistemas clínicos y de formación. Finalmente, en la modalidad de empresa, la solución CIRUS, de Bahía Software, fue premiada por su implantación en 32 hospitales y por haber logrado reducir hasta un 40% las suspensiones quirúrgicas gracias a un modelo basado en la investigación y la escucha activa de los profesionales.

Elena Gonzalvo, directora gerente del IACS, clausuró el Congreso y agradeció a todos los finalistas su compromiso y creatividad. En sus palabras, el Congreso «demuestra que la innovación en salud es un proyecto colectivo que crece, se fortalece y sigue avanzando para mejorar la salud pública».

## **VIII. CONCLUSIONES**

El Congreso dejó motivos para el optimismo. La presentación de los proyectos finalistas de los Premios Amparo Poch puso de manifiesto que, pese a las limitaciones señaladas, es posible llevar a cabo innovación en salud. Cada candidatura representa un logro en sí mismo y constituye un auténtico catálogo de buenas prácticas, que sirve como aprendizaje y referencia para todos los

participantes, consolidando así al Congreso organizado por la Cátedra IACS de la Universidad de Zaragoza como un referente nacional en este ámbito.

La narrativa de las jornadas ha sido la de una disección precisa. La profesora Elisa Moreu abrió el debate recordando un gran desafío para el sistema sanitario, el envejecimiento de la población y, con ello, auspició el envejecimiento activo como deber colectivo. Rafael Fassio ofreció, desde Brasil, su modelo de compra pública de innovación y compartió algunas buenas prácticas. A partir de ahí, las siguientes mesas permitieron analizar con realismo el caso español, señalando algunos retos estructurales: una gobernanza clínica todavía fragmentada y sin liderazgo operativo (mesa sobre resiliencia), un «valle de la muerte» entre CPP y la CPTI, y una crisis fundacional de sostenibilidad económica y ambiental (mesa de sostenibilidad).

Los mecanismos jurídicos de los que disponemos para promover la innovación operan en una Administración que, con frecuencia, carece de precondiciones esenciales como la estabilidad, la previsión y la flexibilidad. Se reconoció durante la sesión de sostenibilidad que resulta difícil innovar en un entorno donde la suficiencia presupuestaria no siempre está garantizada. El Congreso ha dejado claro, no obstante, que la CPI puede funcionar si está bien diseñada y respaldada por una estructura institucional sólida. Un buen diseño exige desarrollar capacidades en el comprador público, centralizar la demanda para ganar escala y crear prácticas de gestión alineadas con los objetivos de innovación. Sin embargo, el sistema actual aún presenta inercias que dificultan ese avance: compradores dispersos entre los distintos servicios de salud, escasa gestión clínica real en los hospitales, falta de previsibilidad en las licitaciones —como advirtió Helena Gómez-Acebo— y presupuestos inciertos que frenan la transformación. Los «dragones» de la CPI, por tanto, siguen estando dentro del propio sistema. En cualquier caso, este Congreso lucha cada año contra esos obstáculos, reuniendo ejemplos, testimonios y aprendizajes que fortalecen una comunidad comprometida, donde los profesionales encuentran apoyo, inspiración y razones para seguir innovando.