



Revista Andaluza de Administración Pública

121/2026
Enero-Junio

ESTUDIOS

José Suay Rincón

Dos estudios sobre contratación irregular (la doctrina consultiva del «contexto contractual» y la doctrina jurisprudencial del «origen contractual»)

Emilio Guichot Reina

Las primeras aproximaciones judiciales a la transparencia algorítmica y el camino por recorrer

Pedro Luis Roas Martín

El derecho de acceso a la información pública como derecho público subjetivo. Una interpretación extensiva del principio de transparencia

Emanuela Della Corte

La responsabilidad patrimonial de la Administración y la tutela de la confianza legítima: la planificación urbanística como ámbito de análisis comparado entre España e Italia

Rosa María Aguado Mendoza

Sobre los edificios administrativos, a propósito de la reciente Ley 7/2025, de 22 de diciembre, del patrimonio de la comunidad autónoma de Andalucía: hacia un modelo basado en la coordinación administrativa y en la optimización de su uso y gestión

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

La integración de solvencia intragrupo y su declaración en el DEUC: superación de la doctrina de la «voluntad social única» tras la Resolución 654/2025 del TARJCA
(José Alberto Beltrán Loza)

CRONICAS Y DOCUMENTOS

Relación de puestos de trabajo y masa salarial; una tensión local y legal apenas resuelta
(Antonio Segura Martínez)

COMENTARIO DE LEGISLACIÓN

Régimen de intervención administrativa de las viviendas de uso turístico en Andalucía
(Víctor Manuel Manito Crespo)

BIBLIOGRAFIA



REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 121

Enero - Junio 2026

Revista semestral, esencialmente jurídica, cuyo objeto es la investigación, análisis y divulgación de las fuentes y actividades jurídicas relativas a la Administración pública de la comunidad autónoma, ello sin exclusión de estudios o documentaciones referidas a otros poderes, instituciones o problemas de la propia comunidad autónoma u otras Administraciones públicas por su incidencia en el ámbito de intereses de la Junta de Andalucía.

La Revista carece de adscripción ideológica o política determinada, persiguiendo exclusivamente poner sus contenidos científicos, de modo objetivo e imparcial, al servicio de los intereses generales de Andalucía, respondiendo a su esencial caracterización de revista científica, universitaria, libre y pluralista.



UNIVERSIDAD DE SEVILLA

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo asesor:

ALFONSO PÉREZ MORENO. *Catedrático de Derecho Administrativo. (Presidente).*
Alejandre Durán, María Luisa. *Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Ceballos Casas, María Luisa. *Secretaría General de Administración Local. Junta de Andalucía.*
Escribano Collado, Pedro. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Flores Domínguez, Luis Enrique. *Secretario del Ayuntamiento de Sevilla.*
Galán González, José Luis. *Catedrático de Organización de Empresas. Universidad de Sevilla.*
Gutiérrez Colomina, Venancio. *Secretario de Ayuntamiento (en excedencia).*
Horgué Baena, Concepción. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz, Antonio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Politécnica de Madrid.*
Loaiza García, José. *Director del Instituto Andaluz de Administración Pública.*
López Menudo, Francisco. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Marrero García-Rojo, Ángel. *Ltrado Mayor del Parlamento de Andalucía.*
Martínez Fernández, Julián. *Vicerrector de Investigación. Universidad de Sevilla.*
Morillo-Velarde Pérez, José Ignacio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide. Sevilla.*
Ortiz Mallol, José. *Ltrado de la Junta de Andalucía.*
Parralo Vegazo, Antonio. *Director General de Recursos Humanos y Función Pública.*
Pérez Naranjo, M^a Gema. *Directora General de Estrategia Digital. Junta de Andalucía.*
Pérez Pino, M^a Dolores. *Jefa del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.*
Roas Martín, Pedro. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*

Director:

JESÚS JORDANO FRAGA. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*

Secretario:

ALEJANDRO ROMÁN MÁRQUEZ, *Profesor de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*

Consejo de redacción:

Arana García, Estanislao. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Barrero Rodríguez, Concepción. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Carbonell Porras, Eloísa. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Jaén.*
Carrillo Donaire, Juan Antonio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Castillo Blanco, Federico. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Fernández Ramos, Severiano. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz.*
Gamero Casado, Eduardo. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*
González Rios, Isabel. *Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*
Núñez Lozano, María del Carmen. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Huelva.*
Millán Moro, Lucía. *Catedrática de Derecho Internacional Público. Universidad Pablo de Olavide. Sevilla.*
Pérez Andrés, Antonio Alfonso. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Pérez Gálvez, Juan Francisco. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Almería.*
Rebollo Puig, Manuel. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Córdoba.*
Rivero Ysern, José Luis. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Vázquez Alonso, Víctor J. *Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla.*
Vera Jurado, Diego. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*
Wisner Glusko, Carolina. *Profesora Titular de Derecho Administrativo de C. E. U. Cardenal Spínola de Sevilla.*

Consejo científico:

Alenza García, José Francisco. *Universidad de Navarra*.
Amado Gomes, Carla. *Universidad de Lisboa*.
Cano Campos, Tomás. *Universidad Complutense de Madrid*.
Casado Casado, Lucía. *Universidad Rovira Virgili*.
Civitaresse Matteucci, Stefano. *Universidad "Gabriele d'Annunzio" Chieti - Pescara*.
Domenech Pascual, Gabriel. *Universidad de Valencia*.
Fernández Torres, Juan Ramón. *Universidad Complutense de Madrid*.
Galán Galán, Alfredo. *Universidad de Barcelona*.
Gómez Puente, Marcos. *Universidad de Cantabria*.
Hernández González, Francisco Lorenzo. *Universidad de La Laguna*.
López Ramón, Fernando. *Universidad de Zaragoza*.
Lozano Cutanda, Blanca. *Universidad a Distancia de Madrid*.
Mir Puigpelat, Oriol. *Universidad de Barcelona*.
Montoya Martín, Encarnación. *Universidad de Sevilla*.
Nogueira López, Alba. *Universidad de Santiago de Compostela*.
Parejo Alfonso, Luciano. *Universidad Carlos III*.
Piñar Mañas, José Luis. *Universidad CEU-San Pablo de Madrid*.
Rodríguez Arana, Jaime. *Universidad de La Coruña*.
Santamaría Pastor, Alfonso. *Universidad Complutense de Madrid*.
Sanz Rubiales, Iñigo. *Universidad de Valladolid*.
Soro Mateo, Blanca. *Universidad de Murcia*.
Tavares da Silva, Suzana. *Universidad de Coimbra*.
Tolivar Alas, Leopoldo. *Universidad de Oviedo*.
Valcárcel Fernández, Patricia. *Universidad de Vigo*.
Valencia Martín, Germán. *Universidad de Alicante*.

Secretaría de redacción:

Facultad de Derecho. Campus Ramón y Cajal C/ Enramadilla, 18 -20. 41018 Sevilla.
Tlf.: (95) 455 12 26.

Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública

Sitio web:

www.raapdigital.es

ISSN: 2020-6731, Depósito Legal: SE 677-2024.

Talleres: Servicio de Publicaciones y BOJA

Suscripción anual (2 números): 24 euros. (IVA incluido)

Número suelto: 12 euros. (IVA incluido)

Pedidos y suscripciones: Instituto Andaluz de Administración Pública

Servicio de Gestión del Conocimiento

Calle Torneo, núm. 26

41002 SEVILLA

Tlf.: 95 504 24 00 - Fax: 95 504 24 17

www.juntadeandalucia.es/organismos/iaap.html

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es





SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

José Suay Rincón	
<i>Dos estudios sobre contratación irregular (la doctrina consultiva del «contexto contractual» y la doctrina jurisprudencial del «origen contractual»)</i>	19
Emilio Guichot Reina	
<i>Las primeras aproximaciones judiciales a la transparencia algorítmica y el camino por recorrer</i>	77
Pedro Luis Roás Martín	
<i>El derecho de acceso a la información pública como derecho público subjetivo. Una interpretación extensiva del principio de transparencia</i>	115
Emanuela Della Corte	
<i>La responsabilidad patrimonial de la Administración y la tutela de la confianza legítima: la planificación urbanística como ámbito de análisis comparado entre España e Italia</i>	147
Rosa María Aguado Mendoza	
<i>Sobre los edificios administrativos, a propósito de la reciente Ley 7/2025, de 22 de diciembre, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía: hacia un modelo basado en la coordinación administrativa y en la optimización de su uso y gestión</i>	197

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

La integración de solvencia intragrupo y su declaración en el
DEUC: superación de la doctrina de la «voluntad social única» tras la
Resolución 654/2025 del TARJCA

(José Alberto Beltrán Loza)

245

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

CRÓNICA

Relación de puestos de trabajo y masa salarial; una tensión local y
legal apenas resuelta

(Antonio Segura Martínez)

273

COMENTARIO DE LEGISLACIÓN

Régimen de intervención administrativa de las viviendas de uso
turístico en Andalucía

(Victor Manuel Manito Crespo)

307

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES

Miguel Ángel Chamocho Cantudo y Armando José Santana
Bugés (coordinadores), La democratización de las diputaciones
provinciales. Sistemas y procesos electorales de las corporaciones
provinciales (1812-2024). Tirant Lo Blanch, 2025

(Carmen Núñez Lozano)

353

Tolívar Alas, L. (coordinador), En torno a Riego en el II centenario de su muerte, Real Instituto de Estudios Asturianos, Oviedo, 2025 <i>(Lourdes de la Torre Martínez)</i>	358
Magariños, J. A., La denuncia y la protección de las personas denunciantes. Análisis crítico de la de la Ley 2/2023 y perspectivas de futuro, editorial Tecnos, III Premio Internacional de Investigación Instituto Clavero Arévalo, Sevilla, 2024 <i>(Irene Isabel Franco Fernández)</i>	370
Agudo González, J., De tribunales y ciencia jurídica. Pensamiento problemático, «creación judicial de derecho» y ciencia del derecho administrativo, Marcial Pons, 2025 <i>(Emilio Guichot Reina)</i>	378
Moreno Prieto, J. D., Las concesiones de dominio público portuario en la legislación estatal de puertos, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2024 <i>(M^a Ángeles Fernández Scagliusi)</i>	386

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. TEMAS DE INTERÉS PARA LA REVISTA

La *Revista Andaluza de Administración Pública* publica trabajos originales sobre derecho administrativo y Administración pública, dispensando especial atención a los que puedan resultar de interés para el conocimiento del derecho y de las instituciones autonómicas.

2. ENVÍO DE ORIGINALES

Los trabajos deberán ser originales e inéditos. Se enviarán por correo electrónico a la dirección raap@us.es

El envío de un trabajo implica el compromiso de no retirarlo, a menos que la RAAP rechace su publicación; se esté en desacuerdo con la sección que el consejo de redacción haya determinado para su publicación; o se esté en desacuerdo con las modificaciones que el consejo de redacción haya estimado necesarias. Implica asimismo el compromiso de no publicar el trabajo en lugar alguno hasta que el consejo de redacción se haya pronunciado. La aceptación expresa de estas condiciones es requisito previo indispensable para poner en marcha el proceso de evaluación del trabajo. Su incumplimiento permitirá a la RAAP rechazar de plano cualquier otro trabajo de la misma autoría.

3. NORMAS DE EDICIÓN

a) Formato. Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman, normal, tamaño 12 en texto y 10 en notas a pie de página. Los estudios tendrán una extensión entre 20 y 50 páginas. La extensión máxima de los comentarios de jurisprudencia, crónicas y documentos será 40 páginas. Y las recensiones sobre monografías y estudios bibliográficos no podrán superar las 15 páginas.

En cada trabajo, excepto en las recensiones, figurará en primer lugar el título del trabajo, alineado al centro. En el siguiente renglón, alineado a la derecha, figurará el nombre del autor o autora y, en renglón siguiente, su filiación académica o profesional.

A continuación, en renglón distinto y ya con márgenes justificados, figurará un resumen. En el siguiente renglón se introducirán las palabras clave. En el siguiente, el sumario. Finalmente, se incorporará el texto propiamente del trabajo.

En las recensiones, figurará en primer lugar el título de la recensión, con márgenes justificados. A continuación, se incorporará el texto de la recensión. A final del trabajo se insertará, alineado a la derecha, el nombre del autor o autora y, en renglón siguiente, su filiación académica o profesional.

Los resúmenes no podrán exceder de 20 renglones. Podrán dar cuenta de manera sintética del trabajo en cuestión, presentar los objetivos del trabajo realizado y anticipar conclusiones relevantes. Deben incorporar resúmenes todos los trabajos, excepto los que se publican en la sección de bibliografía. Los resúmenes habrán de redactarse en español y en inglés.

Salvo los trabajos que se publiquen en la sección de bibliografía, el resto deberá incorporar, después del resumen, entre tres y seis palabras clave, en español y en inglés.

Los originales deberán incluir al principio un sumario según el siguiente modelo que es el que ha de seguirse, además, en los distintos epígrafes del texto:

I. EPÍGRAFE DE PRIMER NIVEL. MAYÚSCULAS PRECEDIDAS DE NÚMERO ROMANO

1. Epígrafe de segundo nivel, en negrillas

A. Epígrafe de tercer nivel, en letra normal

a). *Epígrafe de cuarto nivel. Cursivas*

b) Notas a pie de página. Todas las notas irán a pie de página, a espacio sencillo. Serán numeradas mediante caracteres arábigos, en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se redactarán de forma abreviada. En ningún caso se incluirá en el texto del trabajo la referencia bibliográfica completa o recortada mediante el inicio del título seguido de ob. cit., op. cit. o similar. Ejemplos:

- CLAVERO ARÉVALO, M.F., *El nuevo régimen de licencias de urbanismo*, Civitas, Madrid, 1976, p. 34.

CLAVERO ARÉVALO, M.F. (1976: 34).

- CLAVERO ARÉVALO, M.F. «La inejecución de sentencias contencioso-administrativas y del Tribunal Constitucional», en F. LÓPEZ MENUDO (coord.) *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011, p. 501.

CLAVERO ARÉVALO, M. F. (2011: 501).

- CLAVERO ARÉVALO, M. F. «Instituciones autonómicas de Andalucía», en *Administración de Andalucía, Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 1 (1990), p. 21.

CLAVERO ARÉVALO, M.F. (1990: 21).

c) Bibliografía. Las referencias bibliográficas irán al final y se limitarán a las obras citadas en el trabajo. Se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido del autor, en mayúsculas, bajo el título «Bibliografía».

4. PROCESO DE PUBLICACIÓN

La *Revista Andaluza de Administración Pública* decidirá, a través de su consejo de redacción, la publicación de los trabajos, una vez que hayan sido informados por dos evaluadores externos, especialistas en la materia, aplicándose el sistema de doble ciego.

Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. En caso contrario, podrá determinarse su publicación sin más, o la no publicación. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando limitados a la corrección de errores.

5. COPYRIGHT

El autor o los autores ceden a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.

ESTUDIOS

Dos estudios sobre contratación irregular (la doctrina consultiva del «contexto contractual» y la doctrina jurisprudencial del «origen contractual»)

Two studies on irregular contracting (the consultative doctrine on the contractual context and the case-law doctrine of contractual origin)

D. José Suay Rincón

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

<https://orcid.org/0000-0002-3152-2982>

RESUMEN: Son objeto de consideración por este estudio sendas construcciones doctrinales de distinta procedencia -la doctrina del contexto contractual y la doctrina del origen contractual- que han abierto paso por diferente vía -la de la responsabilidad contractual y la de la responsabilidad extracontractual- a un planteamiento alternativo al de la revisión de oficio, una vía requerida en todo caso de una reconsideración, por las razones igualmente expuestas en este trabajo, con vistas a dar respuesta al problema de la contratación irregular de la Administración.

ABSTRACT: This study considers two doctrinal constructs of different origins—the doctrine of contractual context and the doctrine of contractual origin—which have paved the way, through different paths—contractual liability and non-contractual liability—for an alternative approach to ex officio review, a route that requires reconsideration in any case, for the reasons also set out in this paper, with a view to responding to the problem of irregular contracting by the Administration.

PALABRAS CLAVE: contratación irregular, revisión de oficio, responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual, intereses de demora.

KEYWORDS: irregular contracting, ex officio review, contractual liability, non-contractual liability, late-payment interest.

Recibido: 09-03-2026

Aceptado: 09-04-2026

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. La descripción del fenómeno de la contratación irregular. 2. La respuesta preponderante: la vía de la revisión de oficio (hay contratación pero irregular) **II. LA APORTACIÓN DE LA DOCTRINA CONSULTIVA: LA DOCTRINA DEL CONTEXTO CONTRACTUAL:** 1. La existencia de un acto expreso y mínimamente formalizado como premisa para la revisión (no siempre hay contrato). 2. La procedencia de la vía de la responsabilidad contractual a falta de dicho acto. **III. LA APORTACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: LA DOCTRINA DEL ORIGEN CONTRACTUAL:** 1. La doctrina del enriquecimiento injusto (no hay contrato sino cuasicontrato). 2. La exigibilidad de los intereses de demora **IV. CONSECUENCIAS DE LA PROYECCIÓN DE AMBAS DOCTRINAS SOBRE LA CONTRATACIÓN IRREGULAR:** 1. La determinación del tiempo de franquicia para el devengo de intereses (con fundamento en la doctrina del origen contractual). 2. La determinación de la cuantía a la que asciende la contraprestación (con fundamento en la doctrina del contexto contractual). **V. HACIA UNA RECONSIDERACIÓN DE LA NORMALIZACIÓN DE LA VÍA DE LA REVISIÓN DE OFICIO**

I. INTRODUCCIÓN

1. La descripción del fenómeno de la contratación irregular

La delimitación del asunto del que hemos de ocuparnos en este estudio no ofrece especiales dificultades. Se trata de la realización por terceros de prestaciones de dar o de hacer —en lo esencial, aunque no solamente, encargos de obras y servicios— realizadas a favor de las Administraciones públicas y a las que les falta la cobertura jurídica requerida:

El Consejo de Estado ha venido dictaminando históricamente múltiples expedientes en los que se discutía el resarcimiento de obras públicas ejecutadas o servicios prestados a la Administración sin la estricta y debida cobertura contractual. El elemento común a todos estos casos es la falta de sometimiento a las reglas de la contratación pública y, más concretamente, a los principios de publicidad y concurrencia que la inspiran, pero la casuística es muy variada.

En algunos supuestos se trataba de «trabajos adicionales» o «complementarios» que eran necesarios para la correcta ejecución del objeto del contrato adjudicado, pero no estaban incluidos en él, y que el contratista adjudicatario había realizado, sin la previa modificación del contrato legalmente exigible en estos casos, con el conocimiento de la Administración contratante o en virtud de alguna indicación recibida de esta (dictámenes números 828/2003, de 29 de mayo; 3.262/2003, de 18 de diciembre; 3.111/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.306/2004, de 3 de marzo de 2005;

2.349/2007, de 19 de diciembre de 2007; 2.088/2008, de 12 de febrero de 2009; 133/2009, de 5 de marzo; 191/2009, de 18 de marzo; 192/2009, de 5 de marzo; 374/2009, de 23 de abril; 375/2009, de 30 de abril; 530/2009, de 28 de mayo; 1.025/2009, de 2 de julio; 1.024/2009 y 1.026/2009, de 16 de julio; 42/2011, de 24 de febrero; 1.122/2011, de 20 de octubre; 1.393/2011, de 27 de octubre; 1.638/2011, de 10 de noviembre; 1.857/2011, de 21 de diciembre; 488/2012, de 21 de junio; 1.350/2013, de 27 de febrero de 2014; 311/2014, de 3 de julio; 753/2014, de 9 de octubre; 943/2014, de 4 de diciembre; 224/2015, de 28 de mayo; 1.037/2015, de 10 de diciembre; 1.247/2015, de 4 de febrero de 2016; 378/2016 y 379/2016, de 21 de julio; y 783/2017, de 16 de noviembre).

En otros, el problema traía causa del retraso en la adjudicación de un nuevo contrato para la prestación de un servicio, de modo que el antiguo contratista, cuya relación contractual con la Administración ya había finalizado, continuaba durante un cierto tiempo prestando ese mismo servicio. Esto ocurría con la aquiescencia -expresa o tácita- de la Administración, o incluso propiciándolo activamente esta, pero sin responder a ninguna orden mínimamente formalizada; como máximo, a alguna orden verbal o muy informal, en ocasiones de difícil acreditación (en este sentido, por ejemplo, dictámenes números 389/2017, de 6 de julio, 842/2017 y 843/2017, de 20 de diciembre, 80/2019, de 21 de febrero, 81/2019, de 14 de marzo, 680/2019, de 26 de septiembre, 878/2019, de 16 de enero de 2020, 1.112/2019 y 1.056/2019, de 5 de marzo de 2020). Otras veces, por el contrario, existían órdenes de continuidad del servicio o de «prórroga contractual» algo más expresas, pero igualmente irregulares (por ejemplo, dictámenes números 506/2017, de 28 de septiembre; 846/2017, de 2 de noviembre; y 971/2018, de 13 de diciembre).

Se observan también situaciones en las que la prestación fue realizada, desde un primer momento, sin la cobertura de un contrato -como cuando, pese a haberse tramitado el procedimiento de licitación y existir una propuesta de adjudicación, no se llegó a adjudicar y formalizar el contrato e, invocando la urgencia del servicio objeto del mismo, se decidió desistir del procedimiento y acordar su ejecución de forma inmediata (dictamen número 356/2020, de 8 de octubre)-; o en las que la prestación se ejecutó al amparo de un contrato irregularmente adjudicado -así sucede con los contratos menores que se pretenden adjudicados sin apenas procedimiento ni respeto a reglas formales (dictámenes números 506/2017, de 28 de septiembre; 543/2017, de 20 de julio; 554/2017, 13 de julio; 1.165/2017, de 15 de febrero de 2018, y 45/2018, 46/2018 y 47/2018, de 1 de febrero) o con una indebida e insuficiente declaración de emergencia (dictámenes números 667/2019, 678/2019 y 679/2019, de 24 de octubre, y 906/2019, de 6 de febrero de 2020), o con los contratos verbales que se dicen celebrados sin que concurren las rigurosas circunstancias excepcionales y de emergencia en las que únicamente están admitidos (dictámenes números 553/2016, de 20 de julio; 554/2016, de 14 de julio; 751/2016, de 22 de septiembre; 906/2019, de 6 de febrero de 2020, y 456/2020, de 15 de octubre)-; o supuestos, en fin, de utilización irregular de figuras jurídicas -los convenios de colaboración- para excluir el principio de licitación pública (dictámenes números 47/2016, de 10 de marzo, 48/2016, 49/2016, 50/2016, 51/2016 y 52/2016, de 17 de marzo, 927/2016 y

930/2016, de 19 de enero de 2017, 928/2016 y 931/2016, de 15 de diciembre, y 929/2016, de 1 de diciembre).

Todas estas situaciones ponen de relieve la existencia de graves infracciones en la contratación administrativa de las Administraciones implicadas¹.

A veces se cuestiona la rúbrica que hemos empleado (contratación irregular) con vistas a agrupar todas estas situaciones, porque las ocasiones en que el fenómeno se manifiesta se suceden con mayor frecuencia de la deseable y, por tanto, acaece de modo más regular que irregular. Y, por otra parte, justamente, es la contratación lo que se echa en falta en estos casos, es decir, el título jurídico requerido como cobertura para la realización de tales prestaciones. Lo habitual es que las prestaciones controvertidas se realicen fuera de dichos contratos, cuya tramitación no ha podido culminarse, que no se han modificado debidamente para dar amparo a actuaciones tenidas igualmente por necesarias en su ejecución, o cuya vigencia se ha extinguido y las prestaciones a que obligaban los contratos precisan que se continúen realizando.

El fenómeno recorre no pocos de los ámbitos y sectores sujetos a la intervención administrativa, aunque adquiere perfiles más destacados e inquietantes en algunos de ellos, por ejemplo, en el marco de la sanidad pública para la compra de productos sanitarios, medicamentos y material médico. Parece también prodigarse en determinados supuestos y conciernen por lo mismo más específicamente a unas administraciones que a otras (por ejemplo, algunas corporaciones municipales en punto a la gestión de ciertos servicios públicos, como la limpieza viaria o la gestión de residuos); pero nos resistimos en este caso a difundir datos que nos son conocidos, porque podría tratarse de quienes más se esfuerzan por combatir el fenómeno y por eso al reaccionar ante el mismo salen a la luz y se dan a conocer las administraciones implicadas en estos casos, mientras que en otros permanecen estas silentes e inactivas y nada hacen por poner remedio a estas situaciones, lo que resulta aún peor.

2. La respuesta preponderante: la vía de la revisión de oficio (hay contratación pero irregular)

De cualquier modo, la pregunta primera que surge es la de qué hacer o cómo reaccionar frente a este fenómeno. ¿Merecen ser retribuidas o compensadas esas prestaciones que los particulares realizan mediante la oportuna contraprestación por las Administraciones públicas?

A falta de la cobertura jurídica requerida, cabría pensar que nada cabría exigir. En principio, sin embargo, ha de descartarse esta respuesta como regla general.

¹ Aunque extenso el pasaje reproducido, la cita de este dictamen del Consejo de Estado (dictamen 1592/2022) describe en términos precisos y suficientemente exhaustivos el ámbito de lo que denominamos la contratación irregular.

Convergen los distintos actores de la comunidad jurídica que han tenido que pronunciarse al respecto en resaltarlo así. Si no hay unanimidad, existe una generalizada coincidencia en el parecer expresado en el sentido expuesto de que tales prestaciones deben ser compensadas o retribuidas. Como en tantos otros casos, las reglas tienen excepciones. Por ejemplo, caso de que el particular actuara por su propia cuenta y de manera espontánea, sin recibir indicación alguna de la Administración con vistas a la realización de algún encargo requerido por ella². Pero, fuera de estos supuestos, impera una convicción generalizada de que con carácter general procede atender al pago de estas prestaciones.

Distinta cuestión es la determinación de la cuantía en que ha de concretarse el pago y los conceptos que ha de comprender. Sobre este asunto gravita una importante controversia. Difieren las opiniones en la determinación de la cuantía a que ha de ascender la retribución o la compensación; para empezar, así, si se trata de una cosa o de otra, esto es, si se trata de un precio o de una indemnización lo que ha de satisfacerse como pago a la realización por terceros de esas prestaciones; y no es menor la controversia sobre los conceptos que en su caso ha de comprender el precio o la indemnización; y si procede o no descontar o excluir en tal caso algunos de esos conceptos de la suma total³.

Pero, de cualquier modo, ¿cómo actuar en estos casos, tanto si procede el desembolso de la contraprestación correspondiente como si eventualmente no fuera así y, de proceder dicho desembolso, en qué habría de consistir la remuneración o la compensación? Sería esta la pregunta a la que habría que dar respuesta⁴. El cómo, además, puede determinar o, cuando menos, influir en el cuánto⁵.

Puestos ya en esta tesitura, hace poco menos de veinte años comenzó a consolidarse entre nosotros el convencimiento de que no cabía actuar en tales casos acudiendo simple y directamente a los mecanismos de ajuste presupuestario, sea a través de la convalidación del gasto o del reconocimiento extrajudicial del crédito, y

² Habrá ocasión de tratar este asunto más adelante (*Infra*, IV.2)

³ No deja de estar relacionada esta cuestión con lo apuntado en la nota precedente, porque del mismo modo la conducta del sujeto que hace la prestación puede desembocar en una minoración del importe de la cuantía a satisfacer por la Administración como contraprestación.

⁴ Entre otros muchos, y como una suerte de primera aproximación a este respecto, ofrecen cumplida cuenta del abanico de opciones posibles los trabajos de MARTÍ Y SARDÀ, I., La regularización de facturas derivadas de contrataciones irregulares, *Diario La Ley* n° 9549 (2020) y el más reciente Las vías para la regularización de las facturas derivadas de la contratación irregular, *Revista General de Derecho Administrativo* 70 (2025).

⁵ Asimismo, el «cómo» puede condicionar el «cuándo», el tiempo o plazo para formular la reclamación de pago de la cantidad adeudada (plazo de prescripción de la acción) y el tiempo del que la Administración dispone para la tramitación de dicha reclamación (duración máxima del procedimiento administrativo).

proceder por medio de ellos a realizar sin más el pago correspondiente de las prestaciones realizadas:

(...) importa ahora subrayar que la «convalidación» del gasto no es, pese a la denominación que se le atribuye, un expediente que permita enervar las infracciones administrativas que se hayan podido cometer ni las responsabilidades de todo orden que de las mismas pudieran derivarse para quienes hayan intervenido de su comisión, ni tampoco es un procedimiento que pueda ser utilizado por las Administraciones públicas para eludir la reglas de la contratación pública o las que resulten aplicables en otros ámbitos de actuación administrativa.

Constituye, por el contrario, una garantía presupuestaria que, partiendo de la existencia de una previa situación irregular, cumple una doble función: por una parte, controlar la procedencia y cuantía de los abonos procedentes por obligaciones contraídas sin fiscalización previa, comprobando que se corresponden con servicios efectivamente prestados y debidamente valorados al precio que corresponda en cada caso; por otra, identificar las infracciones cometidas de cara a dilucidar las eventuales responsabilidades de los sujetos intervinientes y evitar que se vuelvan a producir en el futuro.⁶

Con el recurso a estos mecanismos quedaba justificada la obligación del gasto, pero no la obligación de la que surge dicho gasto. Y antes que actuar sobre la fuente del gasto, se requiere actuar sobre la fuente de la obligación de la que nace la obligación del pago, sobre el título jurídico determinante en suma del surgimiento de dicha obligación del pago. Se hace precisa así la distinción entre la fuente de la obligación del gasto público y la fuente de la obligación jurídica del pago (el negocio jurídico sobre el que se sustenta), y ante todo se precisa actuar sobre esta última.

¿De qué negocio jurídico podía tratarse entonces en estos casos? Hace casi veinte años, como decimos, comenzó a consolidarse el planteamiento de que en estos supuestos había contrato; el contrato sería, por tanto, la fuente de la obligación de la que a su vez surge la obligación del gasto; pero el contrato era inválido, y como era inválido procedía entonces acordar antes la anulación del contrato para que después pudieran desencadenarse las obligaciones legalmente establecidas al efecto.

Ya para terminar de cerrar el círculo, en la mayoría de las ocasiones los defectos determinantes de la contratación irregular son susceptibles de calificarse como supuestos de nulidad de pleno derecho. Paradigmático sería el caso de los contratos verbales, si bien no solo: tratándose de infracciones formales, la nulidad de pleno derecho como respuesta en principio podría atenuarse atendiendo a la entidad de la infracción formal en que haya podido incurrirse en cada caso; pero parece difícilmente soslayable la consecuencia apuntada, la nulidad de pleno derecho, si hablamos no solo de contratos verbales sino también de contratos en cuya tramitación se han

⁶ El dictamen 1592/2022, de 26 de enero de 2023, al que nos hemos referido en la nota 1, ilustra también perfectamente acerca de este planteamiento.

omitido trámites esenciales (contratos que no terminaron de adjudicarse, contratos modificados al margen del procedimiento o contratos ya extinguidos cuya prestación continúa reclamándose); salvo acaso en los supuestos de contratos menores, aunque téngase presente también que en estos últimos sigue siendo causa de nulidad el indebido fraccionamiento del objeto del contrato, porque atenta contra los principios de igualdad, libre concurrencia, publicidad y transparencia de la contratación, que son los principios cardinales de la contratación pública, por lo que la nulidad tampoco habría de ser infrecuente en estos casos.

Visto lo expuesto, en la medida en que concurre una causa de nulidad de pleno derecho, le es dado a la Administración poner remedio a la contratación irregular por la vía de la revisión de oficio. El Consejo de Estado fue, por todos, el organismo que vino a avalar este planteamiento. No fue el primero de sus planteamientos inicialmente acogidos, ciertamente⁷; pero lo terminó adoptando a la postre y por espacio de una década ha resultado el planteamiento prevalente en sus dictámenes⁸. Acostumbra a invocarse el dictamen 1724/2011, de 21 de diciembre, como el referente fundamental de esta etapa:

Pues bien, por mucho que la práctica y doctrina anterior a la introducción del artículo 35.1 en la legislación de contratos hubiese utilizado la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración para evitar un efecto antijurídico (la apropiación por la Administración de unos bienes o servicios sin el correspondiente abono de su precio), lo cierto es que en la actualidad, a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se ha instituido una vía precisa y adecuada para alcanzar prácticamente los mismos efectos, la del citado artículo 35.1, que claramente subsume la reclamación objeto del presente expediente en la responsabilidad contractual. Eso sí, para proceder a compensar conforme a lo específicamente regulado ahora en ese artículo 35, hay que decidir previamente si la adjudicación es o no nula de pleno derecho y para ello es necesario seguir el procedimiento específicamente previsto para ello en el ordenamiento.

Y es que la Administración no puede partir de que un acto es nulo como fundamento para remediar un daño por haber sido antijurídico sin que haya precedido previa declaración de tal nulidad, por lo que deberá tramitarse el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del contrato.

⁷ En sus dictámenes 1842/2007, 276/2008 y 976/2008 el Consejo de Estado avaló la procedencia de la vía de la responsabilidad extracontractual en supuestos de contratación verbal. Lo recuerda el posterior dictamen 841/2010, en la misma línea. En los dictámenes 88/2004, 269/2005 y 1204/2006, de 7 de septiembre, el Consejo de Estado fundamentó la obligación de pago en la prohibición de enriquecimiento injusto. Igualmente lo hizo el dictamen 3617/2000, de 18 de enero.

⁸ Aunque no siempre ha sido así, como, por ejemplo, pone de relieve el dictamen 843/2017, de 20 de diciembre.

Por tanto, con el artículo 35.1 de la Ley de Contratos lo que se produce es que las adjudicaciones realizadas prescindiendo totalmente del procedimiento de contratación son supuestos de nulidad de pleno derecho que deben dar lugar a la declaración de tal nulidad a través de los cauces que para ello tiene el ordenamiento (revisión de oficio) para poder procederse a aplicar las consecuencias -la compensación- que el mismo artículo 35 regula para cuando se produzca tal nulidad.⁹

La acogida de esta doctrina en el ámbito de la administración consultiva autonómica no estuvo exenta de algunas vacilaciones iniciales. En el sentido expuesto, la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña en su dictamen 361/2014, de 23 de octubre; y más claramente aún en el dictamen 191/2015:

la utilización de la vía de la revisión de oficio con esta finalidad ha sido rechazada en varias ocasiones. Esta misma Comisión ha indicado que no era procedente el ejercicio de esta potestad, que tiene un carácter excepcional y de uso restringido (...) cuando hay otros procedimientos o alternativas legales que, en su caso, podrían haberse tenido en cuenta (...) En definitiva, en vista de todas las consideraciones formuladas en los fundamentos jurídicos anteriores y en este mismo, la Comisión entiende que en el expediente sometido a dictamen no se da propiamente una actividad jurídica de la Administración, sea expresa o presunta, que sea susceptible de revisión de oficio mediante el presente procedimiento, y que no se dan los presupuestos básicos para el ejercicio de la potestad de revisión de oficio.¹⁰

Igualmente, el Consejo Consultivo de Aragón sostuvo en el dictamen 43/2012:

de no existir acto expreso o presunto contrario al ordenamiento jurídico, sino una mera situación fáctica que se ha venido sucediendo en el tiempo y que se considera irregular, debería a la mayor brevedad posible ponerse fin, sin más efectos que la correspondiente retribución por los servicios prestados en aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto.

Y el de las Islas Baleares en su dictamen 103/2014, de 24 de septiembre, afirmará:

Si el contratista se ha excedido en sus prestaciones, y esta ejecución no se ampara en el contrato, resulta harto excesivo considerar que existía un acto administrativo nulo de pleno derecho. Antes, al contrario, lo que existe es una prestación material por parte de la UTE no amparada por el contrato, pero difícilmente puede culparse a ABAQUA de haber dictado un acto nulo. En este sentido, el

⁹ Se han dejado marcadas en negrita las afirmaciones fundamentales contenidas en el dictamen a este respecto. Ciertamente, el Consejo de Estado deja expresa constancia del cambio de enfoque, aunque no deja de sorprender la novedad que le atribuye a un texto legislativo que en realidad venía a situarse en línea de continuidad con sus precedentes.

¹⁰ Todavía con posterioridad seguirá afirmando este mismo dictamen que «el carácter excepcional de la revisión de oficio implica necesariamente utilizar con carácter prioritario las otras vías normativas que permitan revertir las irregularidades detectadas. Es decir, si se detecta que el legislador ha ofrecido una alternativa para restablecer la legalidad presuntamente infringida, esta se ha de adoptar con carácter prioritario allá vía de la revisión de oficio». En este mismo sentido se pronuncia también el dictamen 329/2018, de 20 de diciembre.

*órgano de contratación no ha dictado acto alguno, ni válido ni inválido, sino que el contratista —en la confianza de que toda prestación que ejecute le será abonada— ha realizado unidades nuevas de obra de manera clandestina. Por este motivo, mal puede fundamentarse en la nulidad de los actos, lo que no deja de ser una actuación material.*¹¹

Esto no obstante, con el tiempo, el planteamiento favorable a encauzar la contratación irregular a través de la vía de la revisión de oficio terminó por expandirse también por el ámbito de la función consultiva autonómica. Mucho antes incluso de que lo acogiera el propio Consejo de Estado, el Consejo Consultivo de Andalucía ya sostenía la pertinencia de acudir a la revisión de oficio para tratar estos supuestos, como, por ejemplo, pone de manifiesto su dictamen 3/1994, de 5 de julio; también, su dictamen 21/1995.¹²

Y ya con posterioridad, a favor de la revisión de oficio, asimismo, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (dictámenes 558 y 559/2020, de 18 de noviembre), el Consejo Consultivo de Asturias (por ejemplo, en su dictamen 33/2016, de 11 de febrero, como recuerda el dictamen 265/2019, de 13 de noviembre, con cita de otros anteriores)¹³, e igualmente, la Comisión Jurídico Asesora de la Comunidad de Madrid (dictámenes 513/2017 y 92/2018); y hasta lo hizo la Comisión Jurídico Asesora de Cataluña, inicialmente reacia, como antes pudo constatarse.¹⁴

¹¹ Igualmente, el dictamen 91/2014, de 30 de julio, concluye: «una vez analizadas las peculiaridades ya expuestas del presente caso, debemos concluir que no procede aquí la revisión de oficio porque no existe, en realidad, un acto administrativo identificable susceptible de ser declarado nulo, sino simplemente una actuación material de la Administración que ha derivado en un enriquecimiento injusto».

¹² La misma línea exigiendo la previa nulidad de la contratación ha seguido hasta la actualidad (dictamen 178/2019, de 27 de febrero).

¹³ Se reitera efectivamente el mismo planteamiento mantenido por el Consejo de Estado: «como venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 275/2018 y 78/2019), desde la entrada en vigor del artículo 35 del TRLCSP la previa declaración de nulidad constituye la vía específica y adecuada para compensar al contratista que actúa de buena fe atendiendo a los encargos verbales que le fueron efectuados desde la Administración contratante para la prestación de unos servicios que esta consideró como esenciales e inaplazables»; en el mismo sentido, dictámenes 297/2019, de 20 de diciembre y de 304/2019, de 27 de diciembre.

¹⁴ Por ejemplo, en su dictamen 131/2020, de 5 de mayo, dirá: «El principal problema práctico que plantea la contratación verbal es encontrar una solución jurídica correcta al supuesto frecuente en que la empresa ha prestado efectivamente los servicios encargados verbalmente pero, en cambio, no ha recibido de la Administración el pago pactado. Hay acuerdo en la jurisprudencia, la doctrina de los órganos consultivos y la doctrina científica en el sentido de que dicha solución debe conseguir asegurar el equilibrio económico entre las partes. (...) No obstante, a partir de este acuerdo inicial, hay que constatar la existencia de una controversia en relación con el fundamento de esta obligación (la nulidad del encargo y, por tanto, del contrato verbal; la producción de un daño a la empresa; o la prohibición de enriquecimiento injusto de la Administración) y de la vía procedimental a seguir (revisión de oficio, responsabilidad patrimonial de la Administración, reconocimiento extrajudicial de crédito o enriquecimiento injusto). En relación con la controversia apuntada, hay que advertir que la Comisión debe pronunciarse en el marco del tipo concreto de procedimiento sobre el que debe dictaminar; esto es, en el caso que se examina, un procedimiento de revisión de oficio. En supuestos como el presente, de encargos verbales de prestaciones contractuales, la apreciación de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho (artículo 47.1.e) del LPAC) justifica que la Administración deba ejercitar su potestad

En el caso de los archipiélagos balear y canario, los organismos consultivos correspondientes acaso han venido a actuar con mayor prevención, sobre todo, cuando se acudía a la revisión de oficio con excesiva habitualidad, por ejemplo, en el ámbito de la asistencia sanitaria.

Pero en el caso balear apenas ha repercutido ello más que en algunas declaraciones altisonantes denunciando el abuso. Por ejemplo, el Consejo Consultivo de las Islas Baleares, ya en su dictamen 109/2012, de 7 de noviembre, venía a señalar:

el Consejo Consultivo considera que la Administración no puede continuar con el uso generalizado del procedimiento de revisión de oficio (...) para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. Es decir, el órgano consultante ha convertido en ordinario y ha normalizado un supuesto que debiera ser excepcional, de manera que el Consejo Consultivo no puede admitir que se revisen actos nulos de pleno derecho con carácter general. La utilización de la revisión de oficio para dar cobertura formal a la contratación nula constituye una vía claramente inidónea, toda vez que se utiliza un procedimiento extraordinario y restrictivo para una cuestión de legalidad ordinaria que puede hallar solución con el mero reconocimiento de deuda, a través del procedimiento del enriquecimiento injusto.¹⁵

Mayor contundencia expresaban algunos votos particulares. Por ejemplo, el que acompaña al dictamen 62/2017 endureciendo el tono del texto suscrito a la sazón por la mayoría dirá:

el Servicio de Salud de las Illes Balears viene abusando de manera grosera de la contratación verbal, evidenciando un evidente desprecio por el procedimiento administrativo. No en vano, en los últimos cuatro años el importe de los contratos verbales llevados a cabo por ese Organismo supera la cifra de ochenta millones de euros. (...) La revisión de oficio sólo puede operar sobre uno o varios actos administrativos. Lo que no resulta admisible es que se haga acopio de la revisión de oficio para despliegue de todos sus efectos indiscriminadamente, resultando indiferente cada uno de los actos

de revisión de oficio (por todos, Dictamen 244/2016). La existencia de la nulidad de pleno derecho debe ser necesariamente declarada y, por consiguiente, eliminada jurídicamente la actuación administrativa viciada».

¹⁵ En similar sentido, los dictámenes 57/2014, 100/2014 y 101/2014, así como los dictámenes 130 y 134/2015 y 77/2016. Y en el dictamen 62/2017 seguirá insistiendo: «La utilización del procedimiento de revisión de oficio, procedimiento extraordinario, no es la vía idónea para, como consecuencia del mismo, tramitar el procedimiento de pago a los proveedores». El Consejo Consultivo de las Islas Baleares ya aludió a otras alternativas en su dictamen 93/2012, de 9 de octubre: «la vía de la revisión de oficio se ha considerado por la Administración autonómica como el procedimiento más adecuado para abonar los gastos derivados de una contratación irregular, debido a su inclusión en el ámbito contractual, pero en detrimento de otras alternativas legales que en su caso podrían haberse estudiado con más detenimiento tales como la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (...) o, la vía del procedimiento de reconocimiento extrajudicial de deuda en aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento injusto que obliga a la Administración a abonar los servicios prestados por el contratista fuera del contrato cuando la actuación irregular, expresa o tácita, es imputable a aquélla, con el fin de evitar el enriquecimiento injusto sin causas».

que haya que revisar. Dicho de otra forma, la desidia de la Administración en contratar se contagia igualmente a la hora de aplicar la revisión de oficio.¹⁶

Por su parte, en lo que hace al Consejo Consultivo de Canarias, no deja este organismo de reconocer que la contratación incurre en estos casos en nulidad de pleno derecho, pero en ocasiones acude a la aplicación de los límites de la revisión de oficio para enervar las consecuencias dimanantes de una declaración de nulidad. En su dictamen 80/2020, de 3 de marzo, por ejemplo:

en este supuesto, la Administración no puede prescindir de la toma en consideración de los derechos adquiridos por la contratista que le ha suministrado productos farmacéuticos a satisfacción y cuyo importe no ha sido abonado. La PR así lo reconoce, a partir de la constatación de la efectiva realización a satisfacción del suministro en su día solicitado; y para cumplimentar tal obligación de pago opta por declarar la nulidad del contrato verbal irregularmente convenido. (...)

en supuestos concretos, como el que es objeto de este Dictamen, el ejercicio por la Administración de las facultades de revisión resulta contrario a las leyes porque el procedimiento de revisión de oficio incurre en el fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil, pues con la declaración de nulidad pretendida se trata de eludir la aplicación de la legislación de contratación pública y de otras leyes, como veremos seguidamente. O lo que es lo mismo, perjudica o impide absolutamente la protección de bienes jurídicos legalmente amparados, desconociendo o chocando con principios jurídicos reconocidos o creados por una ley. En cada supuesto habrá que ponderar si ha de prevalecer el efecto depurador de la revisión de oficio o la consecución de los fines que aquellas leyes persiguen. Como enseguida se argumentará, en el caso dictaminado la declaración de la nulidad instada resulta contraria a varias leyes.¹⁷

¹⁶ Un tono que aún subiría de grado en el voto particular formulado al posterior dictamen 37/2018, suscrito en esta ocasión por dos consejeros: *«un análisis reflexivo de esta institución jurídica (la revisión de oficio) pone de relieve que la administración al utilizarla incurre en desviación de poder. La primera vez que el Consell Consultiu mencionó la doctrina de la desviación de poder a propósito de estos expedientes es en el Dictamen 77/2016, relativo al procedimiento de revisión de oficio tramitado por el Servei de Salut de les Illes Balears a los efectos de declarar la nulidad del servicio de agencia de viajes para la compra de los billetes de avión y estancias de Hotel para los desplazamientos de personal a Palma por motivos laborales durante el periodo de diciembre de 2014 a diciembre de 2015 (...) Pasado un tiempo, en los dictámenes 72, 101, 102 y 108 de 2016 varios miembros del Consejo Consultivo formulamos voto particular, alcanzando ya la convicción de la existencia de desviación de poder. (...) Es por ello que los firmantes de este voto, al igual que sucedió con el voto particular emitido en los dictámenes 84/2017 y 93/2017, alcanzamos nuevamente la convicción de que la potestad de revisión de oficio se ha usado en este expediente con desviación de poder. Recordemos que la revisión de un acto debe ser objeto de interpretación restrictiva, dado que choca frontalmente con el principio constitucional de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). (...) la revisión de oficio debe ser excepcional y absolutamente fundada. (...) El Consejo Consultivo de las Illes Balears ha dado muestras de comprensión ante la gestión —sumamente compleja— de un servicio de salud, con dificultades presupuestarias (...) Sin embargo, esta comprensión, unido a las crecientes advertencias de la necesidad de reconducir la situación, ha resultado estéril»*.

¹⁷ De fraude de ley llega a hablar este dictamen, a resultas de lo que tiene por una conducta demasiado habitual que igualmente se ha puesto de manifiesto en el ámbito de la gestión de otros servicios públicos y en los que en cambio la procedencia de la revisión de oficio recibió el aval del Consejo Consultivo (dictamen 452/2023, de 7 de noviembre), lo que motivó a la sazón la formulación de un voto particular a dicho dictamen.

También la doctrina avaló la procedencia de acudir a la vía de la revisión de oficio¹⁸ que, como decimos, así, pues, terminó por resultar el planteamiento prevalente. Declarada la nulidad, el contrato entraba en fase de liquidación, procedía la restitución de las obligaciones recíprocas contraídas por las partes y, de ser imposible la restitución material, la restitución de su correspondiente valor. Y, junto a ella, en el mismo procedimiento o en otro subsiguiente, la indemnización procedente. Lo viene a establecer ahora así la Ley de Contratos del Sector Público de 2017 (art. 42) al igual que antes lo hacía su predecesora de 2007 (art. 35).

Pero la opción adoptada no dejaba de suscitar problemas. Sucedió, desde luego, con el recurso abusivo a un mecanismo en todo caso legalmente configurado con carácter excepcional. No cabe convertir la revisión de oficio en un mecanismo de convalidación de los actos administrativos.¹⁹ Pero más allá de ello, incluso cuando su uso es menos habitual, también cabría cuestionarse la procedencia de acudir a esta vía.

II. LA APORTACIÓN DE LA DOCTRINA CONSULTIVA: LA DOCTRINA DEL CONTEXTO CONTRACTUAL

1. La existencia de un acto expreso y mínimamente formalizado como premisa para la revisión (*no siempre hay contrato*)

El propio Consejo de Estado ha venido a enmendarse a sí mismo o, si acaso, a matizar el alcance de su propia doctrina después de transcurrida una década desde que empezara a consolidarse su planteamiento favorable a la vía de la revisión de oficio. Es el dictamen 606/2020, de 27 de mayo de 2021, el que con claridad marca el momento de inflexión, porque es consciente de lo que se propone desarrollar como una suerte de reflexión de carácter general:

¹⁸ Por todos, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E., La contratación verbal irregular. Un viejo problema ¿con nuevas soluciones?, *Revista CEF Legal* 232 (2020), pp. 81 ss. También, BOIX MAÑÓ, P., Revisión de oficio en la contratación verbal en la doctrina del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana y en la de otros órganos, La función consultiva en la *Comunitat Valenciana (XXV Aniversario del Consell Jurídic Consultiu)*, SOLER SÁNCHEZ, M. (Coord.), Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 443 ss. Y con matices, para el supuesto de la contratación menor, asimismo, SESMA SÁNCHEZ, B., Los procedimientos de reacción frente a la contratación menor irregular y los efectos de la invalidez del contrato menor, *Cuadernos de Derecho Local*, 62 (2023) pp. 159 ss.

¹⁹ BAUZÀ MARTORELL, F., Contrato verbal, revisión de oficio y enriquecimiento injusto, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 181 (2016). De este mismo autor, más recientemente, y de forma más amplia, *Revisión de oficio (dudas, lagunas y controversias)*, Iustel, 2024, en cuyas pp. 141 ss. se ocupa específicamente de la revisión de oficio en el ámbito de la contratación administrativa.

El Consejo de Estado ha venido dictaminando en los últimos años múltiples expedientes semejantes al presente, procedimientos, por regla general, iniciados de oficio en los que se trataba de resarcir a una empresa que ha prestado determinados servicios a la Administración sin una estricta cobertura contractual. El elemento común a todos estos casos es la falta de sometimiento a las reglas de la contratación pública y, más concretamente, a los principios de publicidad y concurrencia que la inspiran, pero la casuística es muy variada.

(...)

Al examinar las sucesivas consultas que se le han ido formulando, el Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con el sentido en que procedía resolver cada uno de los correspondientes expedientes. Llegados a este punto, a la vista del elevado y persistente número de casos, este Consejo entiende que procede hacer algunas reflexiones de carácter general respecto de las vías procedimentales más adecuadas para resarcir o compensar a un contratista que realiza, a vista, ciencia y paciencia de la Administración contratante, una determinada prestación o servicio a favor de la misma con posterioridad a la extinción del contrato o al margen del objeto o contenido del mismo.

Así las cosas, y llegados a este punto, considera el Consejo de Estado que para que haya lugar a revisión ha de haber un acto mínimamente identificable. Sin ese acto no hay contrato, tampoco un acto de adjudicación; y en estas circunstancias no ha lugar a aplicar la revisión de oficio:

*Esta solución —declarar la nulidad de una adjudicación contractual formalmente inexistente— puede resultar de compleja articulación en los casos en que no hay rastro alguno de esos supuestos actos o decisiones por los que se encarga al contratista continuar con la prestación. **Solo en los casos en que exista algún tipo de acto expreso y mínimamente formalizado que haya servido de fundamento a la empresa para llevar a cabo el servicio fuera de contrato, podría eventualmente acudir a la vía de la revisión de oficio, al poder identificarse fácilmente un acto administrativo irregular para que su nulidad sirva de base al pago.** Fuera de tales casos, esta primera vía exige un intenso esfuerzo de argumentación para acomodar el supuesto a un instituto —el de la revisión de oficio— que está diseñado para acoger, con mayor naturalidad, otros supuestos. En consecuencia, la aplicación de esta primera posibilidad debe hacerse con toda cautela y evitando distorsionar sus perfiles propios y característicos.*

Son palabras matizadas que se cuida mucho de escoger. A falta de ese acto expreso y mínimamente formalizado al que se refiere, es seguro que no resulta necesaria la revisión de oficio según se deduce del planteamiento expuesto; pero tampoco se excluye del todo la indicada vía, porque lo que con más exactitud se afirma es que exigiría un intenso esfuerzo de argumentación acogerse a una vía diseñada en realidad para otros supuestos. Y, por otra parte, tampoco es que esté garantizada del todo la procedencia de la vía de la revisión en presencia de dicho acto, porque igualmente

lo que se indica más bien es que en la expresada circunstancia cabría eventualmente acudir a la indicada vía.

De cualquier modo, está clara la idea de fondo que subyace al planteamiento del texto que acaba de transcribirse. Importa determinar si existe o no un acto expreso y mínimamente formalizado en el sentido expuesto, porque la presencia de dicho acto se antoja trascendente en principio para poder acudir a la vía de la revisión de oficio.

2. La procedencia de la vía de la responsabilidad contractual a falta de dicho acto

Queda por determinar lo que sucedería a falta de dicho acto expreso y mínimamente formalizado. El Consejo de Estado no solo estima improcedente la vía de la revisión de oficio en estos supuestos, sino que, sucesivamente, examina distintas vías alternativas por las que encauzar el asunto. Terminará así descartando, primero, la vía de la responsabilidad patrimonial:

A juicio de este Consejo, con carácter general tampoco resulta adecuado en estos casos acudir a la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el funcionamiento de los servicios de ellas dependientes, consagrada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ha de recordarse al efecto que esa responsabilidad patrimonial de la Administración es, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Consejo de Estado, «una institución jurídica de cobertura de los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siempre que aquéllos no dispongan de vías específicas de resarcimiento, de modo que los daños y perjuicios generados en el desenvolvimiento de concretas relaciones jurídicas deben indemnizarse en el seno de las mismas siempre que ello sea posible (entre otros, dictámenes números 1.796/2007, de 29 de noviembre, y 456/2012, de 10 de mayo). En otros términos, «la figura de la responsabilidad extracontractual de la Administración no es un mecanismo de resarcimiento que permita atraer en torno a sí toda suerte de quebrantos económicos que pueda sufrir una persona, ni desde luego constituye una fórmula que permita acoger lo que es propio de una relación jurídica específica. Desde esta perspectiva, el Consejo de Estado estima que si la petición de indemnización se basare en un título más específico, como puede ser el que se derive de la condición del reclamante, o el supuesto de hecho causante se inserta en una relación jurídica previamente constituida que dispone de vías específicas de resarcimiento, procederá su aplicación prevalente con exclusión del régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración» (dictamen número 390/2017, de 6 de julio).

Después rechaza también la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto:

Ciertamente, una nutrida jurisprudencia reconoce que el enriquecimiento injusto forma parte del ordenamiento jurídico administrativo, exigiendo cuatro requisitos para apreciar su existencia, que podrían concurrir en estos casos: a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido (en este caso, de la Administración). b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, siempre que no provenga del comportamiento de quien lo sufre (en este caso, el antiguo contratista). c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. d) La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento (en este caso, la desaparición de la causa originaria que era el contrato) (por todas, STS de 11 de mayo de 2004, recurso n.º 3554/1999).

En esta línea, en su Sentencia de 12 de diciembre de 2012 (recurso n.º 5694/2010), el Tribunal Supremo recordaba que «son muchas las sentencias dictadas por este Tribunal sobre el posible enriquecimiento injusto de la Administración, la mayor parte producidas en el ámbito de la contratación administrativa (STS de 21 de marzo de 1991, 18 de julio de 2003, 10 de noviembre de 2004, 20 de julio de 2005 y 2 de octubre de 2006), en las que se parte de actuaciones realizadas por un particular en beneficio de un interés general cuya atención corresponde a una Administración pública, y su núcleo esencial está representado por el propósito de evitar que se produzca un injustificado desequilibrio patrimonial en perjuicio de ese particular, supuestos que además exigen para asegurar los principios de igualdad y libre concurrencia que rigen en la contratación administrativa, que el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración». En atención a cuanto precede, no es extraño que prosperen en vía judicial acciones de enriquecimiento injusto ejercitadas por contratistas que se encuentran en situaciones como las aquí examinadas (véase, por ejemplo, STS de 23 de noviembre de 2012, recurso n.º 4143/2009).

Ahora bien, el enriquecimiento injusto no es en sí mismo una vía procedimental por la que canalizar el pago, de oficio, de esas cantidades debidas por la Administración, sino una acción propia y singular del derecho administrativo, y distinta también de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración (STS de 12 de diciembre de 2012), que requeriría su previo ejercicio por el interesado. Por otra parte, la invocación del enriquecimiento injusto como fundamento jurídico en un procedimiento de responsabilidad extracontractual es una vía que, por general y supletoria, no puede acogerse en este tipo de casos que presentan un claro vínculo con una relación contractual, aunque esta se haya extinguido. La responsabilidad extracontractual por enriquecimiento injusto debe considerarse, por tanto, como una suerte de última ratio, una vía residual llamada únicamente a cubrir aquellos supuestos que no tengan otra vía específica prevista en el ordenamiento jurídico.

Y al final terminará por decantarse por la vía de la responsabilidad contractual:

Para concluir este examen general de los cauces que podrían seguirse a los efectos que se vienen comentando, este Consejo entiende que es muy relevante notar que, en los casos descritos, como se ha visto, el supuesto de hecho causante de la indemnización frecuentemente proviene de una relación contractual que previamente unía a la Administración y al contratista, o de un contrato que estaba en una avanzada fase de preparación -aunque sin llegarse a su adjudicación y formalización- y que, en todos estos supuestos, las prestaciones que deben compensarse están claramente vinculadas o relacionadas con ese previo contrato o con el que estaba culminándose.

En tales circunstancias, frente a las vías anteriormente analizadas, resulta mucho menos forzado que el pago de los servicios o trabajos adicionales realizados por el contratista «a vista, ciencia y paciencia» de su antigua Administración contratante se ponga en referencia con el previo contrato que ligó a las partes, desembocando en una responsabilidad de naturaleza contractual.

*En definitiva, **el incuestionable contexto contractual** que presentan supuestos como el aquí dictaminado, caracterizado por la persistencia en la prestación de un servicio sin solución de continuidad una vez extinguido y no prorrogado un previo contrato, o sin haberse culminado el contrato que estaba tramitándose, obliga a conceder una clara preferencia a la vía de la responsabilidad contractual.*

Como hemos querido dejar marcado en negrita, lo hace con fundamento en la existencia, si no de un contrato (lo que en todo caso requiere la presencia de un acto expreso y mínimamente formalizado, en los términos antes indicados), sí de un entorno contractual (o contexto contractual). De ahí la denominación que hemos dado a esta doctrina, con base en la cual, así, pues, no hay contrato, pero sí responsabilidad contractual. No habrá contrato ciertamente, y por eso nada hay que revisar, ni el contrato ni su acto de adjudicación; pero la prestación determinante de la obligación de pago de cualquier modo se desarrolla en el marco de un entorno o de un contexto contractual, lo que determina que la responsabilidad exigible sea de esta índole (responsabilidad contractual).

Inmediatamente después²⁰, en su dictamen 706/2021, de 27 de enero de 2022, el Consejo de Estado alcanzará las mismas conclusiones²¹. Y abundará en esta misma

²⁰ Con anterioridad al dictamen 606/2020, a favor de la responsabilidad contractual vino a manifestarse el dictamen 112/2019, de 5 de marzo de 2020, aunque en la ocasión la controversia se situaba entre la pertinencia de acoger una responsabilidad de carácter contractual o extracontractual, sin referencias así a la vía de la revisión de oficio. En todo caso, dio lugar este dictamen a la formulación de un voto particular en línea con algún otro anterior, que tuvo continuidad en el propio dictamen 606/2020 y en algún otro posterior, al que también habremos de referirnos después (nota 32).

²¹ «El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración que se ha seguido para el abono de las cantidades correspondientes a esos servicios no resulta, por tanto, un cauce jurídico apropiado, pues es indudable que las prestaciones cuyo abono se encuentra pendiente se realizaron en el marco de la relación jurídica contractual que vinculaba a HIMOSA con la Administración y no pueden valorarse con independencia de ella. En línea con las consideraciones antes realizadas, por tanto, el Consejo de Estado no puede sino concluir que, en el plano jurídico, la responsabilidad que entra en juego no es la patrimonial de la Administración por el funcionamiento de sus servicios, sino una de índole contractual.

línea argumentativa en su posterior dictamen 1599/2022, en el que, por lo demás, comienza refutando que se trate verdaderamente de un nuevo planteamiento el que ahora viene a refrendar sino del rescate del que imperaba de antiguo en el ámbito de su doctrina consultiva²². Lo que sí constata es que, efectivamente, frente a su antiguo planteamiento, en los últimos años se ha avalado la legitimidad de acudir a otras dos vías.²³ Por lo que toca ahora recuperar el criterio tradicional (es decir, la procedencia de encauzar estos supuestos por la vía de la responsabilidad contractual a falta de un acto expreso y mínimamente formalizado) en el sentido auspiciado por

Del mismo modo, tampoco hubiera sido adecuado el cauce de la revisión de oficio por el que se optó en un primer momento, antes de acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y ello porque los servicios pendientes de abono se prestaron como consecuencia de un contrato debidamente adjudicado y formalizado y, en consecuencia, no incurso en causa alguna de nulidad de pleno derecho».

²² «La doctrina del Consejo de Estado ha venido entendiendo desde antiguo que el eventual rescancamiento de obras y servicios no previstos en el contrato y realizados por el contratista, sin la previa y preceptiva licitación pública, con el conocimiento y beneficio de la Administración contratante, debe considerarse como un supuesto de "responsabilidad contractual", en la medida en que tales prestaciones entroncan con una previa relación jurídica contractual válidamente constituida, y debe resolverse a través del procedimiento previsto en el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre —antes, artículo 136 del Reglamento General de Contratación, aprobado por Decreto de 25 de noviembre de 1975— (dictámenes números 828/2003, de 29 de mayo; 3.262/2003, de 18 de diciembre; 3.111/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.305/2004, de 17 de febrero de 2005; 3.306/2004, de 3 de marzo de 2005; 1.712/2005, de 15 de diciembre; 2.335/2006, de 27 de diciembre; 2.349/2007, de 19 de diciembre de 2007; 2.088/2008, de 12 de febrero de 2009; 133/2009, de 5 de marzo; 191/2009, de 18 de marzo; 192/2009, de 5 de marzo; 374/2009, de 23 de abril; 375/2009, de 30 de abril; 530/2009, de 28 de mayo; 1.025/2009, de 2 de julio; 1.024/2009 y 1.026/2009, de 16 de julio; 42/2011, de 24 de febrero; 1.122/2011, de 20 de octubre; 1.393/2011, de 27 de octubre; 1.638/2011, de 10 de noviembre; 1.857/2011, de 21 de diciembre; 488/2012, de 21 de junio; 160/2013, de 18 de abril; 1.350/2013, de 27 de febrero de 2014; 311/2014, de 3 de julio; 676/2014, de 23 de julio; 753/2014, de 9 de octubre; 943/2014, de 4 de diciembre; 224/2015, de 28 de mayo; 1.037/2015, de 10 de diciembre; 1.247/2015, de 4 de febrero de 2016; y 783/2017, de 16 de noviembre)».

²³ «En los últimos años, sin embargo, algunas Administraciones consultantes han optado por acudir de oficio e indistintamente a dos vías procedimentales alternativas y distintas de la responsabilidad contractual para resarcir a los afectados por los perjuicios que esas situaciones irregulares les causan:

– Por una parte, la de la "revisión de oficio" de los actos o decisiones que dieron lugar a la prestación de dichos servicios sin la necesaria cobertura contractual, invocando la causa de nulidad relativa a la "ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido"—artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al que se remite el artículo 39.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público—, de modo que a la correspondiente declaración de nulidad se une el pago de esas prestaciones en concepto de restitución recíproca o de daños y perjuicios, tal y como ordena la legislación contractual—artículo 42.1 de la Ley 9/2017 y artículo 106.4 de la Ley 39/2015— (dictámenes números 47/2016, de 10 de marzo; 48/2016, 49/2016, 50/2016, 51/2016 y 52/2016, de 17 de marzo; 553/2016, de 20 de julio; 554/2016, de 14 de julio; 751/2016, de 22 de septiembre; 506/2017, de 28 de septiembre; 543/2017, de 20 de julio; 554/2017, 13 de julio; 846/2017, de 2 de noviembre; 1.165/2017, de 15 de febrero de 2018; 971/2018, de 13 de diciembre; 667/2019, 678/2019 y 679/2019, de 24 de octubre; 906/2019, de 6 de febrero de 2020; y 456/2020, de 15 de octubre).

– Y, por otra parte, la de la "responsabilidad patrimonial" de las Administraciones públicas, al amparo de los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, conectando el pago de la compensación debida con un mal funcionamiento del servicio público que se evidenciara en la vulneración del principio de licitación pública (dictámenes números 378/2016 y 379/2016, de 21 de julio; 606/2020, de 27 de mayo de 2021; 706/2021, de 27 de enero de 2022)».

el dictamen 606/2020, que vuelve a identificarse como el que vino a marcar el punto de inflexión, y que se cita expresamente.²⁴

En el supuesto examinado por el dictamen 1599/2022 se decantó asimismo por acudir a dicha vía de la responsabilidad contractual.²⁵ Y este dictamen, por otra parte, no rehúye pronunciarse sobre la normativa aplicable en este caso:

El procedimiento aplicable en estos casos —de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado— debe observar los trámites previstos en el artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre, a saber:

1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.

2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.

²⁴ «Al examinar las sucesivas consultas formuladas al amparo de estas dos vías, el Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con el sentido en que procedía resolver cada uno de los correspondientes expedientes. En fecha reciente, a la vista del elevado y persistente número de casos, este Consejo entendió que procedía hacer algunas reflexiones de carácter general respecto de las vías procedimentales más adecuadas para resarcir o compensar a un contratista que realiza, a vista, ciencia y paciencia de la Administración contratante, una determinada prestación o servicio en favor de la misma no prevista en el contrato, durante el plazo de ejecución del mismo o con posterioridad a su extinción. Tales consideraciones se contienen en el dictamen número 606/2020, de 27 de mayo de 2021, en el que, tras descartarse por razones diversas que la revisión de oficio y la responsabilidad patrimonial sean procedimientos generalmente adecuados para tal fin, se concluye que este tipo de situaciones deben abordarse, en principio, como un supuesto de responsabilidad contractual.(...)»

La conclusión a que llega el dictamen número 606/2020, en el sentido de que se trata de un supuesto de responsabilidad contractual, está en línea con la doctrina tradicional de este Consejo de Estado y ha sido nuevamente reiterada en los dictámenes números 706/2021, de 27 de enero de 2002 y 1.518/2022, de 13 de octubre».

²⁵ «En atención a estas consideraciones, es obligado concluir que la responsabilidad que se dilucida en el asunto sometido a consulta es, a la vista de las circunstancias concurrentes, de carácter contractual.

Tal y como resulta de los antecedentes extractados, SURESTE SEGURIDAD S. L. había prestado el servicio de vigilancia en las dependencias de la Ciudad Autónoma de Melilla al amparo del contrato adjudicado en el expediente n.º 165/2016 y, tras la expiración del mismo con fecha 7 de noviembre de 2019, siguió prestandolo durante más de dos años, hasta que el 5 de abril de 2022 se produjo la formalización de un nuevo contrato en el expediente n.º 182/2019. La demora en la resolución del expediente n.º 182/2019 obedeció en buena medida a los cinco recursos administrativos especiales interpuestos durante su tramitación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Durante ese tiempo, la Ciudad Autónoma de Melilla utilizó diversas fórmulas contractuales admitidas por la legislación vigente para garantizar la continuidad del servicio —la prórroga voluntaria o forzosa y el procedimiento negociado—, con la excepción del periodo comprendido entre el 11 de septiembre y el 31 de octubre de 2021, en el que, por la imprevisión de la Administración contratante, el servicio se prestó sin contrato.

En este estado de cosas, el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración incoado de oficio por la Ciudad Autónoma de Melilla no resulta un cauce jurídico adecuado para el abono de los servicios prestados por SURESTE SEGURIDAD S. L. entre el 11 de septiembre y el 31 de octubre de 2021, pues resulta indudable que, aun habiendo expirado el contrato precedente, las prestaciones controvertidas están estrechamente relacionadas con esa previa relación jurídica contractual y no pueden valorarse con total independencia de ella. La Administración confió al antiguo contratista, de un modo irregular que debe ser evitado en lo sucesivo, la prestación de unos servicios no cubiertos por el contrato adjudicado en su dimensión temporal, y, naturalmente, la contratista pide que se le abonen. En línea con las consideraciones antes realizadas, el Consejo de Estado no puede sino concluir que, en el plano jurídico, la responsabilidad que entra en juego no es la patrimonial de la Administración por el funcionamiento de sus servicios, sino una de índole contractual».

3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.

4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.

Súmese a ello, de cualquier modo, lo dispuesto ahora por el art. 191.3 de la Ley de Contratos de 2017 en previsión de la intervención de los organismos consultivos; así que también procederá el dictamen de estos organismos, pero solo en determinados supuestos si supera determinado importe la cuantía que ha de abonarse, luego no siempre; y en todo caso, además, nunca será ya vinculante (como en el caso de la revisión de oficio).

Por no alargar más las citas, cerramos este excuso con la mención del dictamen 1752/2022, de 26 de enero de 2023, porque, amén de reproducir las mismas razones sostenidas en dictámenes precedentes por las que ha descartarse la procedencia de las distintas vías alternativas, añada a esas mismas razones que reproduce en su literalidad otras complementarias, sea en relación con la vía de la revisión de oficio²⁶, sea en relación con la responsabilidad extracontractual, que tampoco considera procedente.²⁷ En cambio, nada nuevo añade en relación con las restantes vías posibles.

²⁶ «Intentar encauzar tales casos por la vía de la revisión de oficio exige un intenso esfuerzo de argumentación para acomodar el supuesto de hecho a un instituto que está diseñado para acoger, con mayor naturalidad, otros distintos, por lo que este Alto Cuerpo Consultivo ha rechazado su utilización, a fin de no distorsionar los perfiles propios y característicos de la revisión de oficio». Y tras recordar que: «Únicamente se ha admitido en aquellos casos en los que pueda identificarse fácilmente un acto expreso y formalizado que haya servido de fundamento para la prestación de los servicios y en el que concurra una causa de nulidad de pleno derecho», agrega: «Debe tenerse en cuenta, asimismo, que la utilización de dicha vía, configurada como un privilegio de la Administración que le permite anular sus propios actos sin tener que acudir a la jurisdicción, incluso en los casos en los que resulta posible, no deja de presentar otros inconvenientes, como es la necesidad de que la Administración incumplidora tramite el correspondiente procedimiento, en el que resulta necesario recabar el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico, lo que le permitiría prolongar el momento del pago e incluso evitarlo, infligiendo un mayor daño al particular que ha prestado determinados servicios a la Administración, o la ponderación que ha de hacerse acerca de si su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, como prevé el artículo 110 de la Ley 39/2015».

²⁷ Lo mismo que lo expresado en el dictamen 606/2020 que reproduce, añade: «La responsabilidad extracontractual se caracteriza, tanto en el ámbito civil como en el administrativo, por la inexistencia de un vínculo obligatorio o relación jurídica preexistente entre las partes, lo que no ocurre en los casos como el ahora examinado, por mucho que en ocasiones resulte complejo calificar el tipo de relación que existe entre la empresa prestadora de los servicios y la Administración.

En todos estos casos es posible apreciar la existencia de un vínculo o relación jurídica entre quien presta los servicios y la Administración que, con independencia de su calificación, impide equiparar la posición de aquel a la del particular que sufre las consecuencias de una actuación administrativa que, dirigida a lograr un determinado fin, genera incidentalmente un daño en quien no tiene ninguna previa relación con la Administración. Pensemos, por ejemplo, en quien sufre un accidente de circulación por el mal estado de la calzada, en quien se ve privado de la realización de una actividad económica como consecuencia de un acto administrativo que es posteriormente declarado nulo o en quien sufre daños en sus bienes como consecuencia de unas obras llevadas a cabo por la Administración. La posición de estas personas respecto de la Administración no resulta equiparable a la que ostentan las entidades que, en casos como el sometido a consulta, han prestado determinados servicios a la Administración, que los ha recibido satisfactoriamente, que no han podido ser pagados por no contar con la cobertura de un contrato administrativo válidamente celebrado —y que, en ocasiones, sí venían siendo abonados con anterioridad—.

De cualquier modo, vuelve a rechazar la del enriquecimiento injusto; y termina por tener a la responsabilidad contractual por la procedente también en este caso, en sintonía con los precedentes anteriormente examinados:

En el presente caso la relación jurídica existente entre TELEFÓNICA y la DGT puede enmarcarse en un cierto contexto contractual, manifestado en la conciencia de obligatoriedad de las prestaciones que corresponden a cada una de las partes de dicha relación, lo que explica que TELEFÓNICA continuase prestando sus servicios pese a que la DGT no se los estaba abonando desde hacía casi dos años y que la DGT haya intentado reiteradamente encontrar una fórmula que le permita realizar tales pagos, ante la conciencia de su obligación de hacerlo. Esto impone conceder una preferencia a esta última vía de la responsabilidad contractual frente a las demás analizadas.

El planteamiento expuesto ha comenzado a asumirse también en la doctrina consultiva autonómica.²⁸ En un reciente estudio realizado por la ponencia especial constituida en su seno de 25 de junio de 2025, el Consejo Consultivo de Andalucía, una vez agrupados los diferentes supuestos posibles en distintos grupos -1) Supuestos en que no ha existido relación contractual alguna ni la Administración ha realizado acto alguno tendente a la licitación, 2) Supuestos en que no ha existido relación contractual formalizada pero en los que la Administración ha realizado actos tendentes a la licitación, 3) Supuestos en que una relación contractual finaliza y la contratista continúa por falta de formalización de una nueva contratación, 4) Supuestos de fraccionamiento indebido del contrato, 5) Supuestos de fraccionamiento indebido pero por finalización del contrato y no culminarse una nueva contratación o porque nunca se haya contratado pero se pretenda su licitación sin que haya culminado, 6) Supuestos de incremento del contrato por encima de sus límites sin procedimiento y 7) Supuestos de irregularidades formales menores-, se inclina a favor de la procedencia de acudir a la vía de la responsabilidad contractual en la mayoría de estos supuestos (así, los incluidos bajo los números 2, 3, 5 y 6).

Hasta aquí cabe sostener que, en principio, en el ámbito de la doctrina consultiva en su conjunto, la situación ha quedado aparentemente apaciguada. Del modo expuesto, en efecto, la respuesta al problema de la contratación irregular sigue encontrándose en la misma normativa, la normativa contractual, pero, en distinto lugar, en función de que pueda o no identificarse un acto expreso y mínimamente

En definitiva, la empresa prestataria del servicio no ha sufrido un daño a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos por el que deba ser indemnizada, tal y como exigiría el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que ha prestado un servicio a la Administración por el que debe ser compensada en el marco de una relación consentida y aceptada por ambas partes.

No cabe, por tanto, considerar la responsabilidad de la DGT como aquiliana o extracontractual, pues existe un vínculo específico entre las partes en cuyo seno se han producido los daños».

²⁸ En el sentido expuesto, así el Consejo Consultivo del Principado de Asturias (dictámenes 298/2022, de 1 de diciembre; 302/2022 de 15 de diciembre; y 17/2023, de 26 de enero).

formalizado: de existir dicho acto habrá que acudir a la vía de la revisión de oficio, y a la de la responsabilidad contractual si no lo hay; todo se subordina a la existencia de dicho acto y por supuesto también al rigor con que se venga a exigir su concurrencia en cada caso.

Pero y de la jurisprudencia, ¿qué?

III. LA APORTACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: LA DOCTRINA DEL ORIGEN CONTRACTUAL

1. La doctrina del enriquecimiento injusto (no hay contrato sino cuasicontrato)

Planteada como cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia si cabe acudir a la vía del enriquecimiento injusto para el pago de servicios en los casos en que no cabe la contratación verbal²⁹, el Tribunal Supremo, en su sentencia 1275/2023, de 17 de octubre de 2023, RC 6316/2020, recordará que esta doctrina ha sido acogida por la jurisprudencia con frecuencia, siempre que se cumplan una serie de requisitos que asimismo expone:

1.- El principio del enriquecimiento injusto o sin causa, que en su inicio fue elaborado por la jurisprudencia en el orden civil, ha sido acogido y viene siendo aplicado por la jurisprudencia de esta Sala, al menos, según señalan las sentencias de 15 de abril de 2002 (recurso 10381/1997) y 11 de mayo de 2004 (recurso 3554/1999), desde los años sesenta, con ciertas matizaciones derivadas de las singularidades propias de la relación jurídico-administrativa.

Siempre que se cumplan los requisitos que enumera a continuación:

2.- En la aplicación del principio de enriquecimiento injusto o sin causa, esta Sala viene exigiendo los mismos requisitos establecidos por la jurisprudencia civil, que sintetizan las dos sentencias antes reseñadas en la forma siguiente:

a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.

b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido, siempre que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.

²⁹ En concreto, en su auto de 3 de febrero de 2022, la cuestión vino a quedar enunciada por el Tribunal Supremo del modo que sigue: «Precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si se puede acudir a la doctrina del enriquecimiento injusto para el pago de facturas por servicios en casos en los que no está permitida la contratación verbal».

c) *La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que éste sea el efecto de aquél. O, dicho en otros términos, que al enriquecimiento siga un correlativo empobrecimiento.*

d) *La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento».*

En relación con este último requisito, cabe añadir que consiste en la ausencia de una justa causa del enriquecimiento, entendiendo por justa causa de una atribución patrimonial, de acuerdo con la sentencia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de enero de 2015 (recurso 1147/2013), «aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, lo cual puede ocurrir porque existe un negocio jurídico válido y eficaz o porque existe una expresa disposición legal que autoriza aquella consecuencia».

3.- *A los anteriores requisitos la jurisprudencia de esta Sala añade una nueva exigencia, a la que se refieren las sentencias de 18 de julio de 2003 (recurso 254/2002), 18 de junio de 2004 (recurso 2000/1999), 12 de diciembre de 2012 (recurso 5694/2010) y 5 de julio de 2016 (recurso 1368/2015), de singular importancia, con el fin de evitar que las situaciones en las que puede darse un eventual enriquecimiento injusto o sin causa, se conviertan en un fácil medio de eludir las exigencias formales y procedimentales establecidas para asegurar los principios de igualdad y libre concurrencia que rigen en la contratación administrativa.*

Esta nueva exigencia requiere, de acuerdo con las sentencias que acabamos de citar, que el desequilibrio «ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración».

Y dirá también el Tribunal Supremo que en el supuesto de autos la sentencia dictada en la instancia ha apreciado correctamente la concurrencia de estos requisitos. Incluido el último de los requisitos igualmente exigibles.³⁰

³⁰ «El recurso de casación no puede prosperar, pues consideramos que la Sala de instancia ha aplicado correctamente los criterios jurisprudenciales que acabamos de exponer. (...)

la parte hoy recurrida efectuó unos trabajos o servicios jurídicos en favor del Ayuntamiento de Moià, cuya realidad está reconocida por la sentencia impugnada, que expresamente reconoce "la realización de las tareas" que le fueron encomendadas por el alcalde de dicho municipio. También es un hecho cierto, que no ha sido discutido en esta instancia, que los trabajos realizados, que se identifican tanto en las designaciones como en el documento de reconocimiento de deuda, tuvieron por objeto la defensa del Ayuntamiento en diversos procedimientos administrativos y judiciales en defensa de los intereses municipales y no de los intereses particulares de otras personas. Igualmente consta que estos trabajos no fueron retribuidos, por lo que significaron para el abogado que los llevó a cabo un empobrecimiento o sacrificio no retribuido.

De otro lado, los trabajos produjeron un enriquecimiento del Ayuntamiento, que vio defendidos sus intereses en diversos procedimientos urbanísticos y judiciales sin efectuar ningún desembolso económico ni coste alguno.

Es clara también la correlación entre el empobrecimiento del abogado que realizó los trabajos sin percibir ninguna retribución por ellos y el enriquecimiento del Ayuntamiento que recibió los servicios y se benefició de ellos sin abonar ningún importe.

La doctrina expuesta sitúa el origen del desequilibrio en una situación fáctica a la que no llega el contrato. El contrato no alcanza sino a las obligaciones que dimanan del mismo, sin que pueda rebasar su ámbito. No le cabe exigir más obligaciones que las que dimanan de él, pero tales obligaciones sí pueden resultar exigibles en virtud de otro título o negocio jurídico. Coincide así la jurisprudencia con la idea de la doctrina consultiva de que a falta de un acto expreso y mínimamente formalizado no hay contrato y de que, por tanto, no hay acto que revisar; pero acude a otra vía diferente para dar respuesta al fenómeno de la contratación irregular.

El enriquecimiento injusto es igualmente fuente lícita de obligaciones jurídicas jurídicamente exigibles. Lo mismo que figuras próximas como la gestión de negocios ajenos o como el cobro indebido, el enriquecimiento injusto resultaría así susceptible de incardinarse en el ámbito de la categoría del cuasicontrato. Refrendo encuentra también este planteamiento en sede doctrinal³¹ y en sintonía con él se sitúan asimismo algunos votos particulares suscritos a los dictámenes del Consejo de Estado de los que antes hemos dejado constancia. El voto particular suscrito al dictamen 606/2020, por ejemplo, señala:

se discrepa particularmente de que el abono propuesto se haga en el marco de una relación contractual nunca alegada por quien, como reconoce el dictamen, ha ejercitado una acción de responsabilidad patrimonial que según la propuesta ministerial habría de ser parcialmente estimada. (...)

Resulta por ello muy difícil sostener, según hace el dictamen, que «la responsabilidad que se dilucida es de carácter contractual». (...)

La dificultad que en este expediente presenta el repetido enriquecimiento es la de la configuración de su acción. Entiendo, por mi parte, que la acción ejercitada en este caso se fundamenta precisamente en dicho enriquecimiento, de modo que su denominación no es muy relevante. Procede de la jurisprudencia civil, donde como acción civil se considera. Podrá discutirse si cabe hablar aquí de responsabilidad patrimonial en el estricto sentido del término, pero esta acción se halla más cerca de la negligencia de la Administración respecto a un servicio público que de una relación contractual. Es

El desequilibrio entre el empobrecimiento de uno y el enriquecimiento de otro no está amparado en un contrato o disposición normativa que impusiera la realización de dichos trabajos sin retribución alguna.

(...) Finalmente, en la narración de hechos probados de la sentencia impugnada no existe elemento alguno que permita declarar que medió una conducta maliciosa por parte del abogado que efectuó los servicios jurídicos en defensa de los intereses del Ayuntamiento recurrente. Hemos de tener en cuenta, en este punto, que la sentencia impugnada, en uso de las facultades que incumben al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como sala de apelación, expresamente declaró, en base a la documentación aportada a las actuaciones, que la sentencia apelada había incurrido en un error en la valoración de la prueba».

³¹ GONZÁLEZ SANFIEL, A., Enriquecimiento injusto ante las consecuencias de la contratación irregular, *Revista de Administración Pública* 222 (2023), pp. 99 ss. También MARTÍNEZ HELLÍN, J., Contratación verbal y enriquecimiento sin causa: posición crítica con respecto a la necesidad de acudir a la revisión de oficio, *El Consultor de los Ayuntamientos* 2019. En todo caso, recoge este planteamiento el testigo de lo que constituyó en su momento una relevante aportación doctrinal (REBOLLO PUIG, M., *El enriquecimiento injusto de la Administración Pública*, Marcial Pons, 1995).

*frecuente, y así creo que fue también la práctica de este Consejo, conceder la indemnización pedida por enriquecimiento injusto sin entrar en su naturaleza. A la pregunta de si ha existido o no contrato para estas prestaciones, hay que contestar con una rotunda negativa. Cuestión distinta es que el enriquecimiento injusto sea consecuencia del vacío contractual que la desidia de la Administración ha producido en un determinado servicio público.*³²

También venía a coincidir en buena medida este planteamiento con la línea marcada con anterioridad por algunos consejos consultivos, según igualmente ya vimos.

2. La exigibilidad de los intereses de demora

Bajo el enriquecimiento injusto, la cuestión, de este modo, pasa a situarse en principio en el campo de la responsabilidad extracontractual en lugar de la contractual. Lo que, sin embargo, plantea problemas, de entrada, debido a la falta de articulación de una vía específica que permita dar cauce a las reclamaciones correspondientes por dicha vía con carácter general, y a salvo de lo regulado de modo específico a este respecto por alguna normativa autonómica: Cantabria³³, Extremadura³⁴; y más recientemente, y sobre todo, Baleares³⁵.

³² En una nota precedente (nota 20) ya vinimos a adelantar este planteamiento. Asimismo, en el voto particular formulado al dictamen 1592/2022 se lee: «Este Consejero no comparte la doctrina de la relación contractual sin contrato. Más allá de sus límites temporales, aquellos contratos solo podrían utilizarse como punto de referencia para fijar el importe de las indemnizaciones. Adviértase además que, a propósito de la "relación", no serían mayores las dificultades para acudir a la responsabilidad patrimonial. Estas prestaciones suelen responder a un servicio público y al ineficaz funcionamiento de la Administración para prever su atención en tiempo y forma».

³³ La Ley 12/2020, de 28 de Medidas Fiscales y Administrativas, que modifica la Ley 14/2006 de 24 de octubre, de Finanzas de Cantabria, vino a introducir dentro de esta última un nuevo art. 21 bis «Obligaciones derivadas de supuestos de enriquecimiento injusto de la Administración», que estableció un procedimiento específico para atender la reclamación en estos casos, con intervención en el mismo del órgano actuante, la asesoría jurídica, la intervención delegada, la consejería afectada y el consejo de gobierno.

³⁴ Bajo la rúbrica *Reconocimiento de obligaciones*, el art. 39 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura, vino a recoger la respuesta procedente ante «las obligaciones derivadas de una prestación solicitada, consentida y recepcionada de conformidad con la Administración autonómica» que se hayan llevado a cabo «sin la plena observación de lo dispuesto por la normativa de contratación del sector público». Si los vicios fueran subsanables, se deberá proceder a la correspondiente subsanación antes del reconocimiento de tales obligaciones. En los supuestos de nulidad absoluta procede acudir a la vía de la revisión de oficio, a la que se incorporan una serie de trámites con vistas al reconocimiento de la obligación y la cuantía de la prestación realizada al margen de las reglas contractuales.

³⁵ La Ley 2/2020, de 15 de octubre, de medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la actividad económica y la simplificación en el ámbito de las administraciones públicas de las Illes Balears para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19, con vistas a actuar sobre la fuente de la que nace la obligación de pago, articuló en su art. 39 un procedimiento con unos trámites concretos, que precede al del reconocimiento extrajudicial del crédito o de la convalidación del gasto, o que se tramita de forma simultánea, que permite formalizar una declaración de inexistencia y en el que se prescinde de la revisión de oficio. La diferencia fundamental es que de este modo se soslaya la intervención del organismo consultivo. Sobre ello, en profundidad, BLANCO MONTAÑÉS, A., y BUSQUETS LÓPEZ, M.A., *El contrato verbal como contrato jurídicamente inexistente: a propósito de un supuesto de inexistencia de contrato público en el*

En cualquier caso, la jurisprudencia ha podido dar respuesta recientemente a la cuestión atinente al momento del surgimiento y exigibilidad de los intereses de demora en estos casos. El planteamiento clásico en torno a esta cuestión es el que luce en la sentencia 605/2020, de 28 de mayo de 2020, RC 5223/2018³⁶, que dará a dicha cuestión la siguiente respuesta:

*Tras las consideraciones que hemos desarrollado en el fundamento anterior, debemos responder a la cuestión en que el auto de admisión ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. A ese respecto, hemos de decir que el día inicial para el cómputo de los intereses de demora en los supuestos de prestaciones realizadas a solicitud de la Administración una vez finalizada la duración del contrato de servicios, es el siguiente al transcurso de los treinta días a que se refiere el artículo 216.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a contar desde el siguiente a la convalidación del gasto.*³⁷

Se precisa, en consecuencia, esperar al momento de la convalidación del gasto para el devengo de los intereses de demora.

La sentencia 722/2022, de 13 de junio, RC 5437/2020, explica el fundamento sobre el que se descansa la doctrina precedentemente expuesta: la respuesta se sitúa

ordenamiento jurídico balear, *Revista General de Derecho Administrativo* 66 (2024), que defienden esta figura de la inexistencia reconocida por el Anteproyecto del Código Europeo de Contratos elaborado por la Academia de Iusprivatistas Europeos en su art. 137 y siguientes, y se pronuncian también en sentido favorable a su constitucionalidad, una vez solventados los reparos en la Comisión Bilateral de Coordinación con el Estado (a diferencia de lo acontecido con la pretendida caracterización como privados de los contratos sanitarios igualmente objetados en dicha sede); y favorable también a su compatibilidad con la normativa contractual básica, sobre la base de que, como sitúa ahora dicha normativa la perfección del contrato en el momento de su formalización (art. 36.1) y no ya en el de su adjudicación, le cabe a la Administración desistir unilateralmente hasta ese momento (art. 152).

³⁶ La cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia suscitada a la que justamente debía darse respuesta la sentencia en dicho caso era: «Determinar el día inicial para el cómputo de los intereses de demora en supuestos en que la prestación de los servicios continúe, a solicitud de la Administración, una vez finalizada la duración del contrato de servicios».

³⁷ Establece esta sentencia la doctrina expuesta con toda claridad, tras indicar que: «La Comunidad de Madrid no hizo una encomienda de gestión a CLECE, S.A. sino que le encargó continuar prestando el servicio de limpieza en sus sedes indicadas sin seguir el procedimiento de contratación previsto legalmente y, ciertamente, fuera del que ambas partes suscribieron para el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2013. Ese contrato es claro que expiró sin ser prorrogado y la base de la relación posterior entre CLECE, S.A. y la Comunidad de Madrid es diferente: lo constituyen el encargo en cuestión y las condiciones que convinieron». Y que: «Por tanto, no se puede reprochar a la sentencia impugnada, ni a las anteriores que siguieron el criterio por ella observado, que condicionara a la convalidación de las actuaciones y a la fiscalización del gasto los efectos previstos por el artículo 216.4 del texto refundido para la demora en el pago de las facturas. Es decir, a que se regularizara una situación que nació y se mantuvo hasta dicha convalidación al margen de las reglas para contratar».

fuera del ámbito de la normativa contractual. En efecto, a propósito de la cuestión planteada en el caso³⁸, esta sentencia dirá:

*Ante la realización de unas obras en favor de la Administración pública ejecutadas al margen de un contrato y sin modificado alguno, **el ordenamiento admite diversas alternativas legales, por lo que la cuestión de la naturaleza indemnizatoria o contractual del pago deberá hacerse en atención a las circunstancias del caso.***

*En el supuesto examinado en este recurso, en el que la Administración siguió un procedimiento de revisión de oficio, con declaración de nulidad de las actuaciones de ejecución de unidades de obra en las que se prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al haberse omitido los trámites previstos en el artículo 217.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), para los casos en los que el Director facultativa de la obra considere necesaria la modificación del proyecto, **la naturaleza del pago de las unidades de obra ejecutadas fuera de proyecto tuvo un carácter indemnizatorio**, como resulta de la propia resolución de declaración de nulidad, que fijó una indemnización en favor del contratista con expreso fundamento en el principio de interdicción del enriquecimiento injusto de la Administración.³⁹*

Y en esta misma línea vendrá a abundar después la sentencia 183/2025, de 24 de febrero de 2025, RC 6295/2021⁴⁰, resolución que concluirá:

³⁸ En esta ocasión dicha cuestión quedó enunciada del modo que sigue: «*si el derecho al cobro del importe de las unidades de obra ejecutadas al margen del contrato y sin mediar modificado alguno, que se reconoce en aplicación del principio de enriquecimiento injusto, tiene naturaleza indemnizatoria o es precio del contrato; y si a los intereses de demora que genera le es de aplicación la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*».

³⁹ Del mismo modo que en el supuesto anterior, sobre la base de los antecedentes del caso, dirá esta sentencia: «*de los antecedentes del presente recurso y, en particular, de la resolución del expediente de revisión de oficio del Director gerente del Servicio Andaluz de Salud, de 19 de mayo de 2015, se desprende con claridad que el reconocimiento extrajudicial del importe correspondiente a las obras ejecutadas fuera del contrato, tuvo la finalidad de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración, que había incorporado las obras realizadas fuera del marco legal de la contratación*», resalta esta sentencia que: «*La conclusión a la que llegamos es conforme con las soluciones dadas por la Sala en supuestos en los que se plantearon supuestos similares al examinado en este recurso de casación (...) Como en las sentencias anteriores, esta Sala rechazó la aplicación de la legislación de contratos del Estado, porque no hubo contrato, ni la Administración demoró el pago de certificaciones, sino que lo que hubo fue el abono de la cantidad adeudada como pago único y la única disputa posible era si la cantidad abonada por la Administración era o no correcta de acuerdo con la obra efectuada, rechazando la Sala por tanto el reconocimiento de los intereses contractuales reclamados*».

⁴⁰ La cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia suscitada en el caso quedó a la sazón enunciada en unos términos que también venimos a reproducir ahora: «*La cuestión en la que, en principio, se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se precise, si en los supuestos derivados del artículo 243.6 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017, las obras no previstas en los proyectos de obras por la falta de aprobación de modificado en plazo por la Administración, siendo recibidas y ocupadas por la Administración, generan intereses de demora, y en caso afirmativo, se determine si el día a quo para el cómputo corresponde al momento de la recepción de las obras ejecutadas fuera de proyecto, o cuando se emite el documento de reconocimiento del crédito para el pago de la deuda*».

Como **regla general**, la realización de obras no previstas en el contrato y sin que haya mediado la aprobación de modificado alguno sitúa a aquellas obras fuera del ámbito de la normativa reguladora de los contratos administrativos; de manera que, sin perjuicio de que se formulen reclamaciones relativas a su retribución y al eventual devengo de intereses de demora, a fin de evitar el inaceptable resultado de un enriquecimiento injusto, **tales reclamaciones no han de encontrar amparo ni cobertura en la legislación de contratos públicos**, normativa esta que los propios intervinientes, contratista y Administración, habían eludido e incumplido.⁴¹

No deja de resultar razonable esta doctrina, en la medida en que no hay una cantidad adeudada líquida y cierta hasta el momento en que es reconocida por la Administración; pero no menos verdad es que esta respuesta también viene a causar cierta insatisfacción⁴², ya que repercute en perjuicio del particular el tiempo trascu-

⁴¹ La sentencia dictada en la instancia había resuelto la cuestión del modo que sigue: «la sentencia ahora recurrida en casación deja claramente establecido que, en el caso que estamos examinando, respecto de las obras ejecutadas que no estaban previstas en el contrato se redactó un proyecto modificado que al final no se aprobó; y de ello deriva la sentencia la consecuencia de que tales obras quedan fuera de la protección de la normativa contractual. Y en cuanto al devengo de intereses, señala a continuación la Sala del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (F.º 5): «< (...) en este caso y para esas concretas obras ejecutadas fuera de proyecto, el día a quo para el cómputo del devengo de intereses es el del Pleno que acordó el Reconocimiento Extrajudicial del Crédito que lo fue el 13 de marzo de 2014, porque no resulta lógico reclamar intereses de antes de esa fecha que es cuando existe el reconocimiento administrativo sobre la existencia de esas obras y en definitiva el deber de pagarlas. Al haberse pagado el principal el 1 de abril de 2014, o sea, antes del transcurso de 30 días de dicho reconocimiento, no existe para esas obras, devengo de intereses moratorios». Esta regla, que sitúa la resolución de la cuestión fuera del ámbito de la normativa contractual, es igualmente considerada de aplicación al caso por el Tribunal Supremo, como en los supuestos anteriores, partiendo de la situación fáctica existente: «Partiendo de que la cronología y demás datos fácticos fijados en la sentencia recurrida no pueden ser modificados en casación (artículo 87 bis.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), consideramos que la conclusión de la sentencia recurrida es ajustada a derecho y es conforme con lo decidido por esta Sala del Tribunal Supremo en aquellos pronunciamientos a los que antes nos hemos referido.

En los casos examinados en esas resoluciones anteriores regían, *ratione temporis*, diferentes normas reguladoras de la contratación administrativa; pero todas las sentencias citadas coinciden en la apreciación de que quedan fuera de la normativa de contratos públicos las reclamaciones de intereses de demora en relación con obras ejecutadas fuera de lo previsto en el contrato y sin aprobación de modificado alguno. Y partiendo aquí de ese mismo postulado, ninguna razón hay para que debamos considerar contraria a derecho la fundamentación jurídica ni la conclusión alcanzada en la sentencia recurrida».

⁴² Llegados a este punto, no deja de advertir el Tribunal Supremo en la sentencia que acaba de transcribirse que no más que se trata de una regla general la que se viene a proclamar en el sentido expuesto, a la vista de la casuística existente, algo sobre lo que insistirá especialmente: «En diferentes ocasiones, y con formulaciones no idénticas pero sí en buena medida coincidentes, esta Sala ha abordado controversias referidas a la realización de obras en favor de la Administración pública ejecutadas al margen de un contrato y sin modificado alguno; planteándose de forma reiterada la cuestión de si el pago correspondiente a tales obras tiene o no naturaleza contractual, y, en relación con ello, el devengo de intereses de demora y la manera en que estos deben computarse. Puede verse en este sentido la sentencia n.º 722/2022, de 13 de junio (casación 5437/2020), y las sentencias que en ella se citan de 2 de julio de 2004 (recurso 2341/2000, F.º 3.º), 24 de octubre de 2005 (recurso 3444/2003, F.º 3.º) y 18 de febrero de 2009 (recurso 3525/2006, F.º 4.º). (...) Nos movemos así en un terreno poco propicio para las formulaciones de alcance general, que son la clase de respuesta que mejor conviene a cuestiones consideradas de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Dicho de otro modo, el inevitable casuismo al que se refiere la sentencia de 13 de junio de 2022 (casación 5437/2020) favorece más que el debate jurisdiccional se resuelva con una respuesta más ceñida a los datos y circunstancias del caso concreto que se examina. Aun así,

rrido hasta que llega el indicado momento de convalidación del gasto para el pago de lo adeudado y consiguiente exigibilidad de los correspondientes intereses de demora.

Una nueva orientación ha terminado así por encontrar acogida en la jurisprudencia más reciente, concretamente, a partir de la sentencia 78/2025, de 27 de enero de 2025, RC 1289/2023, que concluirá:

*En el ámbito de la contratación pública, el contratista que de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno, no puede resultar perjudicado económicamente cuando la Administración contratante recibe el servicio sin protesta o reserva alguna, debiendo considerarse que la realización de aquellos servicios tiene origen contractual. En consecuencia, **a efectos de devengo de intereses de demora, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 216.4 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (actual artículo 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) y demás preceptos concordantes de la normativa reguladora de la contratación administrativa.** Y, no existiendo controversia en cuanto a que las facturas fueron efectivamente presentadas, **el cómputo de los intereses de demora se inicia por el transcurso de treinta días desde que se formula la reclamación sin que la Administración haya procedido al pago del principal.***

Procede, pues, estar a la normativa contractual y no a lo dispuesto fuera de ella, cambia el criterio aplicado por la jurisprudencia con anterioridad o, si se prefiere decirlo de otro modo, deja de ser de aplicación lo que la jurisprudencia tiene por la regla general; y, así las cosas, de acuerdo con lo establecido por la normativa contractual, no hay que esperar a que sean convalidados los gastos: los intereses de demora surgen desde la presentación de las facturas o reclamaciones correspondientes a partir del transcurso desde entonces del plazo de treinta días indicado en el párrafo transcrito⁴³.

Otra resolución del Tribunal Supremo dictada al día siguiente de la que acaba de comentarse, la sentencia 85/2025, de 28 de enero de 2025, RC 531/2023, resolverá del mismo modo. No resulta muy diferente en este caso el sentido de su pronunciamiento, como decimos, en el que ya adelanta que va a seguir el mismo criterio manifestado en su resolución precedente:

intentaremos dar a la cuestión que plantea el auto de admisión del presente recurso de casación debatida una respuesta con el suficiente grado de generalidad.

⁴³ Enseguida (Infra, IV.1) habremos de abordar esta cuestión con mayor grado de detalle y como habrá así ocasión de explicar más adelante, a la luz de la jurisprudencia europea ha de entenderse que como regla general dicho plazo de 30 días (y no de 60) es el período de franquicia del que a partir de la presentación de la factura o reclamación dispone ahora la Administración para el pago de lo adeudado, surgiendo en consecuencia a partir de dicho momento el deber de atender al pago de los correspondientes intereses de demora.

*Delimitada, en estos estrictos términos, la controversia casacional, esta Sala, siguiendo los razonamientos jurídicos expuestos en la sentencia de esta Sala de 27 de enero de 2025 (RC 1289/2023), debe referir que en el ámbito de la contratación pública, el contratista que de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno, no puede verse perjudicado económicamente cuando la Administración contratante recibe el servicio sin protesta o reserva alguna; **debiendo considerarse que la realización de aquellos servicios tiene origen contractual.***

Así las cosas, sobre la base de las circunstancias fácticas concurrentes, en cuanto al momento de inicio de exigibilidad de los intereses de demora, dirá esta resolución:

En el caso que enjuiciamos, la Administración recurrente —Principado de Asturias— recibió los servicios prestados sin formular reserva o protesta; y sin hacer tampoco advertencia alguna a la entidad Integra de que para proceder al pago sería necesaria la previa convalidación del gasto (por estar los servicios fuera del contrato) o el cumplimiento de cualquier otro trámite o requisito.

Y como quiera que, por otro lado:

La presentación de las facturas es un hecho no controvertido, al haber aceptado la Administración la fecha de presentación de las facturas alegada por la empresa.

La sentencia concluirá:

*En fin, según el Principado de Asturias, el inicio del plazo para computar el abono de intereses estaría subordinado a la convalidación formal del gasto. Sin embargo, la sentencia núm. 1880/2024, de 26 de noviembre de 2024 (RC 6115/2021), a la que antes nos hemos referido viene a recordar que, de conformidad con las previsiones del artículo 216.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, luego reiteradas en el artículo 198.4 de la Ley 9/2017, resulta que **con la presentación de la factura ante la Administración contratante se inicia el plazo** de treinta días de comprobación y aprobación; y si transcurren treinta días sin efectuar el pago, incurre en mora y se inicia el devengo de intereses, dejando establecido la citada sentencia que no resulta admisible fijar el dies a quo al margen del transcurso de los citados plazos.*

En una resolución aún más reciente, la sentencia 1200/2025, de 29 de septiembre de 2025, RC 129/2023, volverá a expresarse en el mismo sentido. No se le escapa al Tribunal Supremo la diferencia del criterio mantenido en estos supuestos en relación con su doctrina tradicional. Para conciliar su respuesta con la ofrecida en los supuestos anteriormente examinados, acude así a las circunstancias del caso. Lo hace de forma explícita:

No ignoramos que esta Sala, Sección 4ª, dio una respuesta en apariencia diferente en la sentencia n.º 605/2020, de 28 de mayo de 2020 (casación 5223/2018), en la que también se abordaba la cuestión relativa al cómputo de los intereses de demora en un supuesto en el que la prestación de los servicios había continuado, a solicitud de la Administración, una vez finalizada

*la duración del contrato de servicios. Sin embargo, las circunstancias fácticas concurrentes en aquel litigio eran bien distintas a las del caso que ahora nos ocupa, pues allí no concurría la secuencia de continuidad, sin modificación alguna, entre la prestación del servicio prevista en el contrato y la realizada con posterioridad, como sucede en el caso que estamos examinando. En aquel caso, como explica la citada sentencia de 28 de mayo de 2020 (FJ.4), el contrato preexistente <es claro que expiró sin ser prorrogado y la base de la relación posterior entre CLEE S. A. y la Comunidad de Madrid es diferente: lo constituyen el encargo en cuestión y las contradicciones que convinieron>. Muy distinto en el caso al que se refiere la presente controversia, donde, insistimos, **se trata de un contratista que de buena fe continúa prestando un servicio, a petición de la Administración, una vez expirada la duración del contrato y sin modificado alguno. Y es la concurrencia de estas circunstancias la que lleva a considerar que la situación de continuidad en la prestación de los servicios tiene origen contractual.***

En consecuencia, resulta de aplicación al caso lo dispuesto en el citado artículo 216.4 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y demás preceptos concordantes de la legislación de contratos que antes hemos reseñado.⁴⁴

Consciente de una posible contradicción, por tanto, trata de salvarse por la vía de trazar diferencias. Puede resultar forzado venir a escudarse en este planteamiento, y desde luego no ayuda a esclarecer el estado de la cuestión acudir a un excesivo casuismo. Pero, de cualquier modo, se soslaya así toda sombra de antinomia.

Así, pues, y en resumen, a pesar de tratarse todos estos casos de prestaciones realizadas fuera de la cobertura ofrecida por el contrato, con la doctrina jurisprudencial del origen contractual se acude a la normativa contractual para la determinación del momento del surgimiento y exigibilidad de los intereses de demora. No habrá contrato y la fuente de la obligación (negocio jurídico) de la que surge la obligación de pago será el enriquecimiento injusto; pero no excluye ello la procedencia de acudir a la normativa contractual, como si hubiera contrato, conforme a la doctrina jurisprudencial del origen contractual.

Lo mismo a la postre que, como vimos antes, sucedía con la doctrina consultiva del contexto contractual. La vía de la responsabilidad contractual permite igualmente en este caso mantener la controversia dentro de la normativa contractual.

Así, pues, como principal conclusión a la vista de lo expuesto, cumple señalar que, conforme a ambas doctrinas, la doctrina jurisprudencial del origen contractual y la doctrina consultiva del contexto contractual, no habrá contrato, pero la respues-

⁴⁴ Estos dos párrafos se reiteran por esta resolución porque aparecen también incorporados a las dos sentencias antes mencionadas.

ta a la denominada contratación irregular sigue encontrándose en el ámbito de la misma normativa que sería aplicable si hubiera contrato.

IV. CONSECUENCIAS DE LA PROYECCIÓN DE AMBAS DOCTRINAS SOBRE LA CONTRATACIÓN IRREGULAR

1. La determinación del tiempo de franquicia para el devengo de intereses (con fundamento en la doctrina del origen contractual)

Sabemos ya que, en punto a la exigibilidad de intereses, con base en la doctrina del origen contractual, no es cuando se convalida el gasto cuando empieza a computarse el plazo correspondiente para reclamarlos, sino desde que se presentan las facturas correspondientes, por resultar de aplicación las previsiones establecidas por la normativa contractual, y transcurre el plazo correspondiente. Pero justamente esto último es lo que falta por determinar. Esto es, conocemos ya el dies a quo, el momento a partir del cual se inicia el cómputo del plazo para el nacimiento de la obligación del pago de dichos intereses, pero no ha habido ocasión de examinar el tiempo (o el período de franquicia, si se prefiere) del que dispone la Administración en el que está exenta del pago de tales intereses. Pues bien, acerca de este concreto pormenor ha habido asimismo novedades jurisprudenciales dignas de ser destacadas.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su art. 198.4, previene:

La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4 del artículo 210, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. (...)

Ha sido la jurisprudencia europea la que ha venido a determinar a la postre el alcance de este precepto. Lo hizo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 20 de octubre de 2022, asunto BFF Finance Iberia, S.A.U. y Gerencia regional de Salud de la Junta de Castilla y León (C-585/20), dictada en respuesta a una cuestión prejudicial planteada justamente en relación a la interpretación de este artículo, en atención a que, como acaba de constatarse, el precepto antes transcrito parece establecer en principio un período de franquicia de 60 días, un período inicial de 30 días para la aprobación de la factura y otros 30 días para la realización del

pago correspondiente. Pues bien, en respuesta a la cuestión prejudicial planteada, declarará el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

El artículo 4, apartados 3 a 6, de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece, con carácter general, respecto de todas las operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos, un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un período inicial de 30 días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes entregados o de los servicios prestados y por un período adicional de 30 días para el pago del precio acordado». (Apartado 53 de los fundamentos y apartado segundo de la parte dispositiva de la sentencia).

El planteamiento así establecido por la jurisprudencia europea ha terminado recibiendo acogida también por el Tribunal Supremo. En su sentencia 1614/2022, de 5 de diciembre de 2022, RC 5563/2020, dirá:

*En cuanto a la tercera cuestión señalada en el auto de admisión del recurso de casación (referida al dies a quo para el cálculo de los intereses de demora sobre la partida del IVA), no procede que hagamos declaración ni pronunciamiento alguno, al no haber existido debate sobre ella en el presente recurso de casación. **Ello sin perjuicio de que deban ser tomadas en consideración, en lo que resulten de aplicación, las consideraciones expuestas en los apartados 43 a 53 de la fundamentación jurídica de la citada STJUE de 20 de octubre de 2022 (asunto C-585/20) y el pronunciamiento contenido en el apartado 21 de su parte dispositiva.***

Aunque sin manifestarlo de forma explícita, lo que acaba de marcarse en negrita es suficiente para entender que en efecto el Tribunal Supremo se sitúa en sintonía con el Tribunal de Justicia (no obstante la vaguedad de la expresión «en lo que resulten de aplicación»), en la medida en que, precisamente en los apartados 43 a 53 y, más concretamente aún, en el pronunciamiento contenido en el apartado 2 de la parte dispositiva de su sentencia, es donde el Tribunal de Justicia asienta su propio criterio que antes reproducimos.

Por tanto, hemos de concluir que no resulta conciliable con las exigencias europeas el establecimiento con carácter general de un plazo de 60 días para el pago del precio de los contratos administrativos, ni siquiera cuando dicho plazo es susceptible de desglosarse, como hace la legislación española (ahora, en el art. 198.4 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017), y se contemple un primer período de 30 días para la aceptación de las facturas correspondientes y un subsiguiente período de otros 30 días para proceder a su pago efectivo antes del devengo de intereses de demora.

La sentencia 1657/2022, de 14 de diciembre de 2022, RC 5588/2020, reitera esta doctrina. Y otro pronunciamiento del Tribunal Supremo recaído poco des-

pués abunda en el mismo sentido, sentencia 325/2023, de 13 de marzo de 2023, RC 5917/2020. Parece, por tanto, un criterio jurisprudencial suficientemente asentado.

En esta misma línea, por otra parte, se han manifestado ya diversos órganos jurisdiccionales. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de junio de 2024:

En cuanto a los intereses, respecto al dies a quo, la parte demandante estima que sería la fecha de registro de la factura; por el contrario, la Generalidad estima que sería la fecha de aprobación de las facturas. (...) Una vez ingresada la factura en el «registro de la Generalidad», no puede admitirse la tesis de la Administración en el sentido que hemos de esperar a la aprobación o autorización, los treinta días a que hacen referencia los preceptos que se acaban de citar son los que tiene la Administración para poner reparos en todo o parte a los suministros u obras (dependiendo del tipo de contrato) y rechazar el pago de las facturas o certificaciones (...) Una interpretación contraria supondría un choque frontal frente a uno de los principios básicos del derecho civil en el sentido de que el cumplimiento del contrato no puede dejarse a una de las partes (art. 1256 del Código Civil). Criterio que podemos ver en la sentencia del TJUE de 20 de octubre de 2022 (C-585/20 -ECLI: EU:C:2022:806) en su segundo pronunciamiento del fallo fijó como doctrina: (...) El artículo 4, apartados 3 a 6, de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece, con carácter general, respecto de todas las operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos, un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un período inicial de 30 días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes entregados o de los servicios prestados y por un período adicional de 30 días para el pago del precio acordado(...).

Y también, en sentido similar, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de enero de 2025, que comienza enunciando los términos de la controversia suscitada en el caso:

En relación al dies a quo para la fijación de los intereses de demora por pago tardío, defiende la recurrente la aplicación del plazo de 30 días y no de 30+30 y ello conforme a la sentencia del TJUE de 20-10-2020, asunto C-585/2020 (...) en sus apartados 43 a 53.

Con cita de las sentencias del Tribunal Supremo 1614/2022 y 325/2023, de las que ya nos hemos hecho eco en este estudio, vendrá a expresar después su parecer:

Por tanto no se comparte el pronunciamiento contenido en la sentencia impugnada, cuando señala que «Decir que la STJUE databa de 20.10.22, esto es el TS ya tuvo en cuenta tal doctrina en el momento del dictado de la mentada sentencia de 05.12.22, alterando incluso su criterio en relación al IVA que ya se incluye en el importe del principal. Sin embargo, no hizo lo mismo en relación al cómputo del plazo para los intereses. Por ello considero que ha de seguirse el plazo de 60 días fijado en la ley, 30 para la comprobación y 30 para el pago, al no haberse alterado en criterio jurisprudencial del TS mediante dos sentencias en el mismo sentido».

De modo que esta sentencia concluirá:

En consecuencia procede estimar en dicho extremo el recurso de apelación y fijar como dies a quo el plazo de 30 días desde la presentación de la factura, reconociendo en tal extremo su pretensión así como los intereses legales desde la fecha de presentación de la reclamación administrativa y los de demora procesales desde la interposición del recurso contencioso-administrativo».

A raíz de lo expuesto, no parece necesario el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial.⁴⁵ Con fundamento en la doctrina del acto claro, cabe entender que la cuestión ya ha sido aclarada.⁴⁶

Tampoco se excluye, por otra parte, que el plazo pueda ser mayor en algunos supuestos; aunque, eso sí, no se trata sino de una serie de tasadas excepciones a la regla general. La sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2025, RCA 1981/2022, da cuenta del actual estado de la cuestión. Formula primero lo que efectivamente tiene por la regla general:

1. Cálculo de los intereses de demora en el pago de facturas

a) Respecto del dies a quo para el cómputo de los intereses de demora, esta Sección venía manteniendo que ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 216.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre -o, en su caso, en el artículo 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de la misma redacción-, que,

⁴⁵ Todavía, sin embargo, se atisba alguna resolución en sentido diverso, como es el caso de la sentencia 1880/2024, de 26 de noviembre, RC 6115/2021. Aunque este pronunciamiento recayó en relación con la legislación precedente, dicha legislación venía a dar cobertura a un planteamiento similar al que actualmente acoge el art. 198.4 de la Ley de 2017: «Delimitada, en estrictos términos, la controversia casacional, esta Sala considera que el Tribunal de instancia ha realizado una aplicación descontextualizada del artículo 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (...) sin tener en debida consideración que, tras la presentación por el contratista de las facturas ante el registro administrativo, la Administración dispone de un plazo de treinta días para comprobar la adecuación de lo ejecutado a lo estipulado en el contrato de obras y aprobar las certificaciones de obra, y, por lo tanto, el cómputo del plazo para el devengo de intereses de demora se inicia, tras la aprobación de las certificaciones de obra, transcurridos treinta días sin efectuar el pago, momento en que se incurre en mora. (...) una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala que se inicia en las sentencias de 19 de octubre de 2020 (RC 7382/2018 y RC 2258/2019), mantiene, en referencia a la determinación del dies a quo del devengo de intereses moratorios en los contratos públicos, de conformidad con las previsiones del artículo 216.4 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, que reitera el vigente artículo 198.4 de la Ley 9/2017, que «con la presentación de la factura ante la Administración contratante se inicia el plazo de treinta días de comprobación y aprobación y si una vez aprobada transcurren treinta días sin efectuar el pago, incurre en mora, y se inicia el devengo de intereses», por lo que consideramos que (...) no resulta admisible fijar el dies a quo al margen del transcurso de los plazos estipulados en la regulación contractual de que dispone la Administración para verificar la conformidad de la obra y efectuar el pago». De manera que, en conclusión, «con la presentación de la factura ante la Administración contratante se inicia el plazo de treinta días de comprobación y aprobación, y si una vez aprobada transcurren treinta días sin efectuar el pago, incurre en mora y se inicia el devengo de intereses, con independencia de que la Administración no hubiere formulado ninguna objeción en la fase de comprobación».

⁴⁶ Máxime habiendo procedido de un órgano jurisdiccional español el planteamiento de la cuestión prejudicial resuelto por el Tribunal de Justicia. Además, la entidad promotora del recurso cuya sustanciación dio lugar al pronunciamiento europeo no es ninguna desconocida entre nosotros, sino una operadora habitual en la compra de créditos frente a las administraciones.

en los supuestos de contratos de entrega de bienes o prestación de servicios, como es el caso, diferencia dos fases en el procedimiento de pago para que no se incurra en mora: i) recepción o conformidad de la entrega o prestación a lo dispuesto en el contrato, que ha de realizarse en los 30 días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio; y ii) pago efectivo del precio, que ha de efectuarse en los 30 días siguientes a la fecha de aprobación del documento de conformidad.

Ahora bien, es en este punto en el que ha de tenerse presente la sentencia europea citada, por cuando, según la misma, se opone a la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, «una normativa nacional que establece, con carácter general, respecto de todas las operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos, un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un periodo inicial de 30 días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes entregados o de los servicios prestados y por un periodo adicional de 30 días para el pago del precio acordado».

Ello supone que se incurre en mora si no se efectúa el pago de la factura en los 30 días siguientes al de su presentación en el registro administrativo correspondiente, lo que ha de hacerse conforme a los términos establecidos en la normativa vigente sobre factura electrónica, en concreto, observando las prevenciones del artículo 3 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el sector público.

Por consiguiente, el día inicial del cómputo se sitúa, con carácter general, en los 30 días siguientes al de presentación de la factura conforme a lo señalado, pues es el plazo que tiene la Administración para efectuar las comprobaciones que considere procedentes y disponer el pago, tal y como igualmente resulta de lo dispuesto en el artículo 4.a).iv) de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales».

E identifica después las excepciones conforme a las cuales cabría soslayar la aplicación de la regla general así formulada:

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea advierte, en la misma sentencia indicada, de la existencia de **algunas excepciones** al respecto, contempladas en la Directiva 2011/7, pues: (i) los Estados pueden ampliar los plazos, «hasta un máximo de 60 días naturales» cuando se trate, entre otros, de «b) entidades públicas que presten servicios de asistencia sanitaria y que estén debidamente reconocidas para ello», comunicándolo a la Comisión (apartado 4 del artículo 4); (ii) aunque el procedimiento de aceptación o de verificación no ha de exceder de 30 días naturales a partir de la fecha de recepción de los bienes o servicios, cabría otra alternativa si existe «acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y en alguno de los documentos de licitación y siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor [...]» (apartado 5 del artículo 4); y (iii) siendo también admisible fijar plazos más largos si hay «acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y siempre que ello esté objetivamente justificado por la naturaleza o las características particulares del contrato y que, en ningún caso, excedan de 60 días naturales» (apartado 6 del artículo 4).

Ninguna de esas excepciones cabe apreciar en el supuesto de autos, dado que no se acredita que haya acuerdo expreso en contrario y tampoco está justificado a la luz de la naturaleza o las características particulares de los contratos aplicar un plazo de pago de 60 días, al menos nada se ha indicado al respecto.

*El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en cuanto a la cuestión del dies a quo para el cálculo de los intereses de demora sin que haya considerado hacer declaración ni pronunciamiento alguno, al no haber existido debate sobre ella en el presente recurso de casación. «Ello sin perjuicio de que deban ser tomadas en consideración, en lo que resulten de aplicación, las consideraciones expuestas en los apartados 43 a 53 de la fundamentación jurídica de la citada **STJUE de 20 de octubre de 2022 (asunto C-585/20)** y el pronunciamiento contenido en el apartado 2/ de su parte dispositiva» (sentencias 1614/2022, de 5 de diciembre (casación 5563/2020), sentencia 1675/2022, de 14 de diciembre (casación 5588/2020) y **sentencia 163/2023, de 13 de febrero (casación 7059/2020)**. (Los marcados en negrita son nuestros, no así los subrayados que proceden del texto originario).*

Así, pues, ha de concluirse que el plazo de inicio del devengo de intereses se sitúa a los treinta días de la presentación de la factura, sin perjuicio de tres posibles excepciones: 1) entidades públicas prestadoras de servicios sanitarios; 2) mediante acuerdo expreso en contrario, si no es manifiestamente abusivo para el acreedor; o 3) esté objetivamente justificado por la naturaleza o características particulares del contrato sin que en este caso de ningún modo se exceda de 60 días naturales.

Como por lo demás señala la sentencia del Tribunal Supremo 424/2025, de 9 de abril de 2025, RC 448/2022, la previsión legal interpretada en el sentido expuesto es de aplicación en el momento actual a todos los contratos preexistentes.⁴⁷ Lo establece así esta resolución, después de volver a recordar la jurisprudencia europea y sus consecuencias, en unos términos que procede también reproducir ahora, porque nos cabe así volver a resaltar la nueva doctrina jurisprudencial formada en torno a este asunto, que a la postre es de lo que interesaba dejar constancia en estas líneas:

El artículo 4, apartados 3 a 6, de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece, con carácter general, respecto de todas las operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos, un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un período inicial de 30 días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes

⁴⁷ Una vez transcurridos todos los períodos transitorios previstos de forma escalonada en el Real Decreto Ley 4/2013 para la aplicación de la Ley 3/2004, de lucha contra la morosidad, así lo viene a dejar sentado esta resolución: «Debe tenerse presente que la disposición transitoria tiene por objeto los contratos preexistentes y que se dirige a sancionar la morosidad. Ambas condiciones se daban en este caso. Hay, pues, una previsión normativa con fuerza de ley que impone unos efectos a relaciones jurídicas nacidas de un contrato, ciertamente suscrito en un tiempo anterior en el que regían otras reglas pero que, por no haberse ejecutado en su totalidad, precisamente por la morosidad de la Administración municipal ahora recurrente, se ven sometidas a las previsiones de la Ley 3/2004».

entregados o de los servicios prestados y por un período adicional de 30 días para el pago del precio acordado».

Y ello es así porque, conforme al artículo 4 de la Directiva 2011/7, la fijación por un Estado miembro de un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales en las operaciones entre empresas y poderes públicos solo está permitida en las condiciones y dentro de los límites establecidos en dicho artículo.

La STJUE de 20 de octubre de 2022 se sustenta, resumidamente, como se deduce de sus apartados 44 a 53, en que: (i) la Directiva 2011/7 no concibe que el procedimiento de aceptación o de comprobación sea inherente a las operaciones comerciales entre los poderes públicos y las empresas; (ii) cuando este procedimiento se establezca legalmente o en el contrato, su plazo máximo es de 30 días naturales, y solo puede superarse excepcionalmente y siempre que no sea manifiestamente abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 7; (iii) para que pueda ampliarse el plazo general de pago de 30 días, calculado a partir de la fecha de aceptación o verificación, dicha ampliación deberá estipularse expresamente por contrato y estar objetivamente justificada por la naturaleza o las características particulares del contrato, sin que el plazo de pago pueda, en ningún caso, exceder de 60 días naturales, y (iv) cuando un poder público realice actividades económicas de carácter industrial o mercantil consistentes en entregas de bienes o prestaciones de servicios, o preste servicios de asistencia sanitaria, los Estados miembros podrán, ampliar el plazo de pago hasta un máximo de 60 días naturales.

Por consiguiente, del artículo 4, apartados 3 a 6, de la Directiva 2011/7 resulta que la aplicación a las operaciones comerciales entre las empresas y los poderes públicos de un plazo de pago de más de 30 días naturales, hasta un máximo de 60 días naturales, es excepcional y debe limitarse a los supuestos definidos en el precepto.

2. La determinación de la cuantía a la que asciende la contraprestación (con fundamento en la doctrina del contexto contractual)

La concreción de la cuantía que pudiera ser exigible como pago a los terceros por la realización de prestaciones a favor de la Administración no es indiferente a la determinación de la vía procedente para dar respuesta al problema de la denominada contratación irregular. Adoptada por la doctrina consultiva (del contexto contractual) la vía de la responsabilidad contractual a falta de un acto expreso y mínimamente formalizado, como ya sabemos, el Consejo de Estado vino a sentar en su dictamen 606/2020 el siguiente criterio con carácter general en torno a este asunto:

III. Tal vía de la responsabilidad contractual condiciona, a juicio del Consejo de Estado, el cálculo del importe que por dicho concepto debe satisfacerse al antiguo contratista. En efecto, en la medida en que ese pago toma en consideración una relación contractual precedente, la retribución de las prestaciones debería atender, como regla gene-

ral, al precio establecido en el extinto contrato. Ello posibilita que la compensación de los servicios prestados sin título contractual habilitante se haga con carácter de restitución más que de resarcimiento. En esta línea puede citarse -a efectos estrictamente hermenéuticos, dada la ausencia en los casos aquí contemplados de una decisión formal- el criterio empleado en el artículo 29.4 de la Ley 9/2017 (último párrafo), que establece que «cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario».

Esta regla general, no obstante, tiene algunas excepciones:

Dicha pauta general de atender al precio fijado en el previo contrato puede, no obstante, quedar **exceptuada o modulada en dos casos concretos.**

1) En primer lugar, **en caso de que exista un acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista**, será ese acuerdo y no el contrato ya finalizado el que debería tomarse en consideración para determinar el importe de la compensación a satisfacer. Así se desprende, por ejemplo, de la STS de 28 de mayo de 2020 (recurso n.º 5223/2018), que versa sobre la reclamación de una empresa a la que la Comunidad de Madrid encargó continuar prestando un servicio de limpieza después de extinguirse el correspondiente contrato; en este caso, el Alto Tribunal afirma que el contrato «es claro que expiró sin ser prorrogado y la base de la relación posterior entre CLECE, S. A. y la Comunidad de Madrid es diferente: lo constituyen el encargo en cuestión y las condiciones que convinieron». Se trataría, en estos casos, de dar efectividad a una relación acordada atípica e irregularmente entre las partes, lo que afectaría tanto al plazo como a otras condiciones, si bien para ello sería necesaria, según doctrina y jurisprudencia, una prueba clara e incuestionable de la voluntad de ambas partes de otorgarla y consentirla.

2) En segundo lugar, el importe de la compensación puede reducirse **en atención a la conducta de la empresa contratista, en la medida en que esta pueda influir en la apreciación del nexo causal.** En una ya consolidada doctrina, el Consejo de Estado, en supuestos de prestaciones contractuales realizadas al margen del contrato, por no estar en él previstas o por haber expirado la relación contractual, ha reparado en la circunstancia de que la empresa contratista pudiera no ser del todo ajena a la irregularidad que se ha producido, concluyendo que, en tal caso, no puede beneficiarse de ella como si de una aplicación ordinaria del contrato se tratase. De concurrir tal circunstancia, dice la doctrina, no procederá abonar el precio de la prestación facturado sino su coste, que se calculará detrayendo de dicho precio el beneficio industrial que la contratista esperaba obtener, determinado en expediente contradictorio (entre otros, dictámenes números 843/2017, 906/2019 o 1.112/2019). En algunos casos, no obstante, dada la dificultad

que presenta el cálculo de ese beneficio industrial, el Consejo de Estado ha indicado que, en lugar de este, procede detraer un 10 % de las facturas pendientes de abono (entre otros, dictámenes números 506/2017, 842/2017, 80/2019 y 878/2019). De este modo, la indemnización por responsabilidad contractual no incluirá el beneficio de la adjudicataria, en atención a su participación en la producción del daño.

Puede incluso llevar esto último a la improcedencia de dar amparo a toda fórmula compensatoria o retributiva por las prestaciones realizadas:

Por este mismo motivo, debería excluirse la procedencia de toda compensación si se acreditase que la prestación del servicio no se hizo «a vista, ciencia y paciencia» de la Administración contratante, esto es, si esta no estaba al corriente de esa continuación en la prestación o manifestó expresamente su oposición a la misma.

En fin, resulta importante subrayar que cuanto precede debe entenderse sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de orden administrativo o incluso penal en que pudiera haberse incurrido.

De cualquier forma, será la regla general la que después terminará aplicando al supuesto examinado en la consulta.⁴⁸ Igualmente, en el dictamen 706/2021, procederá a aplicar dicha regla al caso.⁴⁹ Lo mismo que en el dictamen 1592/2022:

⁴⁸ «los servicios efectivamente se prestaron a satisfacción de la Administración, por lo que solo cabe concluir la procedencia de su pago. No cabe, en particular, apreciar una conducta del antiguo contratista que permita excluir esa responsabilidad contractual, pues consta que la Administración estaba perfectamente al corriente de la situación. En cuanto a la cuantía debida por dichas prestaciones, entiende el Consejo de Estado que debe acudirse en este caso al precio fijado en el contrato. Debe rechazarse, por una parte, la pretensión del adjudicatario de que se le abonen importes con arreglo a las tarifas de servicios que aplica a terceros (al amparo de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos), importes absolutamente ajenos al precio del contrato de servicios que mantuvo en su día con la Ciudad de Melilla y del que derivó su relación negocial con ella. Esos servicios son inescindibles, como se indicó, de dicha relación contractual previa, y la mera comunicación unilateral a la Administración de la aplicación de nuevas tarifas más elevadas no es un título jurídico suficiente para reclamar su pago. Además, hay que tener en cuenta que los pliegos de la licitación a los que se sometió voluntariamente don para formular su oferta en 2015 (y a los que subsidiariamente hay que recurrir ahora para calcular la indemnización procedente) dejan bien claro que el concepto de abono es el alquiler del terreno y no por plaza de vehículo, sin que pueda ahora interpretarse unilateral, sobrevenida e interesadamente que la facturación debe ajustarse a la Ley 40/2002, por completo ajena a su relación jurídica». Y, por otro lado: «Tampoco concurren en el presente caso las circunstancias que en otros supuestos puedan llevar a detraer de los importes debidos el beneficio industrial que el contratista esperaba obtener (o su cálculo aproximado del 10 % de las facturas pendientes de abono), pues si bien don era plenamente consciente de que, a partir de la fecha de extinción del contrato, los servicios se estaban prestando al margen del debido marco contractual, consta en el expediente que el 10 de septiembre de 2019 solicitó por escrito a la Consejería de Presidencia y Seguridad Ciudadana que se abstuviese "de requerir nuestros servicios como se actuaba durante la vigencia del contrato", reclamando hasta en cinco escritos posteriores los importes que, según su criterio, se iban devengando. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el antiguo contratista se vio en este caso obligado a continuar prestando el servicio, al menos en cuanto a los vehículos depositados en sus instalaciones antes de la expiración del contrato, que no pudieron ser desplazados a otra instalación y debieron seguir siendo custodiados en las instalaciones del antiguo contratista por un mal funcionamiento de la Administración, que no tramitó oportunamente una nueva licitación del servicio».

⁴⁹ «Según se ha indicado en antecedentes, las facturas en cuestión se refieren a servicios incluidos en el contrato que ligaba a la Ciudad de Melilla con HIMOSA, sin que conste en el expediente reparo alguno acerca del modo en que la contratista los prestó, por lo que solo cabe concluir la procedencia de su pago. No cabe, en particular, apreciar una conducta del contratista

La retribución de los servicios prestados no tiene así un carácter indemnizatorio o resarcitorio sino restitutorio. El cálculo del importe debido ha de realizarse atendiendo, en principio, al precio establecido en el extinto contrato, en la medida en que los servicios se prestaron sin solución de continuidad respecto de una relación contractual precedente. Esta regla general puede encontrar algunas excepciones, como cuando la Administración y el contratista hubieran convenido un precio distinto o cuando la conducta del contratista pudiera justificar una reducción de aquel.

Reproducida una vez más la doctrina establecida por el dictamen 606/2020, como decimos, tampoco el resultado de su aplicación difiere de los supuestos anteriores.⁵⁰

En la misma línea se sitúa inicialmente el dictamen 1752/2022, aunque introduce en este caso un tercer supuesto en que cabe evitar la aplicación de la regla general:

*V.- La vía de la responsabilidad contractual condiciona, a juicio del Consejo de Estado, el cálculo del importe a satisfacer al prestador de los servicios. En efecto, en la medida en que ese pago toma en consideración una relación contractual, **la retribución de las prestaciones debería atender, como regla general, al precio establecido en el contrato**, lo que posibilita que la compensación de los servicios prestados sin título contractual habilitante se haga con carácter de restitución más que de resarcimiento.*

*Se ha admitido, no obstante, que dicha regla pueda quedar **exceptuada o modulada en determinados casos**: si existe un acuerdo expreso y mínimamente formalizado entre la Administración y el contratista que establezca unas condiciones diferentes o si el contratista no fue ajeno a la irregularidad.*

*A las anteriores circunstancias podría añadirse una tercera: **si no existe una certeza en cuanto al precio acordado por las partes en su momento a través de la irregular contratación verbal**. En este supuesto —que es el que se plantea en el caso so-*

que permita excluir esa responsabilidad contractual, pues consta que la Administración estaba perfectamente al corriente de la situación, pues fue quien encargó la ejecución de tales servicios.

En cuanto a la cuantía debida por dichas prestaciones, entiende el Consejo de Estado que debe acudirse en este caso al precio fijado en el contrato y abonar al contratista el importe al que ascienden las facturas pendientes de cobro, esto es, 71.440,09 euros, el cual no ha sido objeto de discusión por los órganos intervinientes en el procedimiento.

En particular, no concurren en el presente caso las circunstancias que en otros supuestos pueden llevar a detracer de los importes debidos el beneficio industrial que el contratista esperaba obtener (o su cálculo aproximado del 10 % de las facturas pendientes de abono), y ello porque los servicios cuyo pago se pretende responden a la ejecución normal del contrato.

⁵⁰ «En el presente caso, de acuerdo con lo señalado por la Ciudad Autónoma de Melilla, SURESTE SEGURIDAD S. L. ha presentado, por los servicios prestados sin contrato entre el 11 de octubre de 2021 y el 31 de octubre, dos facturas: una por el mes de septiembre de 2021, por importe de 240.409,52 euros (IPSI incluido); y otra por el mes de octubre de 2021, por importe de 370.802,02 euros (IPSI incluido).

Los importes que figuran en tales facturas no han sido objetados por los servicios de la Ciudad Autónoma de Melilla y tampoco se aprecian las circunstancias que en otros supuestos han justificado la detracción de los importes debidos el beneficio industrial que el contratista esperaba obtener (o su cálculo aproximado del 10 % de las facturas pendientes de abono).

metido a consulta— cabría acudir a los precios de mercado para determinar el importe a abonar al prestador de los servicios.

Y esta excepción será en este caso la que aplicará el Consejo de Estado al supuesto sometido a su consideración.⁵¹

Hasta aquí la respuesta dada por la doctrina consultiva por la vía de la responsabilidad contractual a la cuestión relativa a la determinación de la cuantía a la que asciende la contraprestación a satisfacer por la Administración.

Véngase ahora a agregar también que, acogida en cambio por la jurisprudencia la vía de la responsabilidad extracontractual (por enriquecimiento injusto) en lugar de la contractual, el resultado final que se alcanza tampoco diverge en último extremo respecto de lo que acaba de indicarse.

Cabe constatarlo así de la misma sentencia 1275/2023 ya mencionada con anterioridad, que después de apreciarse la concurrencia de todos los requisitos exigibles para que la reclamación pudiera prosperar, incluido el último de ellos, dirá:

Finalmente, en la narración de hechos probados de la sentencia impugnada no existe elemento alguno que permita declarar que medió una conducta maliciosa por parte del abogado que efectuó los servicios jurídicos en defensa de los intereses del Ayuntamiento recurrente. Hemos de tener en cuenta, en este punto, que la sentencia impugnada, en uso de las facultades que incumben al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como sala de apelación, expresamente declaró, en base a la documentación aportada a las actuaciones, que la sentencia apelada había incurrido en un error en la valoración de la prueba.

⁵¹ «El estudio de precios elaborado por el medio propio Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España (ISDEFE) el 29 de septiembre de 2021 pone de manifiesto que la mayoría de los servicios de telecomunicaciones prestados y facturados por TELEFÓNICA (más del 96 %) se situaban en precios medios o competitivos en relación con el mercado, por lo que proponía en su informe de 21 de abril de 2022, titulado «Propuesta para el análisis de la indemnización asociada a los servicios de telecomunicaciones», que se redujeran los importes adeudados en un porcentaje entre el 1,8 % y el 3,6 %, de tal manera que la cantidad a abonar a Telefónica de España, S. A. U. oscilase entre 8.836.400,75 euros y 8.748.309,09 euros y a Telefónica Móviles España, S. A. entre 1.256.441,93 euros y 1.162.569,83 euros.

Sobre esta base, la propuesta de terminación convencional del procedimiento ha propuesto indemnizar a Telefónica de España, S. A. U. con 8.836.700,75 euros, si bien parece existir un error en esa cifra, que debería ser de 8.836.400,75 euros, puesto que es la recogida en el acuerdo de iniciación del procedimiento, y a Telefónica Móviles España, S. A. con 1.164.186,13 euros. No justifica la propuesta la razón por la que, en el caso de Telefónica de España, S. A. U., se ha optado por el importe más bajo de la horquilla propuesta por ISDEFE, mientras que para Telefónica Móviles España, S. A. se acepta un importe que excede del mínimo establecido en la horquilla señalada por el citado medio propio. Resulta especialmente llamativa esta diferencia cuando son precisamente los servicios de telefonía móvil y mensajería, prestados por Telefónica Móviles España, S. A., los que ISDEFE considera que se situaron en mayor medida en precios altos o poco competitivos (hasta un 26 % del gasto vinculado con estos servicios se sitúa en precios altos o poco competitivos del mercado, mientras que para los servicios de telefonía fija y datos prestados por Telefónica de España, S. A. U. dicho porcentaje se reduce hasta menos del 1 %).

A juicio del Consejo de Estado debería en ambos casos optarse por los importes más bajos propuestos por ISDEFE, esto es, 8.748.309,09 euros para Telefónica de España, S. A. U. y 1.162.569,83 euros para Telefónica Móviles España, S. A., a fin de lograr un mayor ajuste a los precios de mercado».

Ciñéndonos, por tanto, a la declaración de hechos probados de la sentencia de apelación, que es la aquí impugnada, no apreciamos como decimos una conducta maliciosa de parte del abogado que prestó los servicios jurídicos al Ayuntamiento cuyo pago reclamó en este procedimiento. La sentencia impugnada tiene en cuenta que en los distintos procedimientos en los que el abogado intervino constan las correspondientes designaciones efectuadas por el alcalde, con su firma y la del secretario del Ayuntamiento de Mojà, que habilitaron la intervención del abogado en el asunto en cuestión, y que por tanto son anteriores a la propia intervención del abogado, cuya actuación no puede considerarse espontánea, sino que respondía a la previa encomienda del trabajo realizada por el alcalde, que era la forma habitual de encargo de trabajos de asistencia jurídica realizada en otras ocasiones y que si fueron retribuidos.

En fin, el importe de los servicios jurídicos encargados al abogado y prestados por este al Ayuntamiento sin retribución, se tuvo por acreditado por la sentencia impugnada por un documento de reconocimiento de deuda firmado por el alcalde, frente al que el Ayuntamiento no ha utilizado las vías de impugnación por nulidad o anulabilidad de las que dispone.

En cambio, no es seguro que por la vía de la revisión de oficio venga a obtenerse el mismo resultado. Dista de estar resuelta la cuestión en la Ley de Contratos del Sector Público (antes, art. 35 de la Ley de 2007; ahora, art. 42 de la Ley de 2017). Aceptado que conforme a estas previsiones legales procede la restitución del valor de la prestación efectivamente realizada, la controversia se concreta en el modo de proceder a la concreción de dicho valor.

En coherencia con el planteamiento que precisamente determina la procedencia de acudir en estos casos a la vía de la revisión de oficio, teniendo presente que hay un contrato aun cuando nulo, en principio habría de ser el precio de ese supuesto contrato el criterio a tomar en consideración también en estos casos.

Pero solamente en principio, porque después se plantea a minorar de dicho precio del contrato determinados conceptos, y excluir por ejemplo el beneficio industrial, o en su caso detraer del precio del contrato una determinada cantidad fijada sobre la base de un determinado porcentaje de dicho precio, normalmente el diez por ciento; incluso, limitar la compensación al coste de ejecución material de la prestación dejando fuera el resto de los conceptos integrantes del precio. Con fundamento último todo ello en que el particular no podía ser ajeno a la irregularidad de la supuesta contratación.⁵²

⁵² A favor de la adopción de este criterio, y rechazando en principio toda suerte de minoración en el pago del precio, CANO CAMPOS, T., Las consecuencias de la declaración de invalidez de los contratos públicos: del enriquecimiento a la restitución, *Revista de Administración Pública* 225 (2024), pp. 133 ss. De forma más concisa, en «Invalidez de los contratos públicos, enriquecimiento injusto y restitución», *Boletín del Observatorio de Contratación Pública* (enero, 2025).

La doctrina consultiva se ha mostrado, en general, poco favorable a la aceptación por la vía de la revisión de oficio de fórmulas compensatorias demasiado generosas; y eso que las propias previsiones legales proporcionan amparo para que la restitución del valor de la prestación se complete en estos casos con la indemnización de los daños y perjuicios que proceda.

Y, por otra parte, tampoco han faltado detractores a la adopción del precio como criterio de referencia, habida cuenta de que, al ser nulo el supuesto contrato, habrían de borrarse todos sus efectos y como por tanto nada puede surgir de él, no cabe la toma en consideración del valor de las recíprocas prestaciones que estuvieran obligadas a satisfacer las supuestas partes contrayentes. En lugar del precio se patrocina así la adopción de un criterio alternativo, el valor de mercado, un planteamiento no exento de consistencia; con lo que, venga a ser superior o inferior al que pudiera haberse pactado dicho valor, es al valor de mercado al que habría que estar en principio.⁵³

V. HACIA UNA RECONSIDERACIÓN DE LA NORMALIZACIÓN DE LA VÍA DE LA REVISIÓN DE OFICIO

A la vista de lo expuesto, cabe preguntarse si no debiera haber lugar a un posible repliegue de la vía de la revisión de oficio.

La vía de la revisión de oficio lleva de entrada a la necesidad de tramitar un procedimiento sujeto a unas reglas formales estrictas, en el que no solo la intervención de los organismos consultivos resulta insoslayable de todo punto, sino que además sitúa a dichos organismos en el quicio del sistema, en la medida en que se ven compelidos en todo caso a expresar su parecer y su dictamen además es vinculante.⁵⁴

⁵³ En el sentido expuesto, CALATAYUD PRATS, I., La valoración de las prestaciones en la contratación verbal irregular de la Administración: valor de mercado, precio o enriquecimiento, *Cuadernos de Derecho Local* 66 (2024), pp. 182 ss.

⁵⁴ Para una visión general de la revisión de oficio BAUZÀ MARTORELL, F., *Revisión de oficio (dudas, lagunas y controversias)*, Iustel, 2024, en que se abordan los problemas de la institución en un original formato de preguntas y respuestas (pp. 141 ss., singularmente dedicadas a su proyección sobre la contratación administrativa). También, entre lo más reciente, AGOUES MENDIZÁBAL, C., *La revisión de oficio de los actos administrativos en el marco del principio de la buena administración*, Aranzadi, 2024. Para una primera aproximación acerca de la regulación actual de la revisión de oficio, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., El nuevo régimen de la revisión de oficio y de los recursos administrativos, *Revista Vasca de Administración Pública* 105 (2016), pp. 247 ss. Poniendo particular énfasis en los problemas que plantea dicha regulación, GALÁN GALÁN, A., Problemas pendientes de la revisión de oficio a la luz de la doctrina de los órganos consultivos, *Revista Española de la Función Consultiva* 30/31 (2018-2019), pp. 109 ss.; así como, más recientemente, CHINCHILLA MARÍN, C., La revisión de oficio de los actos nulos y sus límites: una reflexión crítica, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 117 (2024), pp. 19 ss. Con anterioridad, mi trabajo «La caracterización jurídica de la potestad de revisión de oficio (un análisis de Derecho positivo de esta institución)», en Por el derecho y la libertad. *Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Sanatmaría Pastor* (coordinado por M. Estepa Montero y José

Sin duda, se alargan así los trámites de los procedimientos y se sobrecarga de trabajo a estos organismos. Pero no es solo esto.

El sistemático empleo de la revisión de oficio para solventar la cuestión de la contratación irregular conduce a la distorsión de esta institución. El generalizado recurso a la vía de la revisión de oficio en estos casos desnaturaliza su esencia y desborda sus perfiles institucionales propios, como también se ha dicho. Y es que la revisión de oficio adquiere su sentido y razón de ser frente a verdaderos actos y no frente a actuaciones materiales realizadas sin cobertura en tales actos. Frente a las actuaciones no formalizadas o insuficientemente formalizadas, tales actuaciones serán disconformes con derecho, pero no nulas. En el supuesto que nos ocupa, no ha lugar a la «nulidad de la contratación» como a veces se expresa de forma errónea, la nulidad constituye una especie de la invalidez de los actos jurídicos por lo que en su caso la nulidad lo habrá de ser de un determinado acto, sea del contrato o, más exactamente, del acto que le precede y por el que se adjudica el contrato.

Ya en el ámbito del Derecho administrativo, los actos administrativos no surgen de forma espontánea, sino que constituyen expresión del ejercicio de potestades administrativas. Se trata de una categoría jurídica que, inspirada en el modelo del negocio jurídico, se sirvió de los perfiles característicos de las sentencias como patrón y vino así a configurarse como el resultado de un procedimiento dotado de rigurosas garantías, con vistas a dar protección e infundir estabilidad a las situaciones creadas por ellos y a las que dan amparo.⁵⁵ Desde luego, tales garantías no alcanzaban a coincidir con las propias de las resoluciones judiciales que les servían como modelo; aunque, en todo caso, súmese a ellas como contrapartida la prerrogativa de la ejecutividad inmediata propia de los actos administrativos, cualidad de la que carecen no pocas sentencias.

Configurada la categoría del modo expuesto, una vez dictados los actos administrativos, no solo quedaban dotados de una fuerza irresistible en los términos que acaban de indicarse, sino que además devenían intangibles e inatacables para la propia Administración que los había adoptado y cuya desaparición del mundo jurídico en principio solo cabía impulsar a través de su anulación en sede judicial. Es lo

Eugenio Soriano García), 2014, Vol. II, pp. 1355 ss., donde además se da cuenta de la mayor parte de la bibliografía aparecida hasta entonces a propósito de la revisión de oficio. Publicado de forma prácticamente coetánea, CORDÓN MORENO, F., *La revisión de oficio de los actos administrativos y disposiciones de carácter general y su control jurisdiccional. Un estudio desde la jurisprudencia*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2013.

⁵⁵ Sobre el origen y configuración de los actos administrativos, valga, por todas, la cita de la monografía de BOCANEGRA SIERRA, R., *La teoría del acto administrativo*, Iustel, 2005; más lejana en el tiempo, tampoco está de más recordar la de GARCÍA TREVIJANO FOS, J. A., *Los actos administrativos*, Civitas, 1986.

que interesa destacar especialmente aquí. En determinados supuestos, sin embargo, y solo en ellos, frente al principio de intangibilidad o irrevocabilidad de los actos administrativos, se instituyó limitada y muy parcialmente una vía para que, al menos, en dichos supuestos, concretamente, en los supuestos de nulidad de pleno derecho, la Administración pudiera abatir sus propios actos. Este es el papel asignado a la postre a la revisión de oficio, una potestad nacida con carácter excepcional al servicio de esta estricta finalidad. Solo en los casos de nulidad de pleno derecho mediante el ejercicio de esta potestad le cabe a la Administración la revisión de oficio de sus propios actos, hacer frente y doblegar a ese formidable coloso en que vino así a erigirse la categoría del acto administrativo.⁵⁶

⁵⁶ Sobre la nulidad de pleno derecho, la anulabilidad y su distinción como especies de invalidez de los actos administrativos, los trabajos publicados han venido a prodigarse en los últimos años. Con anterioridad, BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, 1994, así como de la misma autora La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación, *Revista de Administración Pública* 133 (1994), pp. 155 ss. Se ha convertido también en imprescindible la referencia a GARCÍA LUENGO, J., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, 2002. Entre los trabajos más recientes merecen destacarse los de MARTÍN REBOLLO, L., «Nulidad, anulabilidad y conservación de actos. Un recordatorio básico y una reflexión abierta», en *40 años de derecho administrativo posconstitucional y otros ensayos rescatados*, Aranzadi, 2017, pp. 369 ss.; y «De nuevo, sobre la invalidez en el derecho público, con particular referencia a la invalidez de los reglamentos (una reflexión abierta y algunas propuestas)», *Revista de Administración Pública* 210 (2019), pp. 90 ss. Muy especialmente, asimismo los de CANO CAMPOS, T., «El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse», en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, INAP, 2017, pp. 57 ss. (también publicado en *Revista para el análisis del Derecho*, 4 (2017)); Consideraciones generales sobre la invalidez en el derecho administrativo, *Documentación administrativa (nueva época)* 5 (2018), pp. 7 ss.; La invalidez como fundamento de la revisión de oficio: la distinción entre nulidad y anulabilidad en el derecho administrativo, *Revista española de la Función Consultiva*, 30-31 (2018-2019), pp. 159 ss.; La presunción de validez de los actos administrativos, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 14 (2020), pp. 6 ss.; todos ellos a partir de una obra anterior del mismo autor, *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, Thomson-Civitas, 2004. Por lo demás, igualmente destacados son los trabajos de BLANQUER CRIADO, D. «Digresiones sobre la invalidez de los actos administrativos», *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (SORIANO GARCÍA, J. E.: Dir.), Iustel, Vol I, 2014, pp. 1275 ss.; GARCÍA-TREVILJANO GARNICA, J. A., La invalidez jurídica en derecho administrativo, *Problemas prácticos y actualidad del derecho administrativo. Anuario 2012* (coord. M.A. RECUERDA), Civitas, pp. 19 ss.; y REBOLLO PUIG, M., La presunción de validez, *Revista Española de Derecho Administrativo* 128 (2005), pp. 587 ss. Incidiendo en las infracciones de carácter formal, GARCÍA LUENGO, J. *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo*, Iustel, 2017; y DE VICENTE DOMINGO, R., *La anulación de los actos administrativos por motivos formales*, Tirant Lo Blanch, 2018. Tampoco cabe dejar de apuntar las referencias a otras obras ya clásicas, las de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. La doctrina de los vicios de orden público en el contencioso-administrativo, *Revista de Administración Pública*, 56 (1968), pp. 223 ss.; Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho en el derecho administrativo, *Revista de Administración Pública* 58 (1969), pp. 49 ss.; y su monografía *La doctrina de los vicios de orden público*, IEAL, 1970; así como la de SANTAMARÍA PASTOR, J. A. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, IEA, 1975, quien por otra parte ha vuelto a dedicar a esta cuestión un reciente artículo «Proposiciones sobre la teoría y la regulación de la invalidez de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 213 (2020), pp. 111 ss.

Hasta no hace tanto, únicamente la Administración Central del Estado en España disponía de esta potestad. Aún no han transcurrido sino apenas cincuenta años desde que cambiara el panorama con la emergencia de las Comunidades Autónomas y la constitución dentro de su entramado institucional de sus propias administraciones públicas configuradas a imagen y semejanza de la del Estado. Recuérdese también que la definitiva incorporación de la potestad de revisión de oficio al régimen local y la viabilidad de su empleo por las Corporaciones Locales advino solo con la Ley de 1985. Pues bien, surgida bajo estas limitaciones, su empleo rutinario cuestiona su origen y funcionalidad, el sentido último de la institución de la revisión de oficio.

Ha de tenerse presente, además, que en su configuración originaria el ejercicio de esta potestad situaba su punto de mira no más que en la validez de los actos administrativos favorables o declarativos de derechos. El ejercicio de esta potestad se tornaba de este modo aún más limitado y excepcional. Si se piensa bien, todavía la configuración del procedimiento de revisión de oficio pone de manifiesto que dicho procedimiento justamente está ideado en principio para la revisión de los actos administrativos favorables (solo así se explica la intervención en el procedimiento de revisión de los organismos consultivos, la necesidad de que su dictamen en todo caso resulte favorable a la revisión, y la previsión de límites al ejercicio de esta potestad⁵⁷).

No estuvo exenta de controversia su extensión a los actos de gravamen, donde en rigor es innecesario acudir a esta vía por existir una alternativa de la que perfectamente cabe echar mano en la actualidad, como es la de la revocación⁵⁸, cuyo ejercicio además no requiere una tramitación tan exigente, en particular, no está previsto el dictamen de los organismos consultivos. Es errónea la consideración de que dicha vía alternativa solo admite la revocación por motivos de oportunidad; es más, será en estos casos cuando pueda presentar más problemas. Y también que su virtuali-

⁵⁷ Específicamente sobre los límites, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E., *Los límites a la potestad de revisión*, Aranzadi Thomson Reuters, 2019. También SANTAMARÍA PASTOR, J. A., Los límites en el ejercicio de la potestad de revisión de oficio, *Revista española de la Función Consultiva* 30-31 (2018-2019), pp. 179 ss.

⁵⁸ Sobre esta figura, entre lo último, ALENZA GARCÍA, J. F., *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos*, Aranzadi, 2017. Asimismo, SANTAMARÍA ARINAS, R. J., Sobre el concepto de revocación en derecho administrativo, *Revista de Administración Pública* 207 (2018), pp. 177 ss.; autor también del trabajo «La reforma del artículo 105.1 LPC y la revocación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública* 151 (2000), pp. 441 ss. Igualmente, aunque ya más lejanos en tiempo, los trabajos de GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E. Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen, *Revista española de Derecho administrativo* 91 (1996), pp. 415 ss., y DE PALMA DEL TESO, A., La acción de nulidad frente a los actos desfavorables o de gravamen, *Revista de Administración Pública* 159 (2002), pp. 401 ss. La obra clásica de referencia en este caso es la de SALA ARQUER, J. M., *La revocación de los actos administrativos en el derecho español*, IEA, 1974. También, MONTORO CHINER, M. J., La revocación de los actos administrativos en la Ley 30/1992, *Revista Andaluza de Administración Pública* 17 (1994), pp. 11 ss.

dad opere solo ante actos anulables, porque, si bien en este supuesto no cabe acudir alternativamente a la revisión de oficio como en el caso de los actos nulos, no quiere ello decir que estos últimos no puedan eliminarse por esta vía de la revocación. Por lo demás, resulta asimismo un error pensar que solo con la revisión se aseguran los efectos ex tunc de la anulación, porque con la revocación ocurre otro tanto en principio o ¿es que no hay que devolver el importe de una multa si es revocada por motivos de legalidad pero se ha incurrido en un vicio de mera anulabilidad y no de nulidad? A nadie se le ocurriría pensarlo así. Como se ha venido reiterando con alguna asiduidad en los últimos años, las diferencias entre nulidad y anulabilidad no tienen lugar en este plano en el que ahora estamos, esto es, en el del inicio de los efectos de la declaración de invalidez. En lo esencial, y en apenas dos palabras, las diferencias entre ambas especies de invalidez consisten en la susceptibilidad de convalidarse o no los actos administrativos en uno y otro caso por el paso del tiempo o mediante la emanación de un acto expreso a tal efecto.

Más críticas aún merece el recurso a la vía de la revisión de oficio en estos casos a los que nos estamos ahora refiriendo (actos de gravamen), si se considera que, formulada la consiguiente solicitud a iniciativa de interesado, recabar la opinión del órgano consultivo resulta imperativo en todo caso; de modo que aunque la Administración se oponga a la indicada solicitud, está obligada a requerir dicha opinión.⁵⁹

Pero, de cualquier modo, no deja de ser cierto también, por una parte, que la revocación no puede sino ejercitarse de oficio, mientras que en el caso de la revisión de oficio cabe el ejercicio de la acción de nulidad (aunque parezca un contrasentido); y, por otra parte, no pocas veces es especialmente ardua la tarea de diferenciar entre los actos declarativos de derechos y los actos de gravamen (entre otros casos, en los denominados actos de doble efecto).

Una nueva apertura vino a cristalizar con la admisibilidad de la revisión de oficio de los actos presuntos, en los casos de silencio administrativo, en todo caso, sin embargo, de forma limitada a los supuestos de silencio positivo, porque son los únicos supuestos en que el silencio recibe por la ley la consideración de acto administrativo.⁶⁰ Ciertamente, es la falta de respuesta o la mera inactividad lo que

⁵⁹ Específicamente al respecto BAUZÀ MARTORELL, F., Alcance de la función consultiva ante una solicitud de revisión de oficio con propuesta desfavorable, *Revista Vasca de Administración Pública* 115 (2019), pp. 17 ss.

⁶⁰ A propósito del silencio positivo, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., Silencio positivo. Una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada, *Documentación Administrativa* 208 (1996), pp. 107 ss.; y del mismo autor «El silencio administrativo», *Jornadas de Estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*, Universidad de Sevilla, 1997, pp. 91 ss. También, FERNÁNDEZ-PASTRANA, J. M., Reivindicación del silencio positivo: reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas, *Revista de Administración Pública* 127 (1992), pp. 103 ss. Con carácter general, las obras colectivas, *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, dirigida por QUINTANA LÓPEZ, T. y coordinada

se combate en estos casos y no propiamente un acto, pero en la mayoría de estos supuestos, cabe identificar sin demasiada dificultad el momento de producción del acto presunto (la finalización del plazo de duración del procedimiento) y el órgano concreto al que cabe imputarle la falta de actividad. En todo caso lo cierto también es que, aunque nació como excepcional (el silencio positivo), con el tiempo la regla se ha invertido y el silencio positivo ha terminado por generalizarse; lo que trae consigo el correspondiente incremento paralelo de los supuestos en que cabe acudir a la vía de la revisión de oficio.

Dentro de este ámbito de sucesivas ampliaciones, por fortuna la que parece desterrada es la pretendida apertura de la vía de la revisión de oficio a los actos anulables, una vía descartada ahora por nuestro ordenamiento jurídico, siempre y en todo caso; aunque no está de más recordar que con Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 cabía el recurso a la revisión de oficio para la anulación de los actos anulables en los supuestos de infracciones manifiestas de ley; y más tarde, con Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su versión originaria, trató incluso de generalizarse a todos los actos de esta índole.

Con la contratación irregular, así las cosas, se viene a plantear, o en realidad se ha venido a consolidar, una nueva apertura. Y al igual que en los casos anteriores, cabe preguntarse si, llegados a este punto, no vienen también a desbordarse del mismo modo los perfiles propios de la institución de la revisión de oficio. Con más claridad sucederá ello cuando la revisión de oficio sea objeto en este ámbito de un uso indiscriminado y recurrente, convirtiendo en normal lo excepcional; pero cabe preguntarse incluso cuando ni siquiera es así. Volviendo a recordar el inicio de esta serie de consideraciones, y partiendo de la premisa, como decíamos entonces, de que la revisión se ejerce respecto de actos, ¿de qué acto o de qué actos podríamos estar hablando en estos casos?, es lo que cabría preguntarse en los supuestos de contratación irregular.

Desde luego, no lo son las facturas acreditativas de los servicios o de las obras realizadas en beneficio de las Administraciones, simples documentos de pago y no verdaderos actos administrativos. Aunque es habitual dejarlo así consignado expre-

por CASARES MARCOS, A. B., Tirant Lo Blanch, 2012; y *El silencio en la actividad de la Administración Pública*, dirigida por PAREJO ALFONSO, L., Tirant Lo Blanch, 2011, en este caso con un primer artículo del director de la obra a propósito justamente del silencio positivo. Más recientemente, DESDENTADO DAROCA, E., Silencio positivo, revisión de actos y cosa juzgada, *Revista Vasca de Administración Pública* 119 (2021) pp. 19 ss. También publicado en las páginas de esta misma revista, RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., El silencio administrativo en la Ley 39/2015 desde la jurisprudencia constitucional (A propósito de la STC 70/2018, de 21 de junio), *Revista Vasca de Administración Pública* 113 (2019), pp. 407 ss.

samente en muchos dictámenes⁶¹, importa insistir, porque de este modo se constata también que la contratación irregular no se manifiesta solo o mayoritariamente en el caso de los contratos menores, como en ocasiones parece sugerirse. Preciso es tener cuidado, en efecto, al establecer la cuantía verdadera de estos supuestos contratos que parecen menores, porque si el umbral mínimo de estos contratos no llega a alcanzarse con una sola factura, si éstas se expiden de forma sucesiva trimestralmente, y más aún si se hace mensualmente, podrá rebasarse con relativa facilidad dicho umbral si se suman todas las facturas expedidas por razón de la misma prestación, el mismo servicio o suministro, por ejemplo.

Y hablando igualmente de contratos, cumple indicar que tampoco son los contratos en sí mismos considerados los que son objeto de revisión. Equívoco en el que algún Consejo Consultivo pudo haber incurrido por algún tiempo, y por entender así que era el contrato lo que se revisaba, cabía considerar que su intervención era requerida solo si había oposición del contratista; además, el dictamen evacuado, aunque asimismo preceptivo, no era vinculante y no se precisaba que fuera favorable. Pero del indicado equívoco también ha salido definitivamente al paso.⁶² Ha de concluirse,

⁶¹ Señaladamente, dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 452/2023, con cita a su vez de otro proveniente del mismo organismo consultivo existente en el Principado de Asturias (dictamen 151/2020): «Resta por abordar la cuestión relativa a las consecuencias derivadas de la prestación del servicio con posterioridad al 31 de mayo de 2023, y que se traducen en las facturas que, con origen en el presente contrato declarado ya nulo, se hayan podido emitir o, se emitirán, con posterioridad a dicha fecha. (...) la reiteración de la fragmentación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación, de una misma prórroga contractual que se mantiene en el tiempo, contraviniendo los principios de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, eficacia, economía y eficiencia contenidos en el art. 3.1 d), h), i) y j) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), por cuanto ello obliga a sucesivos procedimientos de revisión de oficio, puede suponer, en su caso, un abuso de derecho o fraude de ley, que puede operar como un límite a la revisión de oficio del art. 110 LPACAP, tal y como hemos apreciado en algunas ocasiones, como manifestamos en el Dictamen 318/2023, de 20 de abril, con cita de los dictámenes 158/2023, de 18 de abril, 80, 81 y 82/2020, de 3 de marzo, así como en los Dictámenes 386/2023, de 5 de octubre y 412/2023, de 19 de octubre, a los cuales nos remitimos para evitar reiteraciones.

Este Consejo Consultivo dictamina, entre otras cuestiones y conforme a su Ley reguladora, revisiones de oficio de actos preparatorios y de adjudicación de contratos, por lo que la fragmentación y multiplicación de procedimientos de revisión de oficio por periodos de facturación de un mismo contrato, con el fin de pagar "facturas" (nótese que cada procedimiento en sus antecedentes surge por la existencia de una determinada "factura"), además de contravenir los principios ya citados de la LRJSP, vulnera la finalidad de la revisión de oficio en los estrictos términos en que esta ha de interpretarse, así como la naturaleza de este Órgano Consultivo, tratando de implicarlo ilegítimamente en la gestión económico-financiera diaria de la Administración solicitante».

⁶² Volviendo sobre el Consejo Consultivo de Canarias, un punto de inflexión en su propia doctrina vino a marcar su dictamen 72/2023: «Hasta ahora, este Consejo Consultivo venía emitiendo dictamen sobre estos expedientes de revisión de oficio por aplicación de lo dispuesto en el apartado primero del art. 41 LCSP que remite al capítulo I del título V LPACAP relativo a la revisión de oficio (art. 106 LPACAP, al que remite íntegramente el mencionado artículo de la LCSP) pero sólo cuando existiera oposición del contratista, por entender aplicable a dichos supuestos el art. 191.3 LCSP.

No obstante, el análisis conjunto de la normativa vigente así como de la doctrina y jurisprudencia existente sobre supuestos similares al que nos ocupa, nos lleva a considerar que la emisión de dictamen por este Organismo es preceptiva independientemente de la existencia o no de oposición del contratista. En efecto, el art. 41 LCSP remite al capítulo I del título V LPACAP, en el que se encuentra el artículo 106 relativo a la revisión de disposiciones y actos nulos, precepto que exige siempre el dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma.

por tanto, que lo que en su caso se revisa no es el contrato sino una actuación administrativa precedente, un acto preparatorio del contrato o el acto de adjudicación. Lo que sucede es que su anulación arrastraría consigo la del propio contrato (art. 42.1 de la Ley de Contratos del Sector Público).

Ahora bien, en tal caso, ¿cuál sería esa actuación precedente?, porque en la mayoría de los casos nada o muy poco rastro queda de una actuación formal estricta. ¿Qué es entonces lo que habría que revisar? ¿Se trata así de revisar un correo electrónico, una orden escrita en una hoja de papel y condensada en pocas líneas o una instrucción meramente verbal? Como venimos indicando, si así fuera, la banalización de la revisión de oficio terminaría por transmutar la naturaleza originaria de la institución.

El Derecho es instrumento para resolver problemas y tampoco se trata de atrincherarse en rígidas posiciones dogmáticas; pero si se desdibuja el significado de las instituciones y categorías y su manejo sirve para todo, todos perdemos, porque dejan de cumplir la función que tienen asignada, justamente, la de servir de faros o pautas orientadoras de la respuesta que el Derecho da a los problemas que se plantean.

Cabe sostener que detrás de cualquier actuación administrativa hay un acto en todo caso. Fue lo que vino a postularse en los años sesenta del pasado siglo a propósito de un célebre suceso, con motivo del lanzamiento de los estudiantes reunidos en señal de protesta en el convento de los capuchinos de Sarriá, la denominada Capuchinada.⁶³ Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a dicha actuación administrativa, el recurso resultó inadmitido por inexistencia de acto; y la doctrina efectivamente clamó entonces contra esta resolución judicial defendiendo el planteamiento antes apuntado, a saber, que el lanzamiento dispuesto necesariamente tuvo por soporte una decisión previa en forma de acto. Pero en la época era imprescin-

Esto es, la propia norma especial de contratación se remite a la norma de procedimiento administrativo común, relativa a los actos administrativos, y no a los negocios jurídicos bilaterales. Ello justifica la remisión a este procedimiento en caso de que pretenda declararse la nulidad de aquellos actos, en tanto que tienen la condición de actos administrativos. La remisión, además, se efectúa in toto y sin establecer especialidad alguna en atención a que constituyen actos que se incardinan en un procedimiento de contratación.

Ha de tramitarse, pues, siguiendo el específico procedimiento previsto en la LPACAP en el que se incluye el informe preceptivo y obstativo del Organismo Consultivo (art. 106.1) y su intervención no se hace depender de la oposición del contratista, como tampoco en ningún otro supuesto de nulidad de los actos administrativos se vincula la emisión del dictamen a la oposición de la persona afectada por el acto objeto de revisión (por ejemplo, declaración de nulidad de una licencia urbanística). La LCSP no ha introducido, por tanto, ninguna especialidad cuando de los actos que ahora nos conciernen se trata.

Pero es que, además, en estos casos de ausencia de las normas de preparación y adjudicación del contrato, el vicio afecta a principios elementales de la contratación como la libre concurrencia, la publicidad y la transparencia, por lo que la garantía institucional del dictamen del Consejo Consultivo, establecida en favor del interés público y de todos los ciudadanos, y en particular de todos los interesados en la contratación, no puede depender de la voluntad del contratista. (...)»

⁶³ Para quien pueda tener curiosidad sobre el asunto, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación, *Revista de Administración Pública* 61 (1970), pp. 183 ss.

dible entenderlo así, porque no se concebía el contencioso-administrativo sino como un proceso estricto al acto. No se precisa ahora recurrir a esta fórmula, sin embargo, cuando la normativa jurisdiccional arbitra mecanismos para combatir toda suerte de actuación administrativa, incluida la actividad meramente material y la mera inactividad de la Administración. Sería artificioso acudir en estos supuestos a la vía de la revisión de oficio. Como lo sería también, por poner otro ejemplo, crear la ficción en un supuesto de ocupación material del dominio público de que dicha situación, si hubiese sido consentida o tolerada durante un tiempo, trajera su causa de un acto autorizatorio con carácter habilitante que hubiera que anular con carácter previo por carencia de los requisitos esenciales (art. 47.1 f) LPACAP para proceder al desalojo.

Sigue abierta y sin respuesta, pues, la pregunta en torno al acto que habría que identificar como presupuesto para la revisión, de quién procede o a quién es al que se habría que imputarle su autoría, y cuándo se produjo, en qué momento y qué fecha tiene. No faltan razones, en suma, para entender que no concurren en estos casos sino actuaciones meramente materiales desvinculadas de una actuación jurídica previa que pueda tenerse por un verdadero acto administrativo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AA. VV. (2011). *El silencio en la actividad de la Administración pública* (dir. L. PAREJO ALFONSO). Tirant Lo Blanch.

AA. VV. (2012). *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales* (dir. T. QUINTANA LÓPEZ y coord. A. B. CASARES MARCOS). Tirant Lo Blanch.

AGOUES MENDIZÁBAL, C. (2024). *La revisión de oficio de los actos administrativos en el marco del principio de la buena administración*. Aranzadi.

ALENZA GARCÍA, J. F. (2017). *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos*. Aranzadi.

BAUZÀ MARTORELL, F. (2016). Contrato verbal, revisión de oficio y enriquecimiento injusto. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (181).

BAUZÀ MARTORELL, F. (2019). Alcance de la función consultiva ante una solicitud de revisión de oficio con propuesta desfavorable. *Revista Vasca de Administración Pública*, (115), 17 y ss.

BAUZÀ MARTORELL, F. (2024). *Revisión de oficio (dudas, lagunas y controversias)*. Iustel.

BELADÍEZ ROJO, M. (1994). *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Marcial Pons.

BELADÍEZ ROJO, M. (1994). La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación. *Revista de Administración Pública*, (133), 155 y ss.

BLANCO MONTAÑÉS, A. y BUSQUETS LÓPEZ, M. A. (2024). El contrato verbal como contrato jurídicamente inexistente: a propósito de un supuesto de inexistencia de contrato público en el ordenamiento jurídico balear. *Revista General de Derecho Administrativo*, (66).

BLANQUER CRIADO, D. (2014). Digresiones sobre la invalidez de los actos administrativos. En *Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (dir. J. E. SORIANO GARCÍA, vol. I). Iustel, pp. 1275 y ss.

BOCANEGRA SIERRA, R. (2005). *La teoría del acto administrativo*. Iustel.

BOIX MAÑÓ, P. (2021). Revisión de oficio en la contratación verbal en la doctrina del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana y en la de otros órganos. En *La función consultiva en la Comunitat Valenciana (XXV aniversario del Consell Jurídic Consultiu)* (coord. M. SOLER SÁNCHEZ). Tirant Lo Blanch, pp. 443 y ss.

CALATAYUD PRATS, I. (2024). La valoración de las prestaciones en la contratación verbal irregular de la Administración: valor de mercado, precio o enriquecimiento. *Cuadernos de Derecho Local*, (66), 182 y ss.

CANO CAMPOS, T. (2004). *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*. Thomson-Civitas.

CANO CAMPOS, T. (2017). El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse. En *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa. Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. INAP, pp. 57 y ss. (También publicado en *Revista para el Análisis del Derecho*, (4)).

CANO CAMPOS, T. (2018). Consideraciones generales sobre la invalidez en el derecho administrativo. *Documentación Administrativa (nueva época)*, (5), 7 y ss.

CANO CAMPOS, T. (2018–2019). La invalidez como fundamento de la revisión de oficio: la distinción entre nulidad y anulabilidad en el derecho administrativo. *Revista Española de la Función Consultiva*, (30–31), 159 y ss.

CANO CAMPOS, T. (2020). La presunción de validez de los actos administrativos. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (14), 6 y ss.

CANO CAMPOS, T. (2024). Las consecuencias de la declaración de invalidez de los contratos públicos: del enriquecimiento a la restitución. *Revista de Administración Pública*, (225), 133 y ss.

CANO CAMPOS, T. (2025). Invalidez de los contratos públicos, enriquecimiento injusto y restitución. *Boletín del Observatorio de Contratación Pública* (enero).

CORDÓN MORENO, F. (2013). *La revisión de oficio de los actos administrativos y disposiciones de carácter general y su control jurisdiccional. Un estudio desde la jurisprudencia*. Thomson Civitas.

CHINCHILLA MARÍN, C. (2024). La revisión de oficio de los actos nulos y sus límites: una reflexión crítica. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (117), 19 y ss.

DE PALMA DEL TESO, A. (2002). La acción de nulidad frente a los actos desfavorables o de gravamen. *Revista de Administración Pública*, (159), 401 y ss.

DE VICENTE DOMINGO, R. (2018). *La anulación de los actos administrativos por motivos formales*. Tirant Lo Blanch.

DESDENTADO DAROCA, E. (2021). Silencio positivo, revisión de actos y cosa juzgada. *Revista Vasca de Administración Pública*, (119), 19 y ss.

FERNÁNDEZ-PASTRANA, J. M. (1992). Reivindicación del silencio positivo: reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas. *Revista de Administración Pública*, (127), 103 y ss.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1968). La doctrina de los vicios de orden público en el contencioso-administrativo. *Revista de Administración Pública*, (56), 223 y ss.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1969). Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, (58), 49 y ss.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1970). *La doctrina de los vicios de orden público*. IEAL.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1970). Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación. *Revista de Administración Pública*, (61), 183 y ss.

GALÁN GALÁN, A. (2018–2019). Problemas pendientes de la revisión de oficio a la luz de la doctrina de los órganos consultivos. *Revista Española de la Función Consultiva*, (30–31), 109 y ss.

GARCÍA LUENGO, J. (2002). *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. Civitas.

GARCÍA LUENGO, J. (2017). *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo*. Iustel.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. (1986). *Los actos administrativos*. Civitas.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E. (1996). Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (91), 415 y ss.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A. (2012). La invalidez jurídica en derecho administrativo. En *Problemas prácticos y actualidad del derecho administrativo. Anuario 2012* (coord. M. A. RECUERDA). Civitas, pp. 19 y ss.

GONZÁLEZ SANFIEL, A. (2023). Enriquecimiento injusto ante las consecuencias de la contratación irregular. *Revista de Administración Pública*, (222), 99 y ss.

MARTÍ Y SARDÀ, I. (2020). La regularización de facturas derivadas de contrataciones irregulares. *Diario La Ley*, (9549).

MARTÍ Y SARDÀ, I. (2025). Las vías para la regularización de las facturas derivadas de la contratación irregular. *Revista General de Derecho Administrativo*, (70).

MARTÍN REBOLLO, L. (2017). Nulidad, anulabilidad y conservación de actos. Un recordatorio básico y una reflexión abierta. En *40 años de derecho administrativo posconstitucional y otros ensayos rescatados*. Aranzadi, pp. 369 y ss.

MARTÍN REBOLLO, L. (2019). De nuevo, sobre la invalidez en el derecho público, con particular referencia a la invalidez de los reglamentos (una reflexión abierta y algunas propuestas). *Revista de Administración Pública*, (210), 90 y ss.

MARTÍNEZ HELLÍN, J. (2019). Contratación verbal y enriquecimiento sin causa: posición crítica con respecto a la necesidad de acudir a la revisión de oficio. *El Consultor de los Ayuntamientos*.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. (2019). *Los límites a la potestad de revisión*. Aranzadi Thomson Reuters.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. (2020). La contratación verbal irregular. Un viejo problema ¿con nuevas soluciones? *Revista CEF Legal*, (232), 81 y ss.

MONTORO CHINER, M. J. (1994). La revocación de los actos administrativos en la Ley 30/1992. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (17), 11 y ss.

RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. (2019). El silencio administrativo en la Ley 39/2015 desde la jurisprudencia constitucional (A propósito de la STC 70/2018, de 21 de junio). *Revista Vasca de Administración Pública*, (113), 407 y ss.

REBOLLO PUIG, M. (1995). *El enriquecimiento injusto de la Administración pública*. Marcial Pons.

REBOLLO PUIG, M. (2005). La presunción de validez. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (128), 587 y ss.

SALA ARQUER, J. M. (1974). *La revocación de los actos administrativos en el derecho español*. IEA.

SANTAMARÍA ARINAS, R. J. (2000). La reforma del artículo 105.1 LPC y la revocación de los actos administrativos. *Revista de Administración Pública*, (151), 441 y ss.

SANTAMARÍA ARINAS, R. J. (2018). Sobre el concepto de revocación en derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, (207), 177 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1975). *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. IEA.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1996). Silencio positivo. Una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada. *Documentación Administrativa*, (208), 107 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1997). El silencio administrativo. En *Jornadas de Estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*. Universidad de Sevilla, pp. 91 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016). El nuevo régimen de la revisión de oficio y de los recursos administrativos. *Revista Vasca de Administración Pública*, (105), 247 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2018–2019). Los límites en el ejercicio de la potestad de revisión de oficio. *Revista Española de la Función Consultiva*, (30–31), 179 y ss.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2020). Propositiones sobre la teoría y la regulación de la invalidez de los actos administrativos. *Revista de Administración Pública*, (213), 111 y ss.

SESMA SÁNCHEZ, B. (2023). Los procedimientos de reacción frente a la contratación menor irregular y los efectos de la invalidez del contrato menor. *Cuadernos de Derecho Local*, (62), 159 y ss.

SUAY RINCÓN, J. (2014). La caracterización jurídica de la potestad de revisión de oficio (un análisis de derecho positivo de esta institución). En *Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor* (coord. M. ESTEPA MONTERO y J. E. SORIANO GARCÍA, vol. II). Iustel, pp. 1355 y ss.

Las primeras aproximaciones judiciales a la transparencia algorítmica y el camino por recorrer*

The first judicial approaches to algorithmic transparency and the road ahead

Emilio Guichot

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla

<https://orcid.org/0000-0001-8945-4604>

RESUMEN: En este trabajo se analiza la doctrina en torno al acceso a códigos fuentes a través de la normativa sobre transparencia y acceso a la información, incidiendo en el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo al respecto. Se trata de una primera aproximación, importante y que sin duda sienta principios generales, pero cuya conclusión está marcada por las características del asunto en concreto. El Tribunal Supremo resalta la importancia de la exigencia de transparencia de los sistemas informáticos de toma de decisiones automatizadas que puede requerir «en ocasiones» el acceso a su código fuente, y declara el derecho del recurrente, en este caso concreto, a acceder al código fuente con la finalidad de comprobar que el programa informático se ajusta al normativo. Esta solución plantea hondos interrogantes desde el punto de vista de dos elementos basilares de la normativa sobre transparencia: la no distinción entre sujetos solicitantes de información y la consiguiente innecesariedad de acreditar un interés o motivar la solicitud, y la posibilidad de transmitir la información recibida a cualquiera, no existiendo en la LTAIPBG ninguna limitación al respecto.

ABSTRACT: This paper analyses the doctrine surrounding access to source codes through regulations on transparency and access to information, focusing especially on the first ruling by the Supreme Court on this matter. This is an initial approach, which is important and undoubtedly establishes general principles, but whose conclusion is marked by the characteristics of the specific case. The Supreme

* Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i *De la transparencia al gobierno abierto*, financiado por MICIU/AEI /10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

Recibido: 27-10-2025

Aceptado: 09-04-2026

Court highlights the importance of the requirement for transparency in automated decision-making computer systems, which may ‘occasionally’ require access to their source code, and declares the appellant’s right, in this specific case, to access the source code in order to verify that the computer program complies with the regulations. This solution raises profound questions from the point of view of two fundamental elements of the regulations on transparency: the lack of distinction between individuals requesting information and the consequent lack of need to prove an interest in the request, and the possibility of transmitting the information received to anyone, as there is no limitation in this regard in the LTAIPBG.

PALABRAS CLAVE: transparencia, derecho de acceso, algoritmo, código fuente.

KEY WORDS: transparency, right of access, algorithm, source code.

SUMARIO: I. EL CASO BOSCO. II. EL OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO. UNA SENTENCIA QUE NO VERSA SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL. III. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE ACCESO. UNA SENTENCIA QUE SE APOYA EN UNA FUNDAMENTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, NEGÁNDOLE, NO OBSTANTE, TAL CONDICIÓN AL DERECHO DE ACCESO, E INTRODUCE INNECESARIA Y ERRÓNEAMENTE UN FUNDAMENTO AÑADIDO EN EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN. IV. LÍMITES AL DERECHO. UNA SENTENCIA QUE MODULA A FAVOR DEL ACCESO LA DOCTRINA GENERAL EN LOS CASOS DE APLICACIONES INFORMÁTICAS APLICADAS PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SOCIALES. V. EL TEST DEL DAÑO. UNA SENTENCIA QUE APOYA SU RAZONAMIENTO PRINCIPAL EN EL LÍMITE DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, PERO EN REALIDAD ENFOCADA EN EL DE LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS AFECTADOS. VI. EL TEST DE LA PONDERACIÓN. UNA SOLUCIÓN QUE RESUELVE UN CASO SINGULAR CONDICIONADO POR UN SISTEMA DE GESTIÓN PRIVADA CON UNA (APARENTE) FALTA ABSOLUTA DE MOTIVACIÓN DE LAS DENEGACIONES. VII. CONCLUSIÓN. UNA SENTENCIA (CLARO ESTÁ) *AD CASUM*: SOLICITUD POR UN *WATCHDOG* DE ACCESO AL CÓDIGO FUENTE DE UNA APLICACIÓN QUE NO PERMITE CONOCER LOS MOTIVOS DE LAS DECISIONES Y CONCESIÓN DEL ACCESO LIMITADO AL SOLICITANTE. *TO BE CONTINUED*

En un trabajo anterior en esta misma Revista, nos ocupamos de «La transparencia de los algoritmos desde la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública»¹. Volvemos sobre este tema en especial al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo 1119/2025, de 11 de septiembre de 2025 (rec. 7878/2024). Se trata de un pronunciamiento muy esperado, que ha suscitado valoraciones diversas en la doctrina especializada².

I. EL CASO BOSCO

El caso que da origen a la sentencia que comentamos puede sintetizarse del siguiente modo.

Una fundación muy activa en materia de acceso a la información, Civio, solicitó acceso a información relativa a la aplicación telemática del bono social eléctrico, que se utiliza para la verificación de la procedencia o no de su obtención de conformidad con los requisitos legales.

Ante la falta de contestación y conforme establece la LTAIPBG, se produjo la desestimación presunta.

En vía de reclamación ante el CTBG, la Administración alegó que el código fuente no es información pública. El CTBG dio por hecho que sí lo es y que no concurría ninguna causa de inadmisión y pasó a analizar la concurrencia de límites. Descartó por falta de argumentación la concurrencia de los límites de la «seguridad nacional» y de la «seguridad pública» —entendida como seguridad informática, e invocada como aplicable al acceso a cualquier aplicación informática— y de la «protección de datos» a los que había apelado también la Administración. Se centró en el de la «propiedad intelectual», y consideró que el código fuente está protegido por la propiedad intelectual, pero no las especificaciones técnicas del programa, que pue-

¹ Núm. 117, 2024, pp. 77-115, con cita de abundantes trabajos doctrinales, que integra el contenido de este trabajo y se cita en el apartado de bibliografía.

² Algunos de los primeros comentarios en forma de posts han venido de la mano de los profesores A. Huergo Lora y J. Ponce Soler, que han protagonizado en buena medida el seguimiento de este asunto en el debate en la doctrina administrativista, con posiciones divergentes, en el blog almacendederecho.org. El primero, «‘Juicio final’ sobre ‘Bosco’: la sentencia del Tribunal Supremo», 22 de septiembre de 2025 (<https://almacendederecho.org/juicio-final-sobre-bosco-la-sentencia-del-tribunal-supremo>), «continuación» de «Distopía y algoritmos», 15 de mayo de 2024 (<https://almacendederecho.org/distopia-y-algoritmos>) y de «Por qué aciertan las sentencias sobre el ‘algoritmo’ del bono social eléctrico», 10 de mayo de 2024 (<https://almacendederecho.org/por-que-aciertan-las-sentencias-sobre-el-algoritmo-del-bono-social-electrico>). El segundo, «La sentencia ‘Bosco’: un punto –importante– y seguido», 27 de septiembre de 2025 (<https://almacendederecho.org/la-sentencia-bosco-un-punto-importante-y-seguido>), «continuación» de «Utopía y algoritmos», 17 de mayo de 2024 (<https://almacendederecho.org/utopia-y-algoritmos>) y de «Por qué se equivocan las sentencias sobre el algoritmo del bono social eléctrico», 30 de abril de 2024 (<https://almacendederecho.org/por-que-se-equivocan-las-sentencias-sobre-el-algoritmo-del-bono-social-electrico>).

den incluir diferentes aspectos, entre otros, si es un sistema operativo de código abierto, cómo realiza el almacenamiento de datos, cuál es su lenguaje de programación o si incluye herramientas para depuración de memoria y análisis del rendimiento del *software*. Tampoco el resultado de las pruebas realizadas para comprobar que la aplicación implementada cumple la especificación funcional, que sirven, a su juicio, al propósito perseguido por la LTAIPBG de controlar la acción pública y el proceso de toma de decisiones, sin que se deban incluir en ningún caso datos personales reales, sino simplemente estadísticos, sobre la eficacia del sistema en función de la finalidad que se persigue.

En cumplimiento de la resolución del CTBG, la Administración facilitó al reclamante el «análisis funcional», que contiene las características generales y la descripción funcional, inclusiva de casos de uso y de la especificación funcional del sistema, y casos de uso. No obstante, la Fundación Civio recurrió la resolución en la medida en que denegaba el acceso al código fuente.

El Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo entendió que en estos casos «no puede considerarse que el acto administrativo se dicte por una aplicación informática, sino por un órgano administrativo, y en caso de que el destinatario de dicho acto esté disconforme con el mismo, podrá impugnarlo en vía administrativa y en vía judicial. Por tanto, la legalidad del acto administrativo no está justificada por la aplicación informática que instrumentalmente se utiliza en una fase del correspondiente procedimiento administrativo, sino por la normativa que regula la materia». Además, subrayó que se entregaron a la entidad reclamante dos documentos, el «análisis funcional», que recoge las especificaciones técnicas de la aplicación, y por tanto detalla qué hace el programa y cómo lo hace, y el llamado «casos de prueba», que recoge la tipificación de las situaciones en que puede estar un potencial beneficiario y cómo reaccionaría el algoritmo ante cada una de ellas. Argumentó que con ellos se ve cómo funciona el sistema informático y si tal funcionamiento es correcto. Hay casos que no se pueden calcular con el algoritmo y que se deciden con un análisis singular. En base a lo expuesto, había que considerar que la denegación del acceso al código fuente de la aplicación informática no supone una vulneración del principio de legalidad, pues siempre, en último extremo, se podrá comprobar si el solicitante cumple los requisitos para que se le conceda el bono social. Además, en el proceso se evacuó por el Centro Criptológico Nacional, dependiente del Centro Nacional de Inteligencia del Ministerio de Defensa un «Informe técnico sobre el incremento de riesgo asociado a la revelación del código fuente de las aplicaciones informáticas» —nótese, no referido específicamente a la aplicación en cuestión— que concluía que «la revelación del código fuente aumenta de una manera objetiva la severidad de las vulnerabilidades de cualquier aplicación informática. Si esta además maneja información clasificada o sensible de la Administración, el conocimiento del código

fuente aumenta el riesgo de que la explotación de las vulnerabilidades pueda afectar a la seguridad nacional, la seguridad pública o la seguridad jurídica de los administrados»³. A la vista del mencionado informe, el Juzgado Central consideró acreditado que la entrega del código fuente pondría en peligro diversos bienes salvaguardados por los límites al derecho de acceso, seguridad pública, funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, política económica y monetaria, secreto profesional y propiedad intelectual e industrial y garantía de la confidencialidad⁴. Desde el punto de vista de la propiedad intelectual –que era en realidad el único límite «retenido» por el CTBG– esta se extiende al código fuente, que no es ni una norma ni un acto administrativo, sin que exista ninguna norma que imponga a la Administración el desarrollo de aplicaciones con fuentes abiertas ni la adquisición de *software* libre.

Esta sentencia fue objeto de un recurso de apelación ante la Audiencia Nacional, interpuesto por la Fundación Civio, respecto del cual el CTBG manifestó su no oposición, en coherencia con el cambio de posición que adoptó a partir de 2021, conforme al cual, en defecto de obligaciones legales de dar publicidad a los algoritmos y regular su alcance, el acceso directo al código fuente sería la única medida que

³ Añadía en nota al pie que «el art. 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, señala con claridad las excepciones y límites al derecho de acceso a la información pública, cuando tal acceso pueda suponer un perjuicio para la seguridad nacional o la seguridad pública, entre otras, siendo ambos conceptos omnicomprendivos de la necesidad de salvaguardar los sistemas de información públicos de cualquier amenaza que pudiera dificultar o, incluso, impedir, el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, salvaguarda que quedaría capidiminuida si fuera público el código fuente en el que se sustentan las aplicaciones que se ejecutan en tales sistemas». Y previamente señalaba que «es preciso mencionar que la restricción del conocimiento público e indiscriminado del código fuente de las aplicaciones informáticas está avalada por la mayoría de profesionales y organizaciones especializadas en seguridad», con enlace a una fuente. También señalaba que las consecuencias de revelar el código fuente serían: «Que el ataque sería muy difícil de detectar por parte de los encargados de la administración técnica de los sistemas de información y del equipo de ciberseguridad del Ministerio, puesto que dicho personal técnico no sería consciente de que sus sistemas de información están siendo atacados. –El Ministerio no tendría a su disposición, en el momento en que se produce el ataque, los medios técnicos (antivirus, sondas, parches de seguridad de los productos de Sistema Operativo y Middleware) necesarios para mitigar la vulnerabilidad, puesto que los fabricantes que dan soporte a estos productos tampoco serían conscientes de la vulnerabilidad de sus productos, o de que dicha vulnerabilidad sea detectada y eliminada por los productos específicos de seguridad informática. – Debido a lo indicado en los anteriores puntos, el atacante dispondría del tiempo suficiente conseguir sus objetivos, entre los que se podrían a modo de ejemplo enumerar las siguientes actuaciones: * Acceder o modificar, evidentemente con propósitos ilícitos, a los datos de la base de datos de la propia aplicación, que incluye datos personales de especial protección de los interesados en los trámites (niveles de renta de los individuos, situación familiar y laboral, o si existe calificación como víctima de violencia de género o de terrorismo, o si el interesado sufre alguna discapacidad). * Intento de acceso y/o alteración de los datos almacenados en otras bases de datos, correspondientes a otras tramitaciones administrativas cuya responsabilidad recae en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. * Utilizar los medios de la infraestructura de cómputo del Ministerio para otros fines, como por ejemplo la minería de criptomonedas. * Utilizar la imagen del Ministerio para perpetrar delitos basados en ingeniería social (blackmail o phishing)».

⁴ SJCCA núm. 8, de 30 de diciembre de 2021 (143/2021).

satisface la necesidad de transparencia. La Audiencia Nacional desestimó el recurso, recalcando la argumentación basada en la conexión de los límites argüidos con la seguridad informática, en línea con el informe pericial aportado por la Administración demandada⁵. Además, el recurrente había invocado el artículo 9.3 CE, argumentando que la falta de intervención humana en el procedimiento hacía que no bastara conocer el análisis funcional de la aplicación, sino que requería acceder al código fuente. Para la Audiencia Nacional, el argumento carece de solidez: las decisiones que se adoptan, aunque se utilice instrumentalmente una aplicación informática, son actos administrativos plenamente fiscalizables⁶.

Planteado el recurso de casación, se identificó como cuestión de interés casacional la de «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».

II. EL OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO. UNA SENTENCIA QUE NO VERSA SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

En un trabajo anterior al dictado de esta sentencia, pusimos de relieve que es necesario distinguir qué se entiende por inteligencia artificial a efectos jurídicos o, al menos, tener en cuenta la naturaleza de la aplicación informática sobre cuyo funcionamiento se solicita información. Como expresamos entonces, no existe consenso acerca de la propia definición de inteligencia artificial, ni una distinción en la mayoría de los trabajos entre «actuación administrativa automatizada» e «inteligencia artificial». La primera, exponíamos, tiene su campo de actuación en la actividad reglada, en que existe una programación normativa exhaustiva que a partir de un determinado supuesto de hecho conduce a una única decisión conforme al marco jurídico (p. ej., concesión de prestaciones sociales o de seguridad social, borrador

⁵ SAN de 30 de abril de 2024: «En efecto, la revelación del código aumenta de una manera objetiva la severidad de las vulneraciones de cualquier aplicación informática, más aún cuando se maneja información clasificada o sensible, no siendo exigible a la Administración que todas las aplicaciones que desarrolle lo sea con fuentes abiertas. Antes al contrario, un sistema informático ha de ser desarrollado sobre la base de unas garantías de seguridad en función de la sensibilidad de la información a la que da acceso; en el caso examinado, se podrían producir vulnerabilidades para acceder a las bases de datos conectadas con la aplicación que contienen datos especialmente protegidos, como la discapacidad o la condición de víctima de violencia de género del solicitante, los datos tributarios a la AEAT, de la Seguridad Social, etc. Y se pondría en riesgo la confidencialidad de la información tributaria, se posibilitaría la suplantación de los usuarios autorizados, la falsificación del consentimiento, etc.».

⁶ «Como dice el Abogado del Estado la aplicación informática no es más que una herramienta que se integra en el seno de un procedimiento administrativo que seguirá produciendo un acto administrativo plenamente sujeto al ordenamiento jurídico, de modo que el control de la legalidad de los actos administrativos sigue estando garantizado: la legalidad (o no) del acto administrativo no viene justificada por el uso de la aplicación informática sino por la adecuación al ordenamiento jurídico del acto producido».

del impuesto de la renta de las personas físicas). Introducidos los datos a los que se refiere el supuesto de hecho, el programa, que «vuelca» o «incorpora» la normativa aplicable, refleja la solución prevista en la norma. La validez de las decisiones así adoptadas depende de que se ajusten al ordenamiento jurídico, esto es, que traduzcan a lenguaje informático de forma correcta la regulación legal, lo que es perfectamente comprobable. El empleo de programas informáticos para estas tareas tiende a reducir errores y, si los hay, supone la invalidez de todos los actos dictados. Una modalidad de este tipo de actuación es la «automatización de decisiones que afectan a una multiplicidad de sujetos» (p. ej., gestionar concursos de traslados, seleccionar personas), siendo la única diferencia que para comprobar la legalidad de las decisiones adoptadas sí hay que conocer el funcionamiento del programa informático. Fuera de estos casos se ubicaría la auténtica «inteligencia artificial», que se utiliza, hoy, principalmente, para llevar a cabo predicciones algorítmicas (p. ej., determinar sujetos a inspeccionar, población de riesgo en materia sanitaria, de exclusión social, de suicidio, de fracaso escolar...), a partir de análisis y cruce de datos —referidos, claro está, al pasado—, de los que se «aprende». Se corresponde con ámbitos en que la Administración tiene un margen de decisión o apreciación y, por ello, la guía que le proporciona la aplicación influye o puede influir en el contenido de la decisión administrativa (que puede ser de diferente género: organizativo, de inspección, de decisión de inicio de procedimientos, de adopción de resoluciones...). En coherencia, no puede darse una respuesta única sobre el tema de la «calificación jurídica» del uso de programas informáticos, ni siquiera de aquellos que se inscriben propiamente en la «inteligencia artificial», pues depende de la función que desempeñe, si bien puede decirse que actualmente, en la mayor parte de los casos, actúa como un medio material al servicio de la actuación administrativa⁷. La consecuencia, defendíamos, entonces, es que allá donde el uso de la informática no hace más que traducir a lenguaje informático un «programa normativo» predeterminado, el acceso a los algoritmos y al código fuente no es en muchos casos necesario para comprobar la corrección del sistema; por el contrario, en los casos en que la inteligencia artificial, propiamente dicha, se utiliza de forma predictiva, puede ser necesario acceder a información sobre su funcionamiento, para comprobar si la facultad de apreciación o decisión se hace conforme a criterios de proporcionalidad, no discriminación..., sin que pueda suplirse mediante la comprobación «externa» de la corrección del sistema.

Pues bien, en la sentencia que ahora comentamos el Tribunal Supremo se ha cuidado de utilizar el término «inteligencia artificial» y de apelar a su normativa reguladora —la más importante de la cual, el Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea— para abordar la procedencia o no de conceder acceso al código

⁷ «La transparencia de los algoritmos desde la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 117, 2024, pp. 77-115, pp. 78-79.

fuelle del programa BOSCO. Ha aludido, por el contrario, a la «actividad automatizada de la Administración a través de aplicaciones informáticas», y a la «actuación automatizada de la Administración en el ejercicio de sus competencias, a través de la cual se adopta una decisión», a los «sistemas de toma de decisiones automatizadas» e incluso ha desplegado una definición de conceptos apoyándose en la previamente acogida por el Consejo estatal de transparencia⁸, sin entrar en todo caso a calificar el programa BOSCO como una muestra de inteligencia artificial⁹.

⁸ «1.- Las actuaciones administrativas automatizadas deben ser entendidas como «cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público», tal y como se definen en el artículo 41.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. 2.- Los algoritmos incorporados a las aplicaciones o programas informáticos, según el Diccionario de la Real Academia Española, son un «conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema», es decir, un grupo finito de operaciones organizadas de manera lógica y ordenada que permiten alcanzar la solución a un problema determinado o realizar una tarea específica mediante un ordenador o computadora. De modo que funcionan mediante una cadena de instrucciones preestablecidas que determinan el seguimiento de unos determinados pasos programados hasta alcanzar el resultado pretendido. 3.- El código fuente del algoritmo expresa esas operaciones descritas en el lenguaje de la programación, es decir, es la traducción concreta de un algoritmo a un lenguaje de programación que puede ser entendido y ejecutado por un ordenador o computadora. De modo que constituye la representación escrita del algoritmo en un lenguaje de programación, sin perjuicio de que las operaciones así descritas resulten traducibles a lenguaje humano. Dicho de otra manera, empleando las palabras del Consejo de Transparencia, el código fuente es el archivo o conjunto de archivos que tienen un conjunto de instrucciones muy precisas, basadas en un lenguaje de programación, que se utiliza para poder compilar los diferentes programas informáticos que lo utilizan y se puedan ejecutar sin mayores problemas».

⁹ En este sentido, A. Huergo Lora, en «Juicio final» sobre «Bosco»: «Me parece muy significativo (y acertado) que la sentencia no hable una sola vez de «inteligencia artificial», ni mencione tampoco su regulación (Reglamento europeo 1689/2024), reconociendo implícitamente que (como sostuve en anteriores entradas) estamos hablando de otra cosa, concretamente, de un sistema informático que, al modo de una calculadora o del programa Renta Web, automatiza operaciones de comprobación del cumplimiento de requisitos reglados. Y digo que es bueno porque en estos momentos se mezcla todo y con frecuencia se mete en el mismo cajón distópico la desinformación provocada por las redes sociales, los sesgos de los sistemas de IA que pueden influir en la toma de determinadas decisiones... y la aplicación de sistemas como Bosco o Renta Web, que en realidad no aportan ningún criterio propio a la decisión administrativa porque son puramente instrumentales y únicamente aplican (con un 100 % de acierto o con algunos errores, eso es otra cosa) criterios previamente establecidos en una norma. Esto es lo que me interesa (una vez más) destacar. No es lo mismo un sistema informático que, de entre todas las decisiones posibles, recomienda una en función de criterios extraídos de los datos (como hacen los sistemas de IA que sí ayudan a tomar decisiones) que un sistema informático que efectúa cálculos en aplicación de reglas previamente introducidas por un humano (como hacen Renta web, Bosco o la aplicación que tiene cualquier Facultad para asignar estudiantes a grupos en función de la prioridad en la elección, el orden alfabético o el criterio que se haya establecido)». «La sentencia, llevada —en mi opinión— en exceso por este clima de opinión distópico, es deliberadamente ambigua sobre esta cuestión». Pero no podemos confundir unas cosas y otras, y decir que el acceso al código fuente es necesario para corregir actuaciones ilegales porque, cuando hablamos de sistemas automatizados como Bosco, su mal funcionamiento queda demostrado sin necesidad alguna de acceso, cuando a una persona que cumple los requisitos para el reconocimiento de un derecho le dicen que no los cumple, sin necesidad de saber, repito, en qué línea de código está la fuente del error. El acceso al código fuente es un

En todo caso, ha sentado que las aplicaciones o programas informáticos constituyen información pública, lo que, como habíamos señalado en un trabajo anterior, había sido negado por la Administración y no había sido argumentado por el tribunal de instancia y de apelación¹⁰, y que no son ni una norma ni un acto.

Por lo demás, el Tribunal Supremo no se ha planteado si son información meramente auxiliar o de apoyo para la toma de decisiones, en los términos de la causa de inadmisión de la LTAIPBG, pese a que él mismo califica la aplicación BOSCO de «una aplicación instrumental»¹¹.

III. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE ACCESO. UNA SENTENCIA QUE SE APOYA EN UNA FUNDAMENTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, NEGÁNDOLE, NO OBSTANTE, TAL CONDICIÓN AL DERECHO DE ACCESO, E INTRODUCE INNECESARIA Y ERRÓNEAMENTE UN FUNDAMENTO AÑADIDO EN EL PRINCIPIO DE BUENA ADMINISTRACIÓN

La sentencia merece también un comentario en relación con un tema que ha suscitado largos debates, previos, coetáneos y posteriores a la aprobación de la LTAIPBG: la naturaleza iusfundamental o no del derecho de acceso a la información pública.

No podemos detenernos ahora en este tema, que ha sido objeto de nuestra atención por extenso en otros trabajos, a los que nos remitimos¹². A modo conclusivo, baste señalar lo siguiente. El legislador español, incluido el de la LTAIPBG y sus predecesores, ha venido entendiendo que el derecho de acceso a la información es un derecho constitucional de configuración legal reconocido en el artículo 105.b),

plus. En otros sistemas, una necesidad. En definitiva, es importante evitar la confusión porque hay otros sistemas en los que sí es imprescindible ese acceso para poder comprobar que se ha producido un error (sin perjuicio de que también cabe, incluso en los sistemas de IA, la “auditoría inversa”, es decir, demostrar un mal funcionamiento a partir de lo evidentemente inadecuado, o erróneo, o sesgado, de las respuestas del sistema, aunque no se pueda demostrar por qué, o cómo, se produce el error)». Por el contrario, J. Ponce Solé, «La sentencia ‘Bosco’: un punto –importante– y seguido, sostiene que: «En mi opinión, es perfectamente posible sostener que estamos ante un sistema de IA, de tipo simbólico, no estadístico».

¹⁰ «[...] no cabe duda de que las aplicaciones o programas informáticos —*software*— se encuentran bajo el ámbito material de la aplicación de la LTAIBG, pues constituyen información pública a tal efecto, resultando irrelevante cuáles sean sus características técnicas (formato) o el material en el que se registre (soporte), cuestión esta que no resulta controvertida».

¹¹ «Asiste la razón a la Abogacía del Estado cuando niega que la aplicación BOSCO tenga la naturaleza de un acto administrativo o de una disposición de carácter general de rango reglamentario, pues se trata de una aplicación instrumental para que las empresas comercializadoras de energía eléctrica puedan comprobar si el consumidor cumple con los requisitos previstos legal y reglamentariamente para tener la consideración de consumidor vulnerable».

¹² El más reciente y monográfico, «La naturaleza del derecho de acceso a la información pública», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 18, 2023, pp. 17-49.

y no un componente de la libertad de información del artículo 20.1.d). Ello pese a que el TEDH, en una jurisprudencia evolutiva en torno al artículo 10 CEDH, que tuvo su punto de inflexión en los años previos a la aprobación de la LTAIPBG, considera incluido este derecho en la libertad de expresión siempre que concurren una serie de condiciones: que el solicitante desempeñe un papel especial en el flujo comunicativo (*watchdog*), que se trate de una información de interés público, que la finalidad de la solicitud sea su posterior divulgación y que la información esté disponible. Como entonces exponíamos, esta concepción lleva a una colisión con uno de los presupuestos fundamentales en que se basa el reconocimiento y la regulación del derecho de acceso a nivel mundial (Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y europeo (en el caso del propio Consejo de Europa, con el Convenio 205; en el de la Unión Europea, con la CDFUE y con el Reglamento 1049/2001): su reconocimiento a todas las personas, y no sólo a los «mediadores profesionales» de la información y, en coherencia, la no exigencia de motivación de la solicitud ni la acreditación de interés legítimo alguno o de consignación de la finalidad para la que se pretende la información. En efecto, estas normas someten el ejercicio del derecho a límites tasados, en unos casos absolutos (sujetos al criterio del perjuicio), y en otros relativos (supeditados a que no concorra un interés público superior en la divulgación). En España, la LTAIPBG responde también a este perfil, salvo que, por excepción, cuando concurre un límite, se prevé que se pondere no sólo con el interés público de la información sino con el interés privado que pueda tener el solicitante, como dispone el artículo 14.2 y hemos criticado también en trabajos anteriores¹³.

Dicho de una forma directa, atendiendo al mandato del artículo 10.2 CE («Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»), la jurisprudencia española podría, bien alinearse con los textos internacionales y de la UE y reconocer el carácter iusfundamental del derecho de acceso, bien con el TEDH, reconociendo este carácter solo en los casos en que se cumplen una serie de condiciones, antes mencionadas, referidas tanto al sujeto que ejerce el derecho como a su objeto. Pero lo cierto es que no ha hecho ni una cosa ni la otra. En efecto, el Tribunal Supremo ha abordado la cuestión para negar el carácter de derecho fundamental al derecho de acceso a la información, de forma expresa, en tres sentencias de 2023 en que, además, concurrían claramente los presupuestos de la jurisprudencia del TEDH a los que hemos hecho alusión: *watchdogs* solicitando información existente de evidente interés público con la finalidad de darla a conocer

¹³ Por todos, en GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 205-207.

a la ciudadanía¹⁴. Y, además, ha sentado esta doctrina en casación, siendo así que se invocaba como norma a considerar, entre otras, el artículo 10 del CEDH. El Tribunal Supremo se ha mantenido firme en la afirmación de que, pese a la conexión con el artículo 20.1.d) CE, el derecho de acceso tiene su anclaje en el artículo 105.b) y, por ende, no es un derecho fundamental susceptible de ser tutelado por el procedimiento preferente y sumario y, en su caso, por el recurso de amparo constitucional. Esta afirmación se infiere de su configuración y ubicación sistemática en la Constitución, en el título IV CE «del Gobierno y la Administración», y al margen, en definitiva, de la previsión del artículo 53.2 de la CE, por mucho que pueda entrar en conexión con otros derechos, entre ellos la libertad de información. Por ello, «[...] ni puede convertirse al derecho del artículo 105.b) en un derecho fundamental, ni podemos extender la libertad de información del artículo 20.1.d) a cuestiones que resultan ajenas a la configuración y caracterización de este derecho fundamental»¹⁵.

Pues bien, en la sentencia que comentamos ahora, una vez más nos encontramos con un supuesto en que de forma evidente concurren los mencionados presupuestos: una fundación, Cívio, dedicada a la divulgación a la ciudadanía de información pública que solicita acceso a información relativa a la aplicación creada para gestionar nada menos que el bono social eléctrico, cuyo código fuente está disponible para la Administración que es la creadora y titular de la propiedad intelectual. Y, una vez más, la respuesta es la negativa a considerar el derecho de acceso; tampoco en esos casos, como integrante de la libertad de información, con remisión expresa a las sentencias precedentes de 2023 citadas.

Ahora bien, puesto que en este caso al Tribunal Supremo le «conviene» argumentar a favor del peso del derecho –al que tendrá que enfrentar a otros derechos, como la propiedad intelectual, o a otros bienes constitucionales– como la seguridad pública–, recalca esta vez, en lo que parece una inconsistencia, que, en el derecho internacional, «que opera como pauta interpretativa conforme al artículo 10.2 de la CE», el derecho tiene un reconocimiento como derecho fundamental porque lo es como integrante de la libertad de información en la normativa internacional y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o, en el caso de la Carta de Derechos

¹⁴ SSTs de 7 de febrero de 2023 (rec. 8005/2021), y de 29 de mayo de 2023 (rec. 373/2022), en el asunto de la solicitud de información por Greenpeace sobre comercio de armas, y STS de 21 de abril de 2023 (rec. 350/2022), en el asunto de la solicitud de información por un periodista en relación con la votación telemática en el Congreso para elegir a los miembros de altas instituciones constitucionales.

¹⁵ SSTs de 7 de febrero de 2023 (rec. 8005/2021), y de 29 de mayo de 2023 (rec. 373/2022), en el asunto de la solicitud de información por Greenpeace sobre comercio de armas, y STS de 21 de abril de 2023 (rec. 350/2022), en el asunto de la solicitud de información por un periodista en relación con la votación telemática en el Congreso para elegir a los miembros de altas instituciones constitucionales.

Fundamentales de la Unión Europea, en tanto que derecho autónomo¹⁶. Es más, una clave resolutoria de la sentencia se encuentra justamente en la condición del sujeto que pide la información, la relevancia pública de la misma, la finalidad para la que se pretende y la existencia de dicha información. Esto es, justo en las condiciones establecidas por el TEDH para reconocer que una solicitud de acceso forma parte de la libertad de información, como por lo demás expresa y detalladamente reconoce¹⁷.

¹⁶ «Y, en el ámbito del derecho internacional, que opera como pauta interpretativa conforme al artículo 10.2 de la CE, es destacable tanto el reconocimiento expreso del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental en sí mismo, cual sucede en el artículo 42 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde se dispone que: «Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte», como su vinculación y entendimiento instrumental del derecho a la libertad de expresión y a la información, como ocurre con el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, según la Observación General CCPR/C/GC/34 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pues aquel precepto que reconoce el derecho a la libertad de expresión «enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos» (vid. párrafo 18), y con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que reconoce el derecho a la libertad de expresión, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que lo interpreta, a la que haremos referencia más adelante».

¹⁷ Estima «transcendentes las características y la función atribuida a la aplicación BOSCO, así como el fin al que sirve, a la hora de ponderar la relevancia pública de la información a la que pretende acceder la Fundación Ciudadana Civio, que es una organización independiente y sin ánimo de lucro, cuya actividad responde a la vigilancia del funcionamiento de las instituciones públicas y de la gestión de los recursos públicos que llevan a cabo, así como la promoción de la información de los ciudadanos acerca de su funcionamiento, para lo cual persigue fomentar su transparencia. La relevancia pública de la información solicitada por la fundación recurrente se encuentra íntimamente vinculada a las características y el funcionamiento de la aplicación BOSCO pues el código fuente de dicha aplicación ha de responder a las disposiciones normativas que regulan los requisitos que deben cumplir los consumidores para el reconocimiento del bono social por ostentar la condición jurídica de consumidor vulnerable, traduciendo a lenguaje informático dichas normas con el objeto de posibilitar su cabal cumplimiento en la comprobación de la concurrencia de tales requisitos en los consumidores solicitantes del bono social. En esta ponderación nos remitimos, para evitar inútiles reiteraciones, a las consideraciones realizadas en el anterior fundamento de derecho para poner de manifiesto la prevalencia de los intereses que justifican el acceso a la información pública en la verificación del correcto funcionamiento de la aplicación telemática BOSCO, contrastando que la aplicación telemática es fiel a las previsiones normativas que establecen los requisitos necesarios para ser considerado consumidor vulnerable. Por otro lado, en la ponderación de intereses en liza, adquiere singular trascendencia ese interés de la fundación recurrente, dada la relevancia pública de la información objeto de la solicitud de acceso —el código fuente de la aplicación BOSCO—, en la medida en que su correcto funcionamiento y su sometimiento a los requisitos exigidos normativamente para obtener la condición de consumidor vulnerable resulta determinante para el reconocimiento del bono social, cuya proyección pública es de innegable magnitud, dada la finalidad que persigue: la protección de los consumidores que se encuentran en una situación social y económica más frágil y la lucha contra la pobreza energética. Además, la información objeto de acceso proporciona transparencia sobre los asuntos públicos y es relevante para la sociedad en su conjunto o, al menos, para una parte especialmente débil de la misma, lo que evidencia su interés público, con independencia de que la Fundación Ciudadana Civio sea una entidad privada [...] En efecto, en las circunstancias expresadas y ponderando los intereses en conflicto, el mero riesgo de eventuales perjuicios para el derecho de propiedad intelectual de las Administración pública, con motivo de su uso o

Esta última argumentación revela una seria contradicción con la negativa a reconocer siquiera en esas circunstancias el derecho de acceso, su naturaleza fundamental derivada de su integración en la libertad de información, pero también con su propia jurisprudencia. En efecto, en 2021, en un asunto en que un periodista de investigación solicitaba información de incuestionable interés público —datos sobre la seguridad de las infraestructuras ferroviarias— el Tribunal Supremo afirmó rotundamente que la condición de periodista no implica una diferente posición (más favorable) en el ejercicio del derecho y en la interpretación de los límites en relación a la de cualquier persona «no profesional» de la información, saliendo por cierto al paso de una interpretación contraria de la Audiencia Nacional¹⁸. Esta afirmación se encuentra

explotación no autorizada, como consecuencia del acceso al código fuente, por sí solo, no puede constituir causa de exclusión del derecho de acceso. En relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este derecho, destacamos que la Fundación Ciudadana Civio desempeña funciones de vigilancia social asociadas a la guarda y custodia del Estado de derecho y, por ende, de la democracia, en la medida en que pretende velar por el correcto funcionamiento de las instituciones públicas y promover la información de los ciudadanos acerca de sí misma y la gestión de los recursos públicos. Se cumplen de este modo los presupuestos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha exigido para reconocer el derecho de acceso a información pública, que expone en su Sentencia 18030/11, de 8 de noviembre de 2016 (asunto *Maygar Helsinki Bizottság c. Hungría*): (i) propósito del acceso —la finalidad buscada debe generar debate público o contribuir a la labor de vigilancia de los poderes públicos—; (ii) naturaleza de la información —la información debe ser de interés público, es decir, que proporcione transparencia sobre los asuntos públicos o sea relevante para la sociedad en su conjunto—; (iii) rol del solicitante —debe tratarse de un solicitante que desempeñe funciones de vigilancia social asociadas a la guardia y custodia de la democracia (el TEDH entiende que cumplen estas condiciones los medios de comunicación y periodistas, pero también organizaciones no gubernamentales, investigadores académicos, escritores sobre materias de interés público, blogueros, influencers, etc.)—, y (iv) existencia y disposición de la información —la información debe estar disponible, sin que sea necesario acometer una labor de recopilación—. Este razonamiento lo aplica por remisión a la ponderación en relación con la seguridad pública: «En esta ponderación nos remitimos, para evitar inútiles reiteraciones, a las consideraciones realizadas en el anterior fundamento de derecho para poner de manifiesto la prevalencia de los intereses que justifican el acceso a la información pública».

¹⁸ Así, en la STS 454/2021, de 25 de marzo de 2021 (rec. 2578/2020). Un periodista solicitaba datos sobre inspecciones a puentes de ferrocarril. La SAN de 23 de diciembre de 2019 (58/2019), había considerado que «[C]uando el solicitante de información es un periodista deben redoblar estas cautelas para no interferir en la libertad de expresión y comunicación libre de información de los medios de comunicación, derechos fundamentales protegidos constitucionalmente». Para el Tribunal Supremo, «[...] no cabe sostener que la LTAIBG imponga una interpretación distinta de los límites al derecho al acceso en atención a la condición del sujeto que formule la solicitud. El Preámbulo de la LTAIBG (apartado III) ya señala que la titularidad del derecho de acceso a la información pública corresponde a «todas las personas», y en efecto, el artículo 12 LTAIBG define el ámbito subjetivo de aplicación de este derecho indicando que: «Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta ley». Por tanto, la LTAIBG reconoce la titularidad del derecho de acceso a la información pública de forma muy amplia a «todas las personas», sin mayores distinciones, empleando una fórmula similar a la del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 18 de junio de 2009, que en su artículo 2.1 señala que «cada Parte garantizará el derecho de cualquiera, sin discriminación de ningún tipo a acceder...» a los documentos públicos en posesión de las autoridades públicas. Esta amplia delimitación subjetiva es igualmente similar a la que resulta del artículo 105.b) de la CE, que reconoce «a los ciudadanos» el acceso a los archivos y registros ad-

en línea con la normativa internacional, comparada, europea y española, pero no con la jurisprudencia del TEDH, a la que ahora se remite, sin asumir las condiciones antedichas como claves para reconocer el carácter fundamental del derecho, sino como criterios de ponderación de un derecho constitucional diferente cuando entra en colisión con otros derechos y bienes públicos constitucionales.

El Tribunal Supremo, nos parece, en fin, está en este asunto «perdido en su laberinto», un laberinto del que, por lo demás, ha de reconocerse, no es fácil escapar, dada las contradicciones entre el derecho de la Unión Europea –derecho fundamental de todos los ciudadanos–, del Consejo de Europa –derecho de todas las personas en el Convenio, y solo de sujetos cualificados en la jurisprudencia del TEDH– y nacional –consagración autónoma *avant la lettre* en un artículo, el 105.b) CE, situado no en el título I sino en el IV. Una reforma constitucional o, al menos, un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, podrían ser las salidas más claras de ese laberinto.

Como hemos expresado en otro lugar, a nuestro juicio, el derecho de acceso a la información pública debe reputarse hoy un derecho fundamental en directa conexión con el principio del Estado democrático. Evidentemente, este derecho no tiene encaje en la concepción clásica de los derechos fundamentales como libertades frente a la intromisión pública, en la medida en que se trata de un derecho que requiere de una prestación, la transmisión de la información requerida, por parte de un obligado. Ahora bien, superada esta concepción clásica –entre otros, mediante el reconocimiento de la eficacia horizontal de determinados derechos fundamentales o de la inclusión en su objeto de obligaciones por parte de los poderes públicos respecto de algunos de ellos–, los catálogos de derechos más recientes han tendido a incluir en su seno el derecho de acceso a la información pública como un derecho autónomo, en particular, de la libertad de información. En el segundo decenio del tercer milenio, hay argumentos de peso para considerar que el acceso a la información es un derecho fundamental. Si en la jurisprudencia constitucional europea y americana, este derecho conecta directamente con el propio principio de Estado democrático, que precisa de una opinión pública informada, y esta afirmación se hace incluso respecto a información de menor e incluso discutible relevancia pública –por ejemplo, la rela-

ministrativos. Así pues, en la LTAIBG el derecho de acceso a la información pública se configura como un derecho reconocido a «todas las personas», sin que sus preceptos autoricen una diferente interpretación de los límites del derecho de acceso por razón de la profesión de la persona que solicite el acceso. Todo ello sin perjuicio, naturalmente, del reconocimiento efectuado de forma constante por el Tribunal Constitucional del papel innegable que desempeñan los medios de comunicación «...en orden a garantizar la plena eficacia del pluralismo como valor superior del ordenamiento reconocido en el artículo 1.1CE». (STC 58/2018, FD 7) y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en similares términos, del papel esencial que la prensa juega en una sociedad democrática, a la que le incumbe «comunicar, en cumplimiento de sus deberes y de sus responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general».

tiva a la vida privada de los «famosos» –, ¡con cuánta mayor razón puede predicarse esto mismo de la información que posee la propia Administración relacionada con la gestión de los asuntos públicos!¹⁹

La argumentación del Tribunal Supremo incurre, a nuestro juicio, en la inconsistencia propia del razonamiento «por acumulación». En su afán por reforzar un derecho al que niega la condición de fundamental, para sin solución de continuidad interpretarlo conforme a la dogmática internacional y europea de la libertad de información, añade una referencia a la conexión del derecho con los principios de Estado democrático y de Estado de derecho y con el principio de participación²⁰, y, en consonancia, con los derechos fundamentales a la participación política, a la libertad de información y a la tutela judicial efectiva en conexión este último con el principio de legalidad²¹. Ahora bien, la conexión con el derecho de participación siendo

¹⁹ «La naturaleza del derecho de acceso a la información pública», *Revista Española de la Transparencia*, núm. 18, 2023, pp. 43-44.

²⁰ «El derecho de acceso a la información pública se reconoce, primariamente, en el artículo 105.b) de la Constitución Española que no solo incorpora un principio objetivo rector de la actuación de las Administraciones públicas, derivado de exigencias de democracia y transparencia, sino también un derecho subjetivo de las personas, ejercitable frente a las Administraciones, con sujetos, objeto y límites definidos en el propio precepto constitucional (vid. STC 164/2021, de 4 de octubre, FJ 3º). Derecho subjetivo que, si bien hemos advertido, no tiene la consideración de derecho fundamental en atención a su caracterización y ubicación sistemática en la Constitución [vid. SSTS de 7 de febrero de 2023 (rec. 8005/2021), FJ 5º; de 21 de abril de 2023 (rec. 350/2022), FJ 3º; y de 29 de mayo de 2023 (rec. 373/2022), FJ 3º], sí se configura como un derecho constitucional, con contenido propio y efectivo que ni el legislador, ni el aplicador de la norma pueden desconocer [vid. STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 5º, y STS de 6 de junio de 2005 (rec. 68/2002), FJ 6º], cuyo ejercicio no cabe diferir o mediatizar por remisión al ejercicio de acciones procesales (vid. STC 164/2021, de 4 de octubre, FJ 3º), y que se encuentra estrechamente vinculado con la plena efectividad de otros principios y derechos constitucionales. En efecto, el reconocimiento constitucional de este derecho refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático, en la medida que el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder, y acorde al Estado de derecho, en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto para fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa [vid. SSTS de 30 de marzo de 1999 (rec. 6563/1994) y de 16 de diciembre de 2011 (rec. 4607/2009)]. Paralelamente, la jurisprudencia constitucional lo considera, junto con otros preceptos de la Carta Magna (artículos 9.2, 23.1, 27 apartados 5 y 7, 48, 125 y 129 de la CE), una de las diversas manifestaciones que contempla el texto constitucional del fenómeno participativo de los ciudadanos en las democracias actuales y al que ha sido especialmente sensible nuestro constituyente (vid. SSTC 119/1995, de 17 de julio, FJ 4º, y 175/2021, de 25 de octubre, FJ 4º). Verdaderamente, el derecho de acceso a la información pública trasciende a su condición de principio objetivo rector de la actuación de las Administraciones públicas, para constituir un derecho constitucional ejercitable, como derecho subjetivo, frente a las Administraciones, derivado de exigencias de democracia y transparencia, e inseparablemente unido al Estado democrático y de derecho que enuncia el artículo 1 de nuestra Constitución».

²¹ «Además, se trata también de un derecho constitucional subjetivo que presenta una íntima conexión con derechos fundamentales y libertades públicas, en la medida que su ejercicio puede condicionar la plena efectividad de estos, como el derecho de participación política (artículo 23 de la CE), el derecho a la libertad de información (artículo 20 de la CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la

argumentable no es ya tan directa —baste pensar que las causas y límites al derecho de acceso actúan en muchos casos justamente hasta tanto la decisión pública no ha sido adoptada—, como, menos aún lo es la conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva —nótese precisamente que el acceso por los interesados a la información relativa a los procedimientos en curso está excluido de su ámbito por la propia normativa de acceso a la información pública, y regulado por la normativa de procedimiento administrativo, y que la defensa ante los tribunales, incluido el acceso al expediente, se rige por las reglas de la normativa procesal contencioso-administrativa.

Item más, en su afán acumulativo de apoyos a la decisión ponderativa a favor del acceso al código fuente, el Tribunal Supremo apela en la sentencia que comentamos al principio de «buena administración»²². Toma como precedente una sentencia de 2024, que vinculó el derecho de acceso a la información pública con el principio de

CE). Esa estrecha vinculación se advierte, igualmente, con el principio de legalidad, materializado en el sometimiento de las Administraciones públicas a la ley y al derecho, y su salvaguarda mediante el control que los Tribunales ejercen sobre sus actuaciones, por cuanto favorece su eficaz fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa».

²² «El principio de buena administración conduce también a una interpretación amplia y expansiva de este derecho constitucional, que conlleva una interpretación restrictiva de los límites oponibles al acceso a la información pública, con independencia de se exija su aplicación justificada y proporcionada, como examinaremos más adelante. Este principio fue objeto de tratamiento en nuestra sentencia de 30 de abril de 2025 (rec. 1100/2022) en los términos que resumimos a continuación. Se infiere de los artículos 9.3 —proclama la garantía constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos—, 103 —la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho— y 106 de la CE —los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Estos mandatos constitucionales tienen su reflejo en el artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, conforme al cual las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho, y deberán respetar en su actuación y relaciones, entre otros, los principios de buena fe, confianza legítima y lealtad institucional. Además, el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010), ha consagrado como un derecho fundamental de la Unión Europea el derecho a la buena administración. Por último, el principio de buena administración ha sido objeto de tratamiento jurisprudencial, en diversas sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo, de las que destacamos la Sentencia núm. 1752/2022, de 23 de diciembre de 2022 (Rec. 1763/2021) que cita otros muchos precedentes jurisprudenciales, donde hemos enfatizado su efectividad, en la medida en que del mismo una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva, y hemos precisado que no se trata, por tanto, de una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles, entre los que se encuentran, desde luego, la transparencia y el acceso a la información pública.

transparencia administrativa y el derecho a una buena administración reconocido en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²³.

La referencia es, en nuestra opinión, desgraciada desde una perspectiva general y desde una singular en referencia al derecho de acceso a la información.

-Desde una perspectiva general, en relación con la cada vez más frecuente mención a este principio en la jurisprudencia, porque el derecho a una buena administración es, a nuestro juicio, una innecesaria y peligrosa importación del derecho de la Unión Europea, donde se consagró en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales como forma de suplir una carencia, la de una normativa procedimental general que establezca el catálogo de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, consagrando una serie de principios y derechos –imparcialidad, plazo razonable, audiencia, acceso al expediente, motivación, indemnización por daños– que tienen en nuestro derecho un anclaje constitucional –destacadamente, en los artículos 9.3, 24, 103.1 y 3, 105, 106.2 CE–, han sido desarrollados en la normativa de régimen jurídico y de procedimiento administrativo y han sido objeto de innumerables pronunciamientos judiciales que han perfilado sus contornos. Innecesaria, por tanto, pero también peligrosa, por cuanto, por ser utilizada como cláusula genérica (derecho a que se administre bien), otorga al juez un poder de apreciación difícil de casar con nuestra tradición de control judicial vinculado a la ley²⁴.

²³ STS 940/2024, de 29 de mayo de 2024 (rec. 1262/2023): «El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos recogido en el artículo 105.b) de la Constitución Española, constituye una manifestación del principio de transparencia administrativa y, junto a otros, integra el contenido de uno de los llamados «derechos de última generación», el derecho a una buena administración contenido en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuando en su párrafo 2 dispone el derecho a la buena administración incluye, en particular: «b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial».

²⁴ Entre la doctrina, sin duda el autor que más se ha ocupado de este principio y defendido su reconocimiento en derecho español es J. Ponce Soler. Comentando esta sentencia, en «La sentencia 'Bosco': un punto –importante– y seguido», pone de relieve que el Tribunal Supremo «[...] deja clara una cuestión que va a ser de interés sin duda de cara a futuros casos: el papel del principio de buena administración respecto a la transparencia algorítmica y el derecho de acceso.... He aquí una afirmación que sin duda tendrá impacto en futuros casos. La diligencia debida o debido cuidado, como componente esencial del principio constitucional y del derecho a una buena administración, derecho reconocido en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en diversos Estatutos de Autonomía y en la legislación, exigirá una ponderación cuidadosa por la Administración de los límites al derecho de acceso, que deberán ser interpretados restrictivamente, siendo por defecto el acceso al código fuente la solución a adoptar, salvo que se fundamente y justifique intensamente lo contrario. Por otro lado, el principio y derecho a una buena administración tiene una estrecha conexión, aunque sea distinto, con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y la necesidad de motivación de las decisiones administrativas, automatizadas o no [...]». Crítico, A. Huergo Lora, en «Juicio final» sobre «Bosco»: la sentencia del Tribunal Supremo: «Como es cada vez más frecuente, la sentencia se basa en la ponderación. Es una decisión muy extensa (ochenta páginas en

-Desde una perspectiva más específica, porque su invocación en relación con el acceso por terceros a la información es, nos parece, errónea. La sentencia remite al artículo 41.2.b), que se refiere a «el Derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial», esto es, al acceso a la información que les afecte por los interesados –misma lógica en la que se sitúa la imparcialidad y el plazo razonable en la resolución de un asunto, la audiencia, la motivación o la indemnización por daños-. Por el contrario, como se dijo, el derecho de acceso está reconocido en el artículo 42, en otra lógica, como derecho de ciudadanía para el control democrático, y, por ello, extendido a «todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro». De la misma manera, el derecho del interesado a acceder a su expediente es un derecho regulado en España en la normativa de procedimiento y conectado instrumentalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ajeno a la lógica de profundización democrática del artículo 105.b) CE y de la LTAIPBG, que no exige acreditación de interés alguno, y expresamente excluido por su disposición adicional primera²⁵.

IV. LÍMITES AL DERECHO. UNA SENTENCIA QUE MODULA A FAVOR DEL ACCESO LA DOCTRINA GENERAL EN LOS CASOS DE APLICACIONES INFORMÁTICAS APLICADAS PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SOCIALES

La Sentencia que comentamos parte de la dogmática general sobre los límites al derecho de acceso, su apreciación reglada, su necesaria interpretación restrictiva y la facultad de los tribunales para conocer de la concurrencia de límites invocados por

su versión oficial, algo sin duda desusado para una sentencia del TS en general y, sobre todo, hasta hace pocos años, máxime no habiendo votos particulares) en la que se dedica un espacio considerable a enumerar (acumular) principios jurídicos aplicables o relacionados, algunos de ellos muy genéricos, como el de buena administración. Principios que se utilizan como punto de apoyo para interpretar de manera restrictiva las excepciones al derecho de acceso. La ponderación es una técnica imprescindible en muchos casos, pero que también favorece la discrecionalidad (en este caso, judicial) y reduce la previsibilidad, que es un valor jurídico. De aquí a lo que Max Weber llamaba “justicia del *cadi*” (concepto que recordaba con frecuencia el profesor García de Enterría) va un paso».

²⁵ La Exposición de Motivos de la LTAIPB es expresiva: «La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos [...] El capítulo III configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud».

vez primera en la contestación de la demanda²⁶ e, incluso, apreciados de oficio por el propio tribunal juzgador, dando en este caso audiencia a las partes²⁷. Ahora bien, advierte de que las consideraciones extraídas de la doctrina general jurisprudencial sobre el derecho de acceso y sus límites han de ser «[...] matizadas por las peculiaridades que implica el hecho de que su objeto sea una aplicación informática de decisiones automatizadas de la Administración pública y la singularidad de que sea destinada al reconocimiento de derechos sociales». Esto es, avanza ya una interpretación singularmente favorable a la transparencia en estos casos que retomará, como veremos, en la ponderación entre el daño que la revelación puede causar a los bienes protegidos por los límites concurrentes y el interés público superior en su revelación²⁸, y apunta un elemento que será clave, como también notaremos: que este juicio está condicionado por la falta absoluta de motivación de las decisiones adoptadas como consecuencia del empleo del programa BOSCO²⁹.

²⁶ Artículos 56 y 60.2 LJCA.

²⁷ Artículos 33.2 y 65.2 LJCA.

²⁸ «La configuración del derecho de acceso a la información pública que hemos expuesto adquiere especial relevancia ante los riesgos que entraña el uso de las nuevas tecnologías en el ejercicio de las potestades públicas o la prestación de servicios públicos, como ocurre con el empleo de sistemas informáticos de toma de decisiones automatizadas en la actividad de las Administraciones públicas, especialmente, cuando, como aquí acontece, tienen por objeto el reconocimiento de derechos subjetivos de los ciudadanos y, más aún, cuando se trata de derechos de carácter social, atribuibles a los ciudadanos más desfavorecidos o necesitados de protección. Desde luego, no cabe cuestionar la conveniencia de que las Administraciones públicas recurran a sistemas de toma de decisiones automatizadas para el eficaz desempeño de sus funciones o la adecuada prestación de servicios públicos. No obstante, ello debe conllevar exigencias de 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. Surge así, con motivo de la actividad administrativa automatizada, el llamado principio de «transparencia algorítmica», que 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). En íntima conexión con este principio aparece un concepto de mayor amplitud: «democracia digital o electrónica». Nace como consecuencia del uso de las tecnologías digitales por los gobiernos y los ciudadanos, y su desarrollo pretende fortalecer las prácticas democráticas tradicionales. La democracia digital no solo es una extensión tecnológica de la democracia representativa, sino que también es el fruto de una auténtica transformación estructural en el funcionamiento democrático de los Poderes públicos, caracterizada por la vigencia de los principios de transparencia, participación y rendición de cuentas en un entorno digital, donde el acceso a la información pública y la transparencia algorítmica ocupan un papel esencial para garantizarla. En este nuevo contexto digital democrático se 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».

²⁹ «En esta ponderación de derechos e intereses no pueden desdeñarse los riesgos de seguridad que pudiera generar el acceso de terceros al código fuente del algoritmo del sistema informático por las vulnerabilidades que entraña. Pero tampoco puede soslayarse que estos riesgos, por lo general, pueden ser previstos, lo que posibilita el diseño de la aplicación o programa informático fortaleciendo la seguridad del

V. EL TEST DEL DAÑO. UNA SENTENCIA QUE APOYA SU RAZONAMIENTO PRINCIPAL EN EL LÍMITE DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, PERO EN REALIDAD ENFOCADA EN EL DE LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS AFECTADOS

Como vimos en el primer epígrafe, la resolución del CTBG se centró en el límite de la propiedad intelectual, enfoque que marcó también la aproximación de los tribunales inferiores y ocupa la mayor extensión en el argumentario del propio Tribunal Supremo. En realidad, creemos que no constituye la clave del razonamiento judicial en clave de ponderación, que viene a apoyarse más bien en centrarse en los riesgos para la seguridad de los sistemas de información y, por ende, para la efectividad de la actuación administrativa y las garantías del derecho al que sirve la aplicación informática y la protección de datos de los afectados, como ya apuntamos en un trabajo anterior³⁰. Como allí exponíamos, en todos los asuntos relacionados con el acceso a códigos fuente, incluido este, la argumentación de la Administración ha girado en torno a la idea de que dar acceso a los códigos fuentes o a información detallada de los algoritmos puede poner en peligro la «seguridad informática» –límite que por cierto fue incorporado expresamente a la normativa de transparencia francesa en 2017–, límite que conecta con el relativo a la «seguridad pública». Además, si el conocimiento de la información puede posibilitar una «brecha» del sistema, con el «hacking» de datos personales, este límite también puede estar en juego. Ambos han sido también analizados en la sentencia que comentamos. Y es que, en efecto, en lo relacionado con la propiedad intelectual, su actuación como límite cuando se trata de acceder al código de un *software* desarrollado por la propia Administración nos parece, en efecto, endeble. No porque la creación no esté sujeta a derechos de propiedad intelectual, tema debatido en el curso de este asunto, pero que puede considerarse ya superado con la afirmativa³¹. Sino porque, como hemos sostenido en otros trabajos,

sistema, con su consiguiente minimización. Por otro lado, la interpretación y ponderación de los límites del derecho de acceso a la información pública, particularmente, sobre una aplicación informática de toma de decisiones automatizadas, que esta Sala llevará a cabo a continuación, se encuentra condicionada al hecho de que ese funcionamiento automatizado sirve de soporte al reconocimiento o denegación de derechos sociales, arrojando un resultado positivo o negativo, sin exteriorizar las razones de dicho resultado. Por lo demás, en estos casos la transparencia de las aplicaciones informáticas o del proceso tecnológico seguido por el sistema informático adquiere singular relevancia para garantizar el adecuado control de la gestión pública, al brindar a la ciudadanía la información necesaria acerca del proceso seguido en la toma de decisiones para su comprensión, así como para comprobar su adecuación a las normas cuya aplicación debe regir su funcionamiento».

³⁰ «La transparencia de los algoritmos desde la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 117, 2024, pp. 77-115, pp. 104-105.

³¹ En esta sentencia, el Tribunal Supremo descarta que sea de aplicación el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), conforme al cual: «No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o

la transparencia debe primar sobre la confidencialidad de la propiedad intelectual de la creación realizada por la propia Administración con dinero público, no habiendo en juego aquí un «interés comercial», en el sentido de la normativa que lo regula, esto es, cuya divulgación suponga un menoscabo de la posición en el mercado del autor respecto de sus competidores, que es precisamente lo que se trata de proteger con este límite, muestra muy significativa de lo cual es que el límite de los intereses económicos y comerciales engloba la tutela de la propiedad intelectual en el propio Convenio europeo de acceso a los documentos públicos en que se inspira literalmente la regulación de los límites en la LTAIPBG³². Pues bien, en estos casos no se da ese presupuesto, por lo que el límite no debería jugar, más allá, acaso, de la protección frente a una pretendida apropiación de los derechos de autor por el solicitante de información.

En relación con la propiedad intelectual, la ponderación efectuada por el Tribunal Supremo pone en un lado de la balanza la importancia de conocer el código para controlar la corrección, de la programación utilizada para decidir la procedencia de reconocer una prestación social para personas vulnerables, esto es, su conformidad con la legalidad, sin discriminaciones ni sesgos, siendo esta forma de conocimiento la única que permite ese control, en ausencia de autoridades de supervisión independientes que lo garanticen³³, y, en el otro platillo, la protección de

reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores», dado que no se trata de un acto o una norma, sino de un programa de ordenador, creaciones expresamente incluidas en el ámbito de protección de la propiedad intelectual por los artículos 10.1.i) y 95 y siguientes del TRLPI y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en interpretación del artículo 1 de la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

³² Véanse la Directiva (UE) 2016/943, del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas. Esta norma en realidad, hace suya la definición presente en un texto internacional, el artículo 39.1 del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADEPIC) de 1994. La Directiva fue traspuesta por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

³³ «Ciertamente, el progresivo desarrollo e implantación de la Administración electrónica y el uso creciente de aplicaciones informáticas destinadas a la gestión de servicios públicos, con evidente trascendencia en los derechos de los ciudadanos, en la medida que determinan o condicionan el reconocimiento o denegación de derechos y prestaciones públicas, es decir, que operan como fuente de decisiones automatizadas, conlleva que la configuración y uso de los algoritmos en dichas aplicaciones adquieran una relevancia decisiva y exijan su transparencia. Como es lógico, la explicabilidad de las aplicaciones informáticas, así como de los algoritmos que las sustentan, utilizadas por las Administraciones públicas, es objeto de una creciente demanda ciudadana, como condición inexcusable para preservar la rendición de cuentas y la fiscalización de las decisiones de los poderes públicos y, en último término, como garantía efectiva frente a la arbitrariedad o los sesgos discriminatorios en la toma de decisiones total o parcialmente automatizadas. Así es, en el caso de actuaciones administrativas automatizadas, el acceso al código fuente posibilita la

la propiedad intelectual, cuando la Administración es la creadora y no compete en el mercado empresarial, y que a lo sumo podría llevar a dar acceso a la información con la advertencia cautelar de que el código no puede ser difundido o utilizado para otras finalidades sin la autorización expresa de la Administración, la advertencia expresa de la responsabilidad en que puede incurrir el solicitante de acceso por el incumplimiento de esa prohibición, la firma de un compromiso de uso limitado de la información recibida o la imposición de un deber de reserva o confidencialidad respecto de la información consultada³⁴. La ponderación parece razonable, si bien hay que advertir que la LTAIPBG no prevé una «modalización» o «condicionamiento» en la entrega de información. Y, además, que la situación será bien distinta cuando

comprobación de la conformidad del sistema algorítmico con las previsiones normativas que debe aplicar, pues la motivación — parametrizada — de la decisión administrativa que tiene lugar, reside en el diseño de los parámetros que determinan ese código fuente. Observación que adquiere singular importancia ante el hecho de que las exigencias de motivación de los actos administrativos sean predicables también de las actuaciones administrativas automatizadas, en aplicación del artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por todo ello, en estas circunstancias evitar la opacidad del algoritmo o el código fuente se muestra consustancial al Estado democrático de derecho, sujeto al principio de transparencia, y refuerza la confianza ciudadana en el correcto funcionamiento de las Administraciones públicas. Estas últimas reflexiones adquieren especial importancia en un escenario regulatorio como el actual, donde no existen autoridades de supervisión independientes que garanticen el correcto funcionamiento de dichas aplicaciones telemáticas, lo que, dejando al margen el ejercicio de acciones judiciales, reduce notablemente las posibilidades de su fiscalización por los ciudadanos, en general, o por aquellos que se vean afectados por sus resultados, haciendo depender su eficacia del acceso al algoritmo o código fuente de la aplicación».

³⁴ «Por último, no puede obviarse que la protección jurídica que proporciona la propiedad intelectual —opuesta como límite al acceso por la Abogacía del Estado— y, particularmente, las facultades patrimoniales que integran el derecho de autor, viene justificada, en esencia, por la necesidad de defender y remunerar el trabajo y valor añadido que aporta el creador, así como la inversión de recursos de diversa naturaleza efectuada a tal efecto, otorgando un monopolio de disposición y explotación temporal que permita recuperar los costes incurridos e incentive su continuación como elemento fundamental del progreso cultural y técnico. Sin embargo, dichas finalidades se presentan notoriamente atenuadas cuando, como sucede aquí, el programa de ordenador ha sido creado por la propia Administración Pública, que es la titular de la propiedad intelectual, por mandato de la normativa del sector eléctrico para el ejercicio de competencias públicas y dirigida a servir a intereses igualmente públicos, no encontrándose, en consecuencia, integrada —o no, al menos, principalmente— en la lógica competitiva del mercado donde se proyectan con especial significación los derechos de explotación de la propiedad intelectual. Por todo lo expuesto, en la ponderación de intereses en juego que hace esta Sala, se otorga prevalencia al interés en el acceso al código fuente de la aplicación telemática BOSCO sobre el derecho a la propiedad intelectual de la Administración del Estado y los eventuales perjuicios que pudieran dimanar de dicho acceso como consecuencia de su explotación no autorizada por terceros; perjuicios cuyo riesgo fácilmente puede ser minimizado sometiendo el acceso a determinadas cautelas, como, por ejemplo, la prohibición de la difusión o la utilización del código fuente para otras finalidades sin la autorización expresa de la Administración, la advertencia expresa de la responsabilidad en que puede incurrir el solicitante de acceso por el incumplimiento de esa prohibición, la firma de un compromiso de uso limitado de la información recibida o la imposición de un deber de reserva o confidencialidad respecto de la información consultada».

se trate de creaciones de terceros, y que pueden ver desprotegido su *know-how* con una publicidad tal.

En realidad, como decíamos, en estos casos es el límite de la seguridad informática, entendida como una faceta de la seguridad pública ampliamente definida por la ley y conectada en su caso con la protección de datos, la que tiene auténtico peso³⁵. Además, si el conocimiento de la información puede posibilitar una «brecha» del sistema, con el «hackeo» masivo de datos personales, este límite también puede estar en juego.

En lo que hace a la seguridad pública, la sentencia no descarta que pueda prevalecer sobre la transparencia. Es más, la línea resolutoria general del propio CTBG y de los tribunales, al igual que ocurre en el Derecho comparado, es considerar que una vez detectado un riesgo para la seguridad, prevalece en la ponderación casi indefectiblemente la protección de este bien público frente a la importancia del conocimiento público de la información en cuestión. Lo que ocurre es que, *en este caso concreto*, no considera probado el perjuicio a la seguridad invocado, basado en informes genéricos y no específicos referidos a la aplicación BOSCO. Entra así el Tribunal Supremo en el terreno de la valoración de la prueba, vedado en sede casacional. Recuértese que en la instancia y la apelación se tuvieron en cuenta dos informes, el del Subdirector General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, la unidad técnica que gestiona el sistema de información BOSCO, y el informe emitido por el Centro Criptológico Nacional, dependiente del Centro Nacional de Inteligencia del Ministerio de Defensa. Este último, titulado «Informe técnico sobre el incremento de riesgo asociado a la revelación del código fuente de las aplicaciones informáticas» —nótese, no referido

³⁵ Como apuntábamos en «La transparencia de los algoritmos desde la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública», Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 117, 2024, pp. 77-115, pp. 104-106, en España el concepto de «seguridad nacional» puede extraerse del contenido de la Exposición de Motivos y del artículo 3 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, que lo define como «la acción del Estado dirigida a proteger la libertad y el bienestar de sus ciudadanos, a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales, así como a contribuir junto a nuestros socios y aliados a la seguridad internacional en el cumplimiento de los compromisos asumidos», que abarca la ciberseguridad, y, de hecho, sus marcos políticos estratégicos de referencia son la Estrategia de Seguridad Nacional y la Estrategia de Ciberseguridad Nacional. Es, por tanto, un concepto amplio, tangente unas veces y secante otras, de la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública o la seguridad económica, a la que alude en su artículo 10 la propia ley citada, y que conecta con el límite de la política económica. Por su parte, el concepto de «seguridad pública» se encuentra en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, cuyo Preámbulo alude a la seguridad ciudadana como la garantía de que los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas puedan ser ejercidos libremente por la ciudadanía y no meras declaraciones formales carentes de eficacia jurídica, y cuyo artículo 3 establece del modo más amplio los fines de la Ley y de la acción de los poderes públicos en su ámbito de aplicación, que incluyen, en suma, la tutela de los bienes públicos y privados protegidos por los límites al derecho de acceso.

específicamente a la aplicación en cuestión— concluía que «la revelación del código fuente aumenta de una manera objetiva la severidad de las vulnerabilidades de cualquier aplicación informática. Si esta además maneja información clasificada o sensible de la Administración, el conocimiento del código fuente aumenta el riesgo de que la explotación de las vulnerabilidades pueda afectar a la seguridad nacional, la seguridad pública o la seguridad jurídica de los administrados». La Audiencia Nacional, en línea con el informe pericial aportado por la Administración demandada, subrayó que «en efecto, la revelación del código aumenta de una manera objetiva la severidad de las vulneraciones de cualquier aplicación informática, más aún cuando se maneja información clasificada o sensible, no siendo exigible a la Administración que todas las aplicaciones que desarrolle lo sea con fuentes abiertas. Antes al contrario, un sistema informático ha de ser desarrollado sobre la base de unas garantías de seguridad en función de la sensibilidad de la información a la que da acceso; en el caso examinado, se podrían producir vulnerabilidades para acceder a las bases de datos conectadas con la aplicación que contienen datos especialmente protegidos, como la discapacidad o la condición de víctima de violencia de género del solicitante, los datos tributarios a la AEAT, de la Seguridad Social, etc. Y se pondría en riesgo la confidencialidad de la información tributaria, se posibilitaría la suplantación de los usuarios autorizados, la falsificación del consentimiento, etc.».

Pues bien, pese a reconocer que la apreciación fáctica de la instancia y de la apelación no es susceptible de ser sometida a revisión en sede casacional, dada la exclusión de este recurso de las cuestiones de hecho, *ex* artículo 87 bis de la LJCA, el Tribunal Supremo considera que esta afirmación no le impide entrar a ponderar él mismo, ante lo que a su juicio es una «ausencia de juicio de proporcionalidad y ponderación de los intereses en juego en la motivación de la sentencia recurrida, donde se omite razonamiento alguno sobre el particular, lo que vulnera el artículo 14.2 de la LTAIBG y priva de justificación alguna la trascendencia otorgada por esa sentencia a los riesgos de vulnerabilidad». Estima que la afirmación general en el informe del Centro Criptológico Nacional, de que la revelación del código fuente aumenta de una manera objetiva la severidad de las vulnerabilidades de cualquier aplicación informática, es decir, se trata de un riesgo inherente al acceso al código fuente, con carácter general, dada por buena por la instancia, carece de un examen del caso concreto y llevaría a la denegación sistemática del acceso al código fuente, sin la ponderación exigida por la LTAIPBG. De este modo, lleva a cabo él mismo la ponderación del límite de la seguridad pública y, como consecuencia del mismo, indirectamente, del límite del derecho a la protección de datos personales especialmente protegidos que, como consecuencia de las vulnerabilidades que genera el acceso al código fuente de la aplicación BOSCO, pudieran verse comprometidos o resultar accesibles para terceros. El Tribunal Supremo parte de que la información pública a

la que se ha solicitado el acceso —el código fuente de la aplicación informática BOS-CO— no contiene o incluye datos personales de los ciudadanos solicitantes de bono social pues quedan completamente al margen del acceso a la información pública, de lo que deriva que, en consecuencia, no cabe apreciar el límite al acceso a la información pública relativo a la protección de datos de carácter personal, «sin perjuicio de que en la evaluación de los riesgos para la seguridad pública se pueda contemplar también el eventual riesgo de acceso fraudulento a datos de esa naturaleza». En realidad, este razonamiento es un tanto endeble, pues ambas cuestiones están claramente conectadas, en la medida en que el riesgo de «hacking» se refiere al programa en sí y a la conexión con bases de datos que revelan vulnerabilidad, lo que responde al concepto de «seguridad informática», a la que expresamente se alude en la sentencia. La ponderación se hace por remisión a la desarrollada en relación con la propiedad intelectual, lo que no tiene sentido, o solo lo tiene si se entiende que se refiere solo al primer platillo de la balanza, el del interés público de la información³⁶. A ello añade que «[...] aun cuando en abstracto el acceso al código fuente de un programa pudiera incrementar potencialmente algunos riesgos sobre la seguridad informática de la aplicación, también cabe afirmar, en sentido contrario, que la transparencia sobre el mismo puede contribuir, en iguales términos potenciales, a la mejora del código y fortalecimiento de su seguridad puesto que, por un lado, incentiva a la Administración a extremar las cautelas de seguridad en el propio diseño y control del programa informático y, por otro lado, su escrutinio por actores diversos e independientes permite aflorar vulnerabilidades inicialmente inadvertidas y posibilitar su corrección temprana», y alude las licencias de código abierto. Aquí hay, creemos, una endeblez argumentativa, puesto que, si bien es cierto que estas licencias permiten la mejora por los usuarios, no parece que el sistema de «mejora colaborativa» —siguiendo el modelo descrito por E. Raymond, el inventor de Linux, según el cual «con suficientes ojos pendientes, cualquier fallo puede solventarse»— o de «error y parche», deba aplicarse nada menos que a un sistema de reconocimiento de ayudas —en forma de bono social— que conecta con bases de datos personales y que, por ello, puede originar graves consecuencias en caso de manipulaciones o filtraciones. A ello el Tribunal le suma el argumento de que el examen normativo más allá de la LTAIPBG muestra que la ocultación del código fuente no es un «principio general y categórico de seguridad

³⁶ Como lo muestra la propia argumentación: «Resta, por tanto, ponderar los riesgos que para la seguridad pública entraña el acceso al algoritmo con el interés de la Fundación Ciudadana Civio en el acceso solicitado, ponderación en la que resulta relevante el grado de vulnerabilidad inherente a aquel acceso y el peligro que pudiera suponer para el acceso no consentido a los datos personales de solicitantes del bono social, por un lado, y la relevancia pública de la información y el legítimo interés de la fundación al acceso, por otro lado. En esta ponderación nos remitimos, para evitar inútiles reiteraciones, a las consideraciones realizadas en el anterior fundamento de derecho para poner de manifiesto la prevalencia de los intereses que justifican el acceso a la información pública».

de los sistemas informáticos»³⁷. Tras «constatar» que el acceso puede contribuir al fortalecimiento de la seguridad y que no hay un principio general de ocultación del código fuente, entronca la relevancia, hace hincapié en la ausencia de motivación de las denegaciones, que pugna contra la necesidad de confianza de los ciudadanos en las instituciones y de eficacia de la actuación pública, y de salvaguarda de los principios de legalidad, igualdad y otros derechos constitucionales, la participación en la toma de decisiones, el fortalecimiento de la democracia y la generación de confianza en las instituciones públicas en un mecanismo tan relevante pública y socialmente como el bono social eléctrico³⁸. La consecuencia es que el juicio ponderativo se inclina a favor del acceso al código fuente como único medio que permite comprobar la corrección de la traducción a lenguaje informático de la programación legal³⁹. Como

³⁷ Alude al respecto al Reglamento (UE) 2024/903 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de marzo de 2024 por el que se establecen medidas a fin de garantizar un alto nivel de interoperabilidad del sector público en toda la Unión – que se refiere al acceso de información entre sujetos públicos–, al artículo 157.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y la posibilidad que contempla de declarar determinadas aplicaciones de las Administraciones como de fuentes abiertas para aumentar la transparencia en su funcionamiento o fomentar la incorporación de los ciudadanos a la Sociedad de la información o a la normativa sobre protección de datos –que en realidad, como reconoce el Tribunal Supremo, se expresa en términos de «explicabilidad», «pero tampoco queda en todo caso excluido ni se contrapone necesariamente con la seguridad en el tratamiento de los datos personales», o al artículo 23 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación que, en orden a tutelar el derecho de igualdad, que «contiene también principios favorables a la transparencia de los algoritmos empleados en la toma de decisiones por las Administraciones Públicas», pero que en realidad alude a la «transparencia en el diseño».

³⁸ «Existen otros intereses de alta significación jurídica relacionados con la participación en la toma de decisiones, el fortalecimiento de la democracia, la efectividad de otros derechos constitucionales, la generación de confianza en las instituciones públicas y el aumento de la eficiencia y eficacia de la actuación pública que deben también tutelarse y tomarse en justa consideración en la ponderación que exige la Ley». «En este punto, es oportuno volver a traer a colación las consideraciones, ya desarrolladas en el fundamento jurídico anterior, sobre la relevancia pública y social del bono social eléctrico, en cuanto instrumento de protección de los consumidores que se encuentran en una situación social y económica más frágil frente a la pobreza energética [...] Todas estas circunstancias justifican, en opinión de esta Sala, la prevalencia en este caso del interés público esgrimido por la fundación solicitante de acceder el código fuente del programa informático frente al límite del artículo 14.1.d) de la LTAIBG opuesto por la Administración recurrida, habida cuenta de que los riesgos de seguridad, además de no quedar suficientemente caracterizados, se verían en todo caso circunscritos a una operativa informática especialmente acotada (la de la aplicación del bono social eléctrico) —que, de hecho, la Abogacía del Estado califica de carácter meramente auxiliar—, mientras que los intereses relativos al control de la actuación de la Administración, conectados con la significativa finalidad para la que se emplea el programa BOSCO, y, por ende, el correcto funcionamiento del programa informático, sirven, en este caso, a la efectividad de relevantes bienes jurídicos como los principios de legalidad e igualdad y otros derechos constitucionales, la participación en la toma de decisiones, el fortalecimiento de la democracia y la generación de confianza en las instituciones públicas».

³⁹ «Como consecuencia de todo lo hasta aquí expuesto, considera esta Sala que la transparencia exigible en el funcionamiento de la aplicación telemática BOSCO, con evidente y relevante impacto en los derechos sociales de los ciudadanos, no queda garantizada con la mera explicación funcional sobre la misma, ofrecida por la Administración titular de la aplicación, sino que exige el acceso a su algoritmo, pues

puede verse, resulta decisiva la discrepancia entre la sentencia de instancia y la de apelación, que, con base en dos informes de organismos públicos, habían considerado acreditado el riesgo de una manipulación de la aplicación y/o un acceso indebido a los datos personales especialmente sensibles contenidos en las bases de datos de las que el programa se nutría para la concesión o no del bono social. Una cuestión, en suma, de prueba que el Tribunal Supremo, sin embargo, trata como una cuestión jurídica de falta de ponderación —si bien, en su argumentación, no se revela cuál habría sido la fórmula de prueba específica o adicional—. Expresado en términos de la dogmática de la LTAIPBG, no se habría superado el «test del daño»; no habría quedado acreditado el perjuicio que se seguiría del acceso al código fuente. Junto a ello, el otro elemento decisivo es la falta absoluta de motivación a la que conducía el sistema arbitrado por el programa BOSCO, que conecta con el segundo test de la dogmática del derecho de acceso, el test de la ponderación. A ello nos referimos en el siguiente epígrafe.

VI. EL TEST DE LA PONDERACIÓN. UNA SOLUCIÓN QUE RESUELVE UN CASO SINGULAR CONDICIONADO POR UN SISTEMA DE GESTIÓN PRIVADA CON UNA (APARENTE) FALTA ABSOLUTA DE MOTIVACIÓN DE LAS DENEGACIONES

En buena teoría, si facilitar una información —en este caso, el código fuente de un programa informático— no es susceptible de producir ningún perjuicio de los bienes públicos o derechos privados que suponen límites al derecho de acceso —en este caso, la propiedad intelectual, la seguridad pública, el derecho a la protección de datos—, ha de concederse el acceso a la información solicitada. Solo en el caso en que se constate dicho perjuicio —el test del daño— ha de entrarse a valorar si, pese a ello, concurre un interés público superior que pueda justificar el relativo perjuicio que se infrinja con la divulgación, en aras de los intereses a los que sirve la normativa de transparencia —control de la actuación pública y rendición de cuentas—. Es el llamado «test de la ponderación» o del «interés público»⁴⁰.

Pues bien, el Tribunal Supremo no argumenta en esta sentencia, como hemos visto, en esa estricta lógica, que, en coherencia, le habría debido llevar a conceder el acceso al código fuente, dado que previamente no ha considerado acreditado el daño a la propiedad intelectual, a la seguridad pública o al derecho a la protección de datos

de otro modo no resultaría posible comprobar con exactitud y detalle dicho funcionamiento y, por ende, la sujeción de las ordenes o instrucciones en lenguaje informático que contiene a las previsiones legales y reglamentarias sobre los requisitos necesarios para la obtención del bono social».

⁴⁰ Sobre este tema, en extenso, nos permitimos remitirnos a la exposición en GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 185-223.

que tal acceso podría comportar. Sin embargo, sí entra a ponderar en qué medida está justificado el acceso, no solo a toda la información sobre el programa BOSCO que había sido ya proporcionada –recordemos, la especificación técnica de la aplicación, el resultado de las pruebas realizadas para comprobar que la aplicación cumplía la especificación funcional y cualquier otro entregable que permitiera conocer el funcionamiento de la aplicación–, sino también al código fuente. En concreto, si en los casos de denegación, el ciudadano recibía información de su causa, esto es, de qué requisito incumplía para tener derecho al bono social. De nuevo parece acudir a la argumentación acumulativa: «no provoca un daño, pero si lo provocara, estaría justificado porque sería la única forma de verificar la corrección del programa», podríamos decir. Y esa «única forma», esto es, la necesidad de acceder al código fuente como único medio efectivo de verificación, está en directa relación con la falta de motivación de las decisiones de concesión del bono social.

En efecto, conforme a su normativa reguladora, en el procedimiento de solicitud se prevé que en el caso de que falte la acreditación de algún requisito para su obtención se pida al solicitante su subsanación, y que el operador privado solo visualice si el solicitante del bono cumple o no con los requisitos, con la finalidad de no revelar a terceros datos de personas físicas en situación de vulnerabilidad. Contra esta decisión cabe reclamar ante la autoridad administrativa; ha de entenderse previa puesta de manifiesto al ciudadano por parte de la Administración de cuál es el requisito que no se ha entendido acreditado. La normativa, en todo caso, adolece de cierta ambigüedad al respecto⁴¹. El Tribunal Supremo, en todo caso, da por hecho en

⁴¹ Artículo 6 de la Orden ETU/943/2017, de 6 de octubre. Mecanismo de comprobación de los requisitos para ser consumidor vulnerable. «1. Una vez recibida la solicitud completa del consumidor acompañada de la documentación acreditativa según lo dispuesto en el artículo 2.7, el COR, en el plazo máximo de 5 días hábiles, introducirá en la aplicación telemática disponible en la sede electrónica del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, los datos correspondientes al consumidor y, en su caso, a los miembros de la unidad de convivencia declarados por el mismo. En el caso de que la solicitud fuera incompleta el comercializador en el plazo máximo de 15 días hábiles desde la recepción se dirigirá al consumidor indicándole la parte de solicitud incompleta o la documentación acreditativa que le faltase. Transcurrido este plazo de subsanación sin que se hubiera procedido a la misma, en el caso de que no exista un consentimiento expreso por parte del titular o, en su caso, de todos los miembros de la unidad de convivencia mayores de 14 años y con capacidad de obrar declarados por el solicitante, no se podrá tramitar dicha solicitud. En este caso se le pondrá de manifiesto al solicitante la inadmisión de su solicitud. Transcurrido este plazo de subsanación sin que se hubiera procedido a la misma, en el caso de que existan discrepancias entre la información declarada en la solicitud y los datos que figuran en el/los libro/s de familia y/o o certificado/s de nacimiento y/o certificados/s de matrimonio y/o certificado que acredite la inscripción como pareja de hecho y/o resolución judicial o administrativa que acredite el acogimiento aportado por el solicitante y en el certificado de empadronamiento, el COR rechazará la solicitud e indicará expresamente en su comunicación al interesado el motivo de dicho rechazo. Transcurrido este plazo de subsanación sin que se hubiera procedido a la misma, en el caso de que existan discrepancias entre la solicitud y la documentación acreditativa en el resto de casos, siempre que no impidan la aplicación del bono social aun en otras modalidades distintas o con otros umbrales de renta, el COR tramitará

esta sentencia que el sistema no informa a los solicitantes cuya solicitud es rechazada de los motivos de la denegación, lo que «dificulta la detección de eventuales errores en la operativa del programa que, en virtud de su naturaleza automática, adquieren un evidente efecto multiplicador». Y es esa la razón por la que entiende que, en este caso, es necesario el acceso directo al código fuente para que una entidad como la Fundación Civio, que alega disfunciones en el programa, pueda verificarlas⁴².

Si, efectivamente, el sistema funcionaba así, con una mera expresión de cumplimiento o no de los requisitos, un semáforo rojo o verde, ha de convenirse en que la transparencia del sistema era defectuosa—por no hablar de que dejaba a cada solici-

dicha solicitud poniéndole de manifiesto al solicitante la modalidad de bono social aplicada y el requisito no subsanado. En caso de que existan discrepancias tanto en la acreditación de los requisitos como en la aplicación del bono social, los consumidores podrán reclamar ante los servicios de consumo correspondientes, en los términos que establezca la normativa de defensa de los consumidores. 2. Para el caso de las familias numerosas, lo dispuesto en el apartado 1 se llevará a cabo solo en el caso de comprobación de los requisitos para ser vulnerable severo. 3. Asimismo, en el caso de que se haya declarado en la solicitud y, en su caso, aportado el certificado u otro documento válido que así lo acredite, que se cumple alguna de las circunstancias especiales que se determinan en el artículo 3.3 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, el COR indicará este hecho en los espacios habilitados en la aplicación a tal efecto. 4. A través de la aplicación telemática implementada, en el plazo máximo de 5 días hábiles, el COR visualizará el resultado de las comprobaciones realizadas por la misma, tanto para la condición de consumidor vulnerable como para la de vulnerable severo, que se materializará en un campo que indique «CUMPLE LOS REQUISITOS PARA SER CONSIDERADO CONSUMIDOR VULNERABLE/VULNERABLE SEVERO» o «NO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA SER CONSIDERADO CONSUMIDOR VULNERABLE/VULNERABLE SEVERO». La aplicación indicará, en su caso, la imposibilidad de realizar dicha comprobación. En este caso, el COR rechazará la solicitud e indicará expresamente en su comunicación al interesado el motivo de dicho rechazo devuelto por la aplicación».

⁴² «Partiendo de ello, debe significarse de nuevo que el programa BOSCO supone una actuación automatizada de la Administración en el ejercicio de sus competencias, a través de la cual se adopta una decisión con evidente impacto en los derechos de los ciudadanos, lo que se desprende directamente de su regulación, cuando prevé que la comprobación de la condición de consumidor vulnerable y vulnerable severo para percibir el bono social debe realizarla la comercializadora correspondiente a través de la aplicación telemática ofrecida por el Ministerio. De modo que, una vez introducidos los datos del solicitante, la aplicación devuelve como resultado si se cumplen o no los requisitos o, en su caso, si no ha sido posible realizar la comprobación con indicación, en este caso, del motivo del rechazo (artículo 6 de la Orden ETU/943/2017, de 6 de octubre). Es más, no solamente el programa toma una decisión que condiciona el acceso al bono social eléctrico, sino que dicha decisión, salvo en los supuestos en los que no puede realizarse la comprobación, no viene acompañada de la expresión de los motivos concretos que sustentan dicha conclusión, especialmente cuando se determina que no se cumplen los requisitos. Esta circunstancia puede considerarse razonable en atención al proceso diseñado en el que intermedia una comercializadora que no requiere conocer más datos que los estrictamente necesarios para aplicar o no el bono social, pero tampoco se ofrece a los interesados un mecanismo para conocer tal motivación de forma autónoma. Esta opacidad del programa en la toma de decisión, además de los obstáculos que puede comportar en la eficacia de la reclamación a presentar ante los servicios de consumo, que prevé la normativa reglamentaria examinada, dificulta la detección de eventuales errores en la operativa del programa que, en virtud de su naturaleza automática, adquieren un evidente efecto multiplicador».

tante en la absoluta indefensión— lo cual revelaría un caso realmente excepcional, o, incluso, sorprendente (¿la única forma de informarse era reclamar ante la Administración a ciegas para obtener una resolución administrativa ya sí motivada por exigencia de la normativa de procedimiento administrativo?). Pero, por ello mismo, la solución alcanzada en este asunto es solo una solución al caso, no la expresión de una regla ponderativa, o no, si se quiere, de una regla que vaya más allá de que, cuando no hay motivación alguna de las decisiones adoptadas con el auxilio de un programa informático, hay derecho a acceder a su código fuente⁴³. Con ello conectamos con el último epígrafe en clave conclusiva.

VII. CONCLUSIÓN. UNA SENTENCIA (CLARO ESTÁ) *AD CASUM*: SOLICITUD POR UN *WATCHDOG* DE ACCESO AL CÓDIGO FUENTE DE UNA APLICACIÓN QUE NO PERMITE CONOCER LOS MOTIVOS DE LAS DECISIONES Y CONCESIÓN DEL ACCESO LIMITADO AL SOLICITANTE. *TO BE CONTINUED*

En el trabajo precedente al que hemos venido haciendo alusión, concluíamos que la doctrina en torno al acceso a códigos fuentes a través de la normativa sobre transparencia y acceso a la información estaba en plena formación y que sería la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando más temprano que tarde le llegara el asunto, la que tuviera la última palabra, si no lo regula expresamente el legislador.

Es tentador pensar que la sentencia que comentamos es esa última palabra, pero nos parece, por el contrario, que es una primera aproximación, importante y que sin duda sienta principios generales, pero cuya conclusión está marcada por las características del asunto en concreto (sujeto que pide la información, finalidad de verificación perseguida, derechos sociales en juego, falta absoluta de motivación de las denegaciones)⁴⁴. Recordemos que, de hecho, la cuestión con interés casacional es-

⁴³ En esta línea, A. Huergo Lora, en «Juicio final» sobre «Bosco»: la sentencia del Tribunal Supremo: «Es necesaria una pequeña mención al tema de la motivación, porque la sentencia repite varias veces que Bosco no motiva las denegaciones del bono social, como si fuera otro problema adicional que hace necesario el acceso al código fuente. Una vez más, un problema sectorial concreto enturbia lo que pretende ser una construcción general, un 'hito histórico'».

⁴⁴ En esta línea, A. Huergo Lora, en «Juicio final» sobre «Bosco»: la sentencia del Tribunal Supremo: «La nueva sentencia ha sido saludada como un gran paso adelante y, en efecto, parece destinada a crear grandes titulares en los medios de información general. Una tendencia muy actual, la de sentencias aparentemente históricas, que a veces parece que van a parar incluso el cambio climático. Sin embargo, la decisión está muy dirigida a un caso concreto y tiene en cuenta circunstancias muy específicas, como vamos a ver. De hecho, la respuesta a la cuestión casacional menciona expresamente a la Fundación Cívico y al algoritmo Bosco, por lo que su aplicación a otros casos será limitada. Y, en lo que tiene de más general, esa misma doctrina resulta muy ambigua, puesto que se limita a reflejar que la transparencia es muy importante también cuando se emplean sistemas informáticos en la toma de decisiones automatizadas por Administraciones Públicas...» Contrástese con la valoración de J. Ponce Solé, «La sentencia 'Bosco': un

taba formulada de forma muy concreta, apegada al caso: «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». Pues bien, en su respuesta, el Tribunal Supremo resalta la importancia de la exigencia de transparencia de los sistemas informáticos de toma de decisiones automatizadas que puede requerir «en ocasiones» el acceso a su código fuente, y declara el derecho de «la Fundación Civio» a acceder al código fuente⁴⁵ con la finalidad de comprobar que el programa informático se ajusta a la normativa. Lo cual, por cierto, como hemos ido apuntando, plantea hondos interrogantes desde el punto de vista de dos elementos basilares de la normativa sobre transparencia, que han sido realizados en la doctrina de los consejos de transparencia y en la jurisprudencia recaída hasta la fecha: la no distinción entre sujetos solicitantes de información y la consiguiente innecesariedad de acreditar interés alguno ni motivar la solicitud⁴⁶, y la posibilidad de transmitir la información recibida a cualquiera, no existiendo en la LTAIPBG ninguna limitación al respecto⁴⁷.

punto –importante– y seguido: “Estamos ante un precedente judicial emblemático, con el que la Sala Tercera del Tribunal Supremo se sitúa en cabeza de los tribunales que en Europa y las Américas han resuelto casos similares con parecidos resultados”.

⁴⁵ «1.- El derecho de acceso a la información pública trasciende a su condición de principio objetivo rector de la actuación de las Administraciones públicas, para constituir un derecho constitucional ejercitable, como derecho subjetivo, frente a las Administraciones públicas, derivado de exigencias de democracia y transparencia, e inseparablemente unido al Estado democrático y de derecho. 2.- El derecho de acceso a la información pública adquiere especial relevancia ante los riesgos que entraña el uso de las nuevas tecnologías en el ejercicio de las potestades públicas o la prestación de servicios públicos, como ocurre con el empleo de sistemas informáticos de toma de decisiones automatizadas en la actividad de las Administraciones públicas, especialmente, cuando tienen por objeto el reconocimiento de derechos sociales. En estos casos debe conllevar exigencias de 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 su funcionamiento, lo que puede requerir, en ocasiones, el acceso a su código fuente, a fin de posibilitar la comprobación de la conformidad del sistema algorítmico con las previsiones normativas que debe aplicar. 3.- La Fundación Ciudadana Civio tiene derecho a acceder al código fuente de la aplicación informática BOSCO, desarrollada para que las empresas comercializadoras de referencia de energía eléctrica puedan comprobar si los solicitantes del bono social cumplen con los requisitos previstos, legal y reglamentariamente, para tener la consideración de consumidor vulnerable y, por ende, resultan ser beneficiarios del bono social, con la finalidad de que pueda conocer las operaciones diseñadas para la concesión del bono social y comprobar que se ajustan al marco normativo aplicable».

⁴⁶ La sentencia alude por dos veces al «legítimo interés» de la Fundación Civio: «El *legítimo interés* de la fundación recurrente en acceder al código fuente de la aplicación informática reside en la verificación del correcto funcionamiento de la aplicación telemática BOSCO, contrastando que la aplicación telemática es fiel a las previsiones normativas que establecen los requisitos necesarios para ser considerado consumidor vulnerable[...] Resta, por tanto, ponderar los riesgos que para la seguridad pública entraña el acceso al algoritmo con el interés de la Fundación Ciudadana Civio en el acceso solicitado, ponderación en la que resulta relevante el grado de vulnerabilidad inherente a aquel acceso y el peligro que pudiera suponer para el acceso no consentido a los datos personales de solicitantes del bono social, por un lado, y la relevancia pública de la información y el *legítimo interés* de la fundación al acceso, por otro lado». (El realce es nuestro)

⁴⁷ Salvo en relación con la protección de datos, lo dispuesto en el artículo 15.4 LTAIPBG, en la referencia según la cual: «La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento

Como apuntábamos en el trabajo al que hemos hecho referencia, hasta el momento las claves que articulan el «discurso» de la Administración, acogidas por los tribunales inferiores, son las siguientes: las decisiones no las toman las aplicaciones, sino las autoridades y empleados públicos, que se sirven simplemente de ellas para facilitar la ejecución de la norma; no es necesario conocer el algoritmo o el código fuente para lograr la finalidad de la normativa de transparencia de conocer los criterios de adopción de las decisiones públicas; y el acceso directo al algoritmo o al código fuente o la información detallada sobre su funcionamiento puede poner en riesgo la seguridad informática y, con ella, buena parte del conjunto de límites protegidos por la normativa de transparencia. Por el contrario, las autoridades de transparencia y ahora el Tribunal Supremo, enmendando las sentencias de instancia y apelación, se han mostrado favorables a concederlo, acaso con restricciones en cuanto al modo de acceso, como forma de permitir el escrutinio sobre su corrección.

En la mayoría de los casos —que no todos— llegados hasta ahora, las autoridades de transparencia no se refieren propiamente a «inteligencia artificial», sino al uso de la informática para la gestión eficaz de procedimientos cuyos presupuestos materiales están predefinidos en la norma. Por el contrario, en los casos en que la inteligencia artificial, propiamente dicha, se utiliza de forma predictiva, puede ser necesario acceder a información sobre su funcionamiento, para comprobar si la facultad de apreciación o decisión se hace conforme a criterios de proporcionalidad, no discriminación..., sin que pueda suplirse mediante la comprobación «externa» de la corrección del sistema, pero es precisamente en esos casos en los que el acceso puede implicar un mayor riesgo para la propia eficacia del sistema en conexión con los límites que protegen intereses públicos o la integridad de los procedimientos. Las resoluciones tendrán, pues, que tener en cuenta estas diferencias y, por su parte, el legislador haría bien en ofrecer orientaciones al aplicador. Por el momento, el legislador de la auténtica inteligencia artificial parece orientarse hacia la explicabilidad, cuyo grado de detalle habrá de tener en cuenta la necesidad de no poner en riesgo ninguno de los bienes protegidos que actúan como límite al derecho de acceso. Y, de esta forma, deberán distinguirse entre sectores de la actuación administrativa y, dentro de ellos, modalidades del uso de la inteligencia artificial, dado que en muchos casos el acceso a los algoritmos y códigos fuentes puede impedir el desempeño eficaz de las tareas administrativas⁴⁸.

Por todo ello, seguimos postulando que sea el legislador el que fije con carácter general y extramuros de la normativa sobre acceso a la información mecanismos

posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso», que impediría un uso para una finalidad incompatible con aquella para la que fueron recabados, conforme al artículo 5.1.b) del Reglamento General de Protección de Datos.

⁴⁸ *Op. cit.*, pp. 111-112.

generales de publicidad –que pueden aprovechar como medio de difusión los portales de transparencia– y de control de la corrección de la actuación administrativa a través de algoritmos –en este sentido, la normativa más reciente, de alcance general, apunta a obligaciones en función del grado de «riesgo» del sistema de inteligencia artificial y apoyadas en mecanismos de «evaluabilidad previa» en el propio diseño, las auditorías independientes, los órganos de supervisión...–. Porque, entre tanto, se está exigiendo a las autoridades de transparencia y a los tribunales, sin la competencia técnica necesaria para poder calibrar *a priori* las posibles consecuencias de una publicidad ilimitada. Situadas, en fin, como entonces decíamos, entre la espada de poner en riesgo los bienes públicos y privados que la normativa de transparencia establece como límites a la publicidad y la pared de posibilitar el control ciudadano del uso creciente y cada vez más decisivo de la inteligencia artificial por la Administración, todo ello en un «entorno» en que la apelación a la transparencia y a los riesgos de la inteligencia artificial genera una presión contraria a la apreciación de límites⁴⁹. En este sentido, la existencia, en la sentencia que comentamos, de informes de organismos públicos que apuntaban a un riesgo cierto de la publicidad, que fueron la clave de la desestimación en la instancia y en la apelación, y del juicio contrario del Tribunal Supremo, son bien expresivos al respecto.

⁴⁹ A. Huergo Lora, en «Juicio final» sobre «Bosco»: la sentencia del Tribunal Supremo, apunta con ironía: «Me habría sorprendido, la verdad, que el Tribunal Supremo hubiera desestimado el recurso de casación, al haber calado en los últimos años el mensaje de que “el algoritmo” (cualquiera) es un grave peligro para los ciudadanos, que hasta ahora parece que vivían en un mundo feliz de funcionarios humanos que resuelven los expedientes con rapidez, sin errores, aplicando la ley pero con empatía y en todo caso sin peligrosos sesgos».

VIII. BIBLIOGRAFÍA

BARRERO RODRÍGUEZ, C. y GUICHOT, E. (2023). *La transparencia en la contratación pública y sus límites*. Tirant lo Blanch.

BELANDO GARÍN, B. (2022). La inteligencia artificial en la supervisión del mercado de valores. *Revista de Derecho del Sistema Financiero: Mercados, Operadores y Contratos*, (4), 157-178.

BOIX PALOP, A. (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), 224-269.

BOIX PALOP, A. (2022). Transparencia en la utilización de inteligencia artificial por parte de la Administración. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, (100), 90-105.

CARON, D. (2018). *Con qué sueñan los algoritmos. Nuestras vidas en el tiempo de los big data*. Ediciones Dado.

CERRILLO MARTÍNEZ, A. (2020). La transparencia de los algoritmos que utilizan las Administraciones públicas. *Anuario de Transparencia Local*, (3), 41-78.

COTINO HUESO, L. (2023). Qué concreta transparencia e información de algoritmos e inteligencia artificial es la debida. *Revista Española de la Transparencia*, (16), 17-63.

ESTEVE PARDO, M. A. (2017). El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. En VV. AA., *Los límites al derecho de acceso a la información pública* (pp. 175-183). INAP.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2020). *El derecho al acceso a la información pública en España* (2.^a ed.). Aranzadi.

GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2023). *El derecho de acceso a la información pública* (2.^a ed.). Tirant lo Blanch.

GUICHOT, E. (2024). La transparencia de los algoritmos desde la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (117), 77-115.

GUICHOT, E. (2019). Los límites de la transparencia y el derecho de acceso a la información. En MARTÍN DELGADO, I. (dir.), *Transparencia y acceso a la información pública: De la teoría a la práctica* (pp. 55-105). Iustel.

GUTIÉRREZ DAVID, M. E. (2022). Acceso al código fuente y a los algoritmos de las Administraciones inteligentes. Lecciones a partir de experiencias comparadas. En COTINO HUESO, L. y CASTELLANOS CLARAMUNT, J. (eds.), *Transparencia y explicabilidad de la inteligencia artificial* (pp. 135-168). Tirant lo Blanch.

HUERGO LORA, A. (2025, septiembre 22). Juicio final sobre Bosco: La sentencia del Tribunal Supremo. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/juicio-final-sobre-bosco-la-sentencia-del-tribunal-supremo>

HUERGO LORA, A. (2024, mayo 15). Distopía y algoritmos. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/distopia-y-algoritmos>

HUERGO LORA, A. (2022). El derecho de transparencia en el acceso a los códigos fuente. *Anuario de Transparencia Local*, (5), 35-66.

HUERGO LORA, A. (2024, mayo 10). Por qué aciertan las sentencias sobre el algoritmo del bono social eléctrico. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/por-que-aciertan-las-sentencias-sobre-el-algoritmo-del-bono-social-electrico>

MARTÍN DELGADO, I. (2023). La aplicación del principio de transparencia a la actividad algorítmica. En GAMERO CASADO, E. (dir.) y PÉREZ GUERRERO, F. L. (coord.), *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios* (pp. 131-194). Tirant lo Blanch.

MAYER-SCHÖNBERGER, V. y CUKIER, K. (2013). *Big data. La revolución de los datos masivos*. Turner Publicaciones.

MEDINA GUERRERO, M. (2023). La transparencia algorítmica en el sector público. En MEDINA GUERRERO, M. (coord.), *Los derechos de la ciudadanía ante la Administración digital* (pp. 135-224). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

MIRANZO DÍAZ, J. (2023). *Inteligencia artificial y derecho administrativo*. Instituto Clavero Arévalo-Tecnos.

O'NEIL, C. (2017). *Armas de destrucción matemática*. Capitán Swing Libros.

PONCE SOLÉ, J. (2022). Reserva de humanidad y supervisión humana de la inteligencia artificial. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, (100), 58-67.

PONCE SOLÉ, J. (2023). Seres humanos e inteligencia artificial: Discrecionalidad artificial, reserva de humanidad y supervisión humana. En GAMERO CASADO, E. (coord.), *Inteligencia artificial y sector público: Retos, límites y medios*. Tirant lo Blanch.

PONCE SOLÉ, J. (2025, septiembre 27). La sentencia Bosco: Un punto importante y seguido. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/la-sentencia-bosco-un-punto-importante-y-seguido>

PONCE SOLÉ, J. (2024, abril 30). Por qué se equivocan las sentencias sobre el algoritmo del bono social eléctrico. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/por-que-se-equivocan-las-sentencias-sobre-el-algoritmo-del-bono-social-electrico>

PONCE SOLÉ, J. (2024, mayo 17). Utopía y algoritmos. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/utopia-y-algoritmos>

PUNCEL CHORNET, A. (2019). Inteligencia artificial para la transparencia pública. El sistema de alertas tempranas (SALER) de la Generalitat Valenciana. *Boletín Económico del ICE*, (3116), 41-61.

RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M. (2023). La transparencia en el uso de la inteligencia artificial en las subvenciones. *Revista de Privacidad y Derecho Digital*, (29), 131-169.

SOTO BERNABEU, L. (2021). La importancia de la transparencia algorítmica en el uso de la inteligencia artificial por la Administración tributaria. *Crónica Tributaria*, (179), 93-129.

TORRECILLA SALINAS, J., TANGI, L., ULRICH, P., MANZONI, M., SCHADE, S., MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E. y PIGNATELLI, F. (2023). Para qué sirve la IA en el sector público. Casos de uso y perspectivas de aplicación. En GAMERO CASADO, E. (dir.) y PÉREZ GUERRERO, F. L. (coord.), *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios* (pp. 73-90). Tirant lo Blanch.

VESTRI, G. (2021). La inteligencia artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (56), 368-398.

VESTRI, G. (2024). Transparencia algorítmica en el marco de los servicios públicos. *Anuario de Transparencia Local*, (7), 51-97.

VIRTO AGUILAR, A. D. (2021). El uso de la inteligencia artificial por las Administraciones tributarias. El principio de transparencia y el derecho del contribuyente a recibir una resolución fundada y motivada. En SERRANO ANTÓN, F. (dir.), *Inteligencia artificial y Administración tributaria: Eficiencia administrativa y defensa de los contribuyentes*. Aranzadi.

El derecho de acceso a la información pública como derecho público subjetivo. Una interpretación extensiva del principio de transparencia

The right of access to public information as a subjective public right. An extensive interpretation of the principle of transparency

Pedro Luis Roás Martín

Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla

<https://orcid.org/0009-0001-3525-3732>

RESUMEN: La transparencia constituye un principio rector esencial de la acción de nuestras Administraciones públicas y conforma, según la jurisprudencia, un auténtico derecho público subjetivo ejercitable frente a los demás poderes públicos y susceptible de protección por los tribunales de justicia. Son múltiples los procesos judiciales que se vienen planteando acerca de conflictos vinculados con la efectiva satisfacción de este principio, en particular en su vertiente del derecho de acceso a la información pública y su necesaria ponderación con otros bienes o intereses públicos implicados. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia insiste en que los límites y las causas de inadmisión de la solicitud del derecho de acceso sean objeto de una interpretación restrictiva, determinada necesariamente por la finalidad y los objetivos que se persiguen con el acceso a la información pública pretendida.

Otras cuestiones que se plantean recientemente por el Tribunal Supremo se hallan vinculadas con el ámbito de aplicación de las leyes generales de transparencia, en su particular relación con aquellos otros ámbitos sectoriales que ostentan un régimen específico y alternativo de transparencia, que en su caso desplazarían la aplicación del régimen general. Todo ello ahonda en la presencia de una casuística muy variada, que obliga a tomar en cuenta las particulares características de las disposiciones reguladoras de estos diferentes ámbitos sectoriales.

Recibido: 05-11-2025

Aceptado: 09-04-2026

En este análisis se pretende ofrecer una aproximación a los recientes pronunciamientos jurisdiccionales que han venido analizando la problemática que plantea la aplicación efectiva del principio de transparencia desde su vertiente del derecho de acceso a la información pública, en particular acerca de la interpretación de sus límites, causas inadmisión y el ámbito de aplicación de la normativa general, así como las particularidades que presenta el acceso a esta información pública en otros ámbitos sectoriales de nuestro ordenamiento jurídico administrativo.

ABSTRACT: Transparency constitutes an essential guiding principle of the actions of our public administrations and, as our case law indicates, it also constitutes a genuine subjective public right enforceable against other public authorities and subject to protection by the courts of justice. There are numerous judicial proceedings that have arisen regarding conflicts related to the effective fulfilment of this principle, particularly concerning the right of access to public information and its conflict and necessary balancing with other public goods or interests involved. From this perspective, case law emphasizes that the limits and grounds for inadmissibility of requests for the right of access must be subject to a restrictive interpretation, necessarily determined by the purpose and objectives pursued with the access to the requested public information.

Other issues recently raised by the Supreme Court are linked to the scope of application of the general transparency laws, particularly in their relationship with those other sectoral areas that have a specific and alternative transparency regime, which, where applicable, would override the application of the general regime. All this highlights the presence of a very diverse set of cases, which requires taking into account the particular characteristics of the regulatory provisions of these different sectoral areas.

This analysis aims to provide an approach to recent judicial rulings that have been examining the issues arising from the effective application of the principle of transparency from the perspective of the right of access to public information, particularly regarding the interpretation of its limits, grounds for inadmissibility, and the scope of application of general regulations, as well as the peculiarities presented by access to such public information in other sectoral areas of our administrative legal system.

PALABRAS CLAVE: Control judicial de la transparencia en el sector público, derecho de acceso a la información pública, límites del derecho de acceso, causas de inadmisión de las solicitudes de acceso, procedimiento aplicable, régimen de aplicación supletoria, normativa sectorial específica, transparencia en asuntos medioambientales, conflictos derivados de la aplicación de la transparencia en contratación pública.

KEYWORDS: Judicial control of transparency in the public sector, right of access to public information, limits of the right of access, grounds for inadmissibility of access requests, applicable procedure, supplementary application regime, specific sectoral regulations, transparency in environmental matters, conflicts arising from the application of transparency in public procurement.

SUMARIO: I. LA TRANSPARENCIA COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA ACCIÓN PÚBLICA Y SU NORMATIVA REGULADORA. II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DE INTERÉS SOBRE ALGUNOS DE SUS LÍMITES Y CAUSAS DE INADMISIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN. 1. Una interpretación restrictiva de los límites al ejercicio de este derecho. 2. Condicionantes derivados del procedimiento adecuado. 3. La legitimación para el ejercicio del derecho de acceso. 4. La inadmisión de solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia legalmente prevista. 5. La ponderación de intereses en la aplicación de los límites al ejercicio del derecho. El test de daño. 6. La aplicación de límites vinculados con intereses públicos aparentemente superiores. 7. La presencia de intereses económicos y comerciales como límites al ejercicio del derecho de acceso. 8. La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. III. UNA APUESTA DECIDIDA POR LA TRANSPARENCIA. OTRAS VIRTUALIDADES. 1. La transparencia y el uso de las nuevas tecnologías. 2. La transparencia como parámetro de verificación de la regularidad de los procedimientos administrativos. IV. LA TRANSPARENCIA EN OTROS ÁMBITOS SECTORIALES. V. ALGUNAS CONCLUSIONES.

I. LA TRANSPARENCIA COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA ACCIÓN PÚBLICA Y SU NORMATIVA REGULADORA

La transparencia constituye un principio esencial del sistema democrático, base esencial de un Estado de derecho. Como recoge el preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política.

Existen numerosos pronunciamientos jurisdiccionales acerca del ámbito de aplicación de esta norma, el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública, sus límites, así como su relación con otros regímenes jurídicos específicos o alternativos, con el fin de articular su necesaria conexión con el resto de las disposiciones aplicables, dada la naturaleza esencialmente transversal de este principio de

transparencia. Desde esta perspectiva, nos encontramos con una amplia jurisprudencia que se pronuncia acerca del ámbito de aplicación de la ley, del alcance de los principios que inspiran su regulación, de la regulación y ordenación del derecho de acceso a la información pública y, en particular, de la interpretación del alcance de los límites al derecho de acceso, que aparecen contemplados con carácter general en el artículo 14 de la Ley estatal, sobre todo en relación con la protección de los datos de carácter personal y la posibilidad de obtener un acceso parcial de la información. También resultan de extraordinaria relevancia las cuestiones vinculadas a la regulación del procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, atinente a aspectos tales como la solicitud de información, causas de inadmisión, tramitación y resolución. Y, por otra parte, el régimen de impugnación que resulta aplicable.

La disposición final octava de esta ley señala que se ampara en las competencias exclusivas del Estado en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1.1º CE), bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.3º CE) y bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (artículo 149.1.18º CE), con excepción de algunos de sus preceptos.

En este contexto, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, regula, con arreglo a su artículo primero, en el ámbito de la comunidad autónoma andaluza, «(...)la transparencia en su doble vertiente de publicidad activa y de derecho de acceso a la información pública, como instrumento para facilitar el conocimiento por la ciudadanía de la actividad de los poderes públicos y de las entidades con financiación pública, promoviendo el ejercicio responsable de dicha actividad y el desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena.(...)».

La Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, también recoge su ámbito subjetivo de aplicación, identificado fundamentalmente con el sector público andaluz, sin perjuicio de otras entidades u organismos vinculados o dependientes, y asimismo contempla la obligación de suministro de información de otros sujetos obligados, tales como partidos políticos, organizaciones sindicales u organizaciones empresariales, así como iglesias, confesiones, comunidades, y otras entidades inscritas en el Registro de Entidad Religiosas, las corporaciones, asociaciones, instituciones,... de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 5. Contempla asimismo los principios básicos y los derechos y las obligaciones vinculados con la aplicación efectiva de estos principios.

Por lo demás y siguiendo las consideraciones establecidas en la propia denominación de la norma, la Ley previene los deberes de publicidad activa en su título II y

el derecho de acceso a la información pública en su título III. Por otra parte, regula las particularidades del procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, con fomento de la tramitación electrónica, reglas especiales relativas a las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso y, entre otras cuestiones, los plazos de resolución y notificación, así como la formulación de reclamaciones frente a las resoluciones que se dicten.

Destaca el título IV, relativo al fomento de la transparencia, que prevé disposiciones relativas a la integración de la transparencia como parte esencial de la gestión de la actividad administrativa, la conservación de la información o el fomento de iniciativas de interoperabilidad de la información entre distintas Administraciones públicas, propiciando iniciativas conjuntas de intercambio de información entre las entidades afectadas. Por otra parte, regula también la promoción de actividades de formación y cualificación profesional de las personas empleadas públicas con esta finalidad y labores de divulgación. El título V previene el esquema organizativo correspondiente, con la aplicación de los principios de coordinación administrativa, así como la previsión de unidades y comisiones de transparencia, cuyas funciones se asignarán a una unidad con nivel orgánico mínimo de servicio, que actuará bajo la dependencia de la Viceconsejería, con el fin de impulsar la transparencia en el ámbito de la misma y de sus entidades y organismos adscritos.

También se contempla la figura del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, como órgano independiente de control en materia de protección de datos y de transparencia de la comunidad autónoma. Se trata de una entidad con personalidad jurídica propia, plena capacidad y autonomía orgánica y funcional para el ejercicio de sus cometidos. Su régimen jurídico es el propio de una Administración institucional y su régimen presupuestario, patrimonial, económico-financiero, de contabilidad e intervención será el establecido en la Ley andaluza de Hacienda Pública y en las demás que resulten de aplicación, quedando sujeta al régimen de contratación propio de la Ley de Contratos del Sector Público. El Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, aprueba los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

Cabe señalar que el título VI contiene el régimen sancionador de la norma, que tipifica el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la misma, reconociendo que la potestad sancionadora en este ámbito se ejercerá con arreglo a lo dispuesto en ella y en la normativa aplicable en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo sancionador. Los responsables aparecen identificados, aun a título de simple inobservancia, como las personas físicas o jurídicas que realicen acciones o que incurran en las omisiones tipificadas en la norma con dolo, culpa o negligencia. Destaca en particular la responsabilidad de las

autoridades, de los directivos y del personal al servicio de las entidades contempladas en el ámbito de aplicación de la ley. Existen numerosas infracciones de carácter disciplinario, que se clasifican como muy graves, graves y leves, y también otras infracciones de las personas obligadas al suministro de información y de otras entidades, con idéntica clasificación en función de la gravedad. Por último, las sanciones están contempladas respectivamente en función de la naturaleza de las infracciones previstas como disciplinarias o de otras entidades. Y, por último, previene la garantía del procedimiento, reconociendo la competencia sancionadora que corresponde al órgano que determine la normativa aplicable en la Administración o entidad a la que pertenezca el sujeto infractor.

II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DE INTERÉS SOBRE ALGUNOS DE SUS LÍMITES Y CAUSAS DE INADMISSION DE LAS SOLICITUDES DE INFORMACIÓN

De toda esta regulación, uno de los preceptos que plantea una mayor controversia en el ámbito jurisdiccional es el contenido en los artículos 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y 24 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, relativos al derecho de acceso a la información pública. Este último previene: *«Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública veraz en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución española y su legislación de desarrollo, y el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin más limitaciones que las contempladas en la Ley»*. Y, en relación con estos preceptos, los artículos 14, 15 y 18 de la Ley 10/2013 y 25 y 26 de la Ley autonómica regulan la protección de los datos de carácter personal, así como los límites al ejercicio del derecho de acceso y las causas de inadmisión de las solicitudes formuladas en el ejercicio del anterior derecho.

A continuación, se ofrece un análisis de algunos de los pronunciamientos más relevantes y recientes de nuestros tribunales acerca del concreto alcance de ciertos condicionantes, causas de inadmisión y límites al ejercicio de este derecho de acceso; en particular, sobre determinadas causas que contribuyen a identificar la significación actual de este derecho.

1. Una interpretación restrictiva de los límites al ejercicio de este derecho

La jurisprudencia sostiene una interpretación estricta, más aún restrictiva, de estos límites y causas de inadmisión. En este sentido, merece una mención específica la STS, Contencioso sección 3 del 17 de noviembre de 2022 (ROJ: STS 4159/2022

- ECLI:ES:TS:2022:4159), relativa a la cuestión vinculada con el acceso a la información solicitada respecto a las cantidades abonadas a los Registradores de la Propiedad, en concepto de indemnizaciones y compensaciones por las funciones de gestión y liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y otros, así como información acerca del número de personas empleadas en estas oficinas liquidadoras. La controversia versaba sobre la interpretación del alcance del citado artículo 12 de la Ley estatal sobre el derecho de acceso a la información pública.

Acerca de este precepto, la jurisprudencia reconoce que esta Ley es la normativa básica transversal que regula esta materia y complementa el resto de normas; y, en cuanto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, toma en cuenta que su interpretación debe hacerse de forma estricta, cuando no restrictiva. De la misma forma, este es el criterio interpretativo que ha de regir respecto a la aplicación de las causas de inadmisión de las solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, reconociendo que solo se admitirán estas limitaciones cuando resulten justificadas y proporcionadas. Todo ello, en atención a las concretas circunstancias del supuesto que en particular se plantee y si en este concurre un interés público o privado superior que justifique el derecho de acceso. En este caso, se trata de un supuesto cuyo límite aparecía amparado en el apartado tercero del artículo 15 de la Ley de transparencia, pues la información solicitada no contiene datos especialmente protegidos, de modo que el órgano al que se dirige la solicitud concederá el acceso, previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, sobre la base de su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

De este modo, se relacionan los diferentes criterios de ponderación que, en este caso, justificaban la solicitud con el fin de conocer el coste que para la Administración pública suponía la cesión de la gestión del impuesto a terceros, sin que se pretendiera obtener información personal de los titulares de las oficinas liquidadas y averiguar lo que percibe cada registrador. Por otra parte, los ingresos de los registradores, en su condición de liquidadores de los impuestos cedidos, no pueden ser considerados datos de carácter personal, amparados por la Ley de protección de datos de carácter personal, pues el coste de la encomienda es un dato de interés público, si bien no lo es lo que percibe cada registrador.

En cualquier caso, se hace prevalecer, aun en detrimento de determinados datos personales, el derecho de acceso desde la perspectiva que ofrece el interés general en conocer el destino y la eficiencia del gasto público, precisamente dada la fuente de financiación de estos ingresos.

En consecuencia, se concluye de una manera indubitada acerca de la prevalencia del interés público en la divulgación de la información pretendida frente a la posible afectación de otros datos personales que pudieran resultar afectados; todo ello determinado por la propia finalidad que se persigue con dicho acceso, vinculada con el control y obtención de información sobre el destino de fondos públicos, destinados a la gestión indirecta de la recaudación de impuestos, y la verificación de su aplicación, así como de la eficiencia en la gestión realizada. Esta trascendencia no solo resultaría predicable de una información genérica sobre el coste global de la encomienda, sino que sería asimismo exigible respecto de aquella información que implica el conocimiento del coste desagregado por oficinas liquidadoras, aun cuando con ello se proporcionase de un modo indirecto información personal sobre los registradores titulares de dichas oficinas.

En esta línea, destaca la STS, Contencioso, Sección 3.^a, de 11 de diciembre de 2023 (ROJ: STS 5514/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5514), que contiene una apuesta decidida por la transparencia sobre los datos relativos a las características de los puestos de trabajo de las entidades públicas. Se refiere al derecho de acceso a la información sobre retribuciones y requisitos de titulación y del puesto de trabajo de altos cargos, contratos de alta dirección, discrecionales o eventuales de los entes públicos. Y también de sus técnicos. El litigio se refiere al personal de las autoridades portuarias, en cuanto organismo público integrado en el sector público estatal, resultándoles de aplicación las leyes de transparencia. Por lo tanto, los datos referidos a su organigrama, plantilla y los funcionarios que presten servicios en ellas están sujetos a una obligación general de transparencia en su estructura y funcionamiento, que abarca no solo una publicidad activa, sino también la sujeción al deber de proporcionar la información solicitada en el ejercicio del derecho de acceso a la información. Este deber alcanza a todo tipo de cargos, tanto directivos como técnicos, de todo el sector público. Esta es la regla general, y no solo opera respecto de los cargos de confianza y de libre designación, sino también respecto del personal técnico que los integra, pues el acceso a dichos puestos con la titulación necesaria y el respeto al régimen retributivo previsto forma parte del control de los entes públicos y, por tanto, tiene un destacado interés público.

En el mismo sentido, se había pronunciado la STS, Contencioso sección 3 del 11 de junio de 2020 (ROJ: STS 1558/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1558), acerca de la distribución de la parte variable de productividad de los funcionarios de una Delegación de la Administración tributaria:

En definitiva, la transparencia y publicidad tanto de los objetivos perseguidos por un ente público y su grado de cumplimiento como de los criterios de distribución de los fondos públicos, en

este caso relacionados con el reparto de la retribución por productividad entre los empleados, tiene especial importancia para la ley.

2. Condicionantes derivados del procedimiento adecuado

En relación con el derecho de acceso a la información pública cuando exista un procedimiento administrativo en tramitación o en curso, se pronuncia la STS, Contencioso sección 3 del 30 de septiembre de 2025 (ROJ: STS 4379/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4379), que interpreta la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, reconociendo preferencia a la aplicación de la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo, frente al que se regula para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Para ello, se impone, por una parte, que el referido procedimiento se esté tramitando; y, por otra, que el solicitante tenga la condición de interesado en dicho procedimiento.

Esta sentencia destaca la vertiente del derecho de acceso a procedimientos administrativos que se tramiten ante la Administración pública, tratándose de información obrante en procedimientos administrativos en curso, cuyo acceso por lo tanto deberá ser articulado por los interesados en estos procedimientos, con arreglo a los derechos que al respecto le reconoce el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar un ejercicio adecuado del derecho pleno y efectivo. En este mismo sentido se pronuncian las disposiciones adicionales primera y cuarta de las leyes estatal y andaluza de transparencia, respectivamente.

3. La legitimación para el ejercicio del derecho de acceso

Conviene hacer siquiera una mención a la amplia extensión de la legitimación que reconoce la normativa aplicable en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Así, resulta oportuno traer a colección la STSJ, Contencioso sección 1 del 09 de junio de 2020 (ROJ: STSJ AND 12073/2020 - ECLI:ES:TSJAND:2020:12073), que se pronuncia sobre un recurso de apelación formulado por la Cofradía de Pescador de Vélez-Málaga frente a una sentencia que desestimaba el recurso presentado contra una resolución del Consejo de Transparencia y Protección de Datos que estimaba parcialmente la reclamación interpuesta en representación de la Plataforma en Defensa del Sector Marítimo Pesquero de Galicia frente a la cofradía de pescadores citada. Se aplican los artículos 24 de la Ley de transparencia autonómica y 12 de la Ley del Estado, que reconocen que este derecho de acceso a la información es de titularidad universal, de modo que se estima que con aplicación de estos preceptos dicha

solicitud podía haber sido realizada como tal, sin necesidad de indicar que actuaban en representación de una Plataforma de Galicia.

Otro extremo de relevancia que es objeto de análisis en esta sentencia es el sometimiento de las cofradías de pescadores al régimen de transparencia, debiendo tomarse en cuenta su naturaleza jurídica. Desde esta perspectiva, la normativa reguladora que resulta aplicable, en particular, la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, así como la Ley 1/2002, de 4 de abril, de Ordenación, Fomento y Control de la Pesca Marítima, permite constatar que su régimen contable, presupuestario, de gobierno, de recursos humanos y subvenciones se halla vinculado al sector público. Más aún, en lo relativo a su régimen económico, presupuestario y contable quedan sometidas al control y fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía y a la Intervención General de la Junta de Andalucía y, por otra parte, deben actuar con sometimiento a la tutela de la Consejería de Agricultura y Pesca cuando realizan funciones de naturaleza pública, atribuidas por ley o delegadas a tenor de esta regulación. Por ello, quedan sometidas a las exigencias de transparencia que se reconocen en las leyes reguladoras de esta materia.

4. La inadmisión de solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia legalmente prevista

La STS, Contencioso, Sección 3.^a, del 28 de noviembre de 2022 (ROJ: STS 4434/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4434), se centra en el límite recogido en el artículo 18.1.e) de la Ley 19/2013, que se refiere a las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley. Atiende a la situación de un empresario hotelero que interesó de un ayuntamiento información sobre licencias de los últimos seis años, a pesar de haber ejercido la acción pública urbanística, analiza la compatibilidad del acceso a la información a tenor de esta acción y la que corresponde por razón de transparencia. La cuestión que se suscita es la siguiente:

Si alguien que es interesado en un expediente —en el caso, al amparo de la acción pública urbanística— puede ejercer simultáneamente la petición de acceso a documentación al amparo de la Ley de Transparencia. O si, por el contrario, tal cauce queda reservado a los casos en que no existe una normativa específica de acceso documental.

De este modo, se plantea la incidencia en este ámbito de la presencia de un régimen jurídico específico de información o transparencia y su aplicación con arreglo a la disposición adicional primera de la Ley 19/2013. En este caso, se había ejercido la acción pública urbanística al amparo del artículo 62 de la Ley del suelo, frente a un competidor por obras ilegales y simultáneamente se solicitó esta información

ejerciendo su derecho a la información pública al amparo de la Ley de transparencia, interesando copia de las licencias y la actividad de los últimos seis años. El Tribunal Supremo razona que la normativa de transparencia es compatible con el ejercicio de la acción pública urbanística y no impide ni excluye la posibilidad de solicitar información pública obrante en la Administración respecto de procedimientos ya concluidos, ni, por lo tanto, limita ni condiciona la posibilidad de acceder a la información pública por la vía prevista en la Ley de transparencia. Se fija la siguiente doctrina casacional:

El hecho de poder acceder a cierta información respecto de los procedimientos en curso, como consecuencia del ejercicio de la acción pública en materia urbanística, no impide ni excluye la posibilidad de solicitar la información pública obrante en la Administración respecto de procedimientos ya concluidos ni, por lo tanto, limita ni condiciona la posibilidad de acceder a la información pública por la vía prevista en la Ley 19/2013.

Se distingue de este modo un régimen aplicable diferente ante la posibilidad de acceder a información respecto de procedimientos en curso, como consecuencia de la citada acción pública en materia urbanística, que para el Tribunal Supremo no impide o excluye, según expone, la posibilidad de solicitar la información pública obrante en la Administración respecto de procedimientos ya concluidos, ni limita en consecuencia o condiciona la posibilidad de acceder a esta información pública por la vía prevista en la Ley 19/2013. Más aún, en este caso, en el que se toma en cuenta que la Ley del suelo, al regular la acción pública urbanística, no establece un régimen alternativo o específico de acceso a la información pública, distinto al contenido en la Ley de transparencia, que desplace a esta última con arreglo a su disposición adicional primera, apartado segundo.

Por lo demás, tampoco estima que resulte aplicable el límite contenido en el artículo 18.1.e) de la Ley de transparencia, pues en este caso el acceso a la información se hace con la finalidad de comprobar la existencia de infracciones urbanísticas, de modo que este objetivo justifica precisamente el acceso a un espectro tan dilatado en el tiempo de información pública, incluso cuando el volumen de la misma fuese igualmente amplio. De este modo, se erige nuevamente la finalidad perseguida con la información cuyo acceso se pretende como parámetro fundamental para realizar la ponderación de los intereses implicados.

La doctrina que fija esta sentencia resulta de interés porque permite diferenciar el régimen aplicable a las solicitudes de acceso a información que se formule por parte de los ciudadanos respecto de procedimientos administrativos ya finalizados y aquellos en los que sea articulada por los interesados en un procedimiento administrativo que se hallare en trámite. De hecho, esta doctrina aparece complementada con otra que se va a mencionar seguidamente.

Aquella a la que se refiere la presente controversia, como se ha visto, destaca la necesaria aplicación del acceso a la información por la vía de la transparencia genérica o contenida en la Ley 19/2013, con el fin de obtener información respecto de procedimientos ya concluidos. Además, admite la plena compatibilidad de acceder a dicha información por la vía de la Ley 19/2013, además de otras previstas en la normativa sectorial, como, en este caso, ofrece la posibilidad de acceder a cierta información en procedimientos en curso incoados como consecuencia del ejercicio de la acción pública en materia urbanística. Esta previsión, siempre bajo la premisa que ofrece la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley 19/2013, esto es, con la salvedad relativa a aquellas normas que regulen un régimen completo de acceso a la información pública.

Por otro lado, también conviene destacar la pauta interpretativa que ofrece el Tribunal Supremo respecto al límite señalado en el artículo 18.1.e) de la Ley 19/2013, relativo a aquellas solicitudes de derecho de acceso que resulten manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo, si bien complementa necesariamente está previsión con la necesidad de contemplar que el carácter abusivo de estas solicitudes se sustente sobre la desatención de la finalidad prevista en esta misma norma.

Este, por lo tanto, es el parámetro interpretativo o criterio de fijación que permite llevar a cabo la necesaria ponderación de los intereses implicados en estos supuestos, como acaece en el concreto caso analizado por el Tribunal Supremo, según ha quedado plenamente señalado, que lleva a rechazar la aplicación del límite, estimando que no puede considerarse abusiva cuando esta información se refiere a una materia de tanta trascendencia, cual es la relativa a la comprobación de infracciones urbanísticas. Insiste por lo tanto esta doctrina casacional en la necesaria interpretación restrictiva de los límites contemplados en la leyes de transparencia, sobre la premisa atinente a que el derecho de acceso, como parte esencial del principio de transparencia, no solo comporta un principio rector de la gestión pública, si no también un auténtico derecho público subjetivo que es configurado en la Ley de forma amplia, según se recoge la propia Exposición de Motivos de la misma, y del que resultan titulares todas las personas, pudiendo ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud formulada.

Por lo tanto, la aplicación de estas limitaciones deberá ajustarse a la necesaria labor de ponderación con otros intereses jurídicos o bienes implicados; ponderación que comporta una suerte de aplicación de la lógica constitucional relativa a la delimitación de los derechos fundamentales, en su conflicto con otros derechos o intereses jurídicos necesitados de protección, a partir de un test de daño, que toma en cuenta el interés que se salvaguarda con el límite, y el interés público en la divulgación, de modo que de forma proporcionada y limitada pueda en su caso justificarse la aplicación de límites de un modo acorde con el objeto y finalidad de la información pretendida.

5. La ponderación de intereses en la aplicación de los límites al ejercicio del derecho. El test de daño

La STSJ, Contencioso sección 1 del 23 de septiembre de 2022 (ROJ: STSJ AND 12932/2022 - ECLI:ES:TSJAND:2022:12932), se pronuncia sobre los límites derivados de la concurrencia de intereses económicos y comerciales, que aparecen recogidos en los artículos 14.1.h) de la Ley de transparencia del Estado y 25 de la norma autonómica, llevando a cabo la aplicación en este concreto supuesto del test de proporcionalidad que obliga a considerar la incidencia que el acceso a la información pudiese generar en otros interés enfrentados o concurrentes y su alcance en relación con la aplicación de eventuales restricciones a su ejercicio.

Para ello, se tiene en consideración el reconocimiento legal del derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho público subjetivo, en el marco del artículo 105.b) de la Constitución, y la aplicación exclusiva de sus límites cuando estos se imponen en atención a la propia naturaleza de la información y su conflicto con otros intereses, «(...) *atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.*(...)».

Con arreglo a los razonamientos contenidos en esta sentencia, se pone de manifiesto que la aplicación de los límites del derecho de acceso debe ser motivada y emplearse de forma restrictiva, de acuerdo con la finalidad principal de la ley, y también como muestra de una buena gobernanza en un país democrático y avanzado. Se añade que la mera presencia de enfrentamientos personales o animadversión no parece argumento suficiente para eludir el cumplimiento del mandato legal. Asimismo, se toma en cuenta que el derecho de acceso a la información pública es un auténtico derecho público subjetivo *ex artículo* 105.b) de la CE. Y se concluye que de este derecho son titulares todas las personas, que puede solicitarse sin necesidad de motivar la solicitud, que solo se deberá limitar en aquellos casos en que sea preciso por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos y que los límites se aplicarán atendiendo al ya mencionado test de daño.

Esta doctrina permite la sistematización de una serie de consideraciones acerca del análisis casuístico de los diferentes límites que pueden aplicarse, con arreglo a las leyes de transparencia, en cuanto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Como se exponía, estas limitaciones deben ser motivadas y deben ser aplicadas de forma restrictiva, tomando en cuenta la finalidad que se persigue por las propias leyes de transparencia, principio que forma parte esencial del buen hacer de las Administraciones en un Estado democrático. De este modo, en caso de aplicación de los límites, debe tratarse de una decisión necesariamente motivada que justifique y exteriorice las razones por las que se lleva a cabo su aplicación, y que responde ne-

cesariamente a la adecuada ponderación de los intereses implicados y a su incidencia de una manera necesariamente restrictiva en cuanto al alcance del derecho de acceso a la información pública.

En definitiva, esta interpretación aparece condicionada por la configuración del derecho de acceso a la información pública, como un auténtico derecho público subjetivo, derivado del artículo 105.b) de nuestra Constitución.

Ha señalado recientemente el Tribunal Supremo que, en el desarrollo de la labor de ponderación que implica el test de daño, no debe perderse de vista la primacía de la transparencia, frente a otros intereses jurídicos fundamentales, de modo que, solo cuando se acredita que el perjuicio es real, «(...) *que no potencial, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información (test de daño)* (...)», puede articularse de un modo efectivo este contraste. En consecuencia, el daño acreditado sobre alguno de los intereses prevalentes se constituye en presupuesto o premisa de esta ponderación, que implica un test de interés, motivando, en su caso, la restricción al ejercicio del derecho. Todo ello, además, sin perjuicio de que, aun cuando se observe la presencia de un daño a estos intereses prevalentes, puedan adoptarse medidas que impliquen una restricción exclusivamente necesaria de los datos o de la información que se vea afectada, como la posibilidad de una divulgación parcial de los documentos. Excluye por estas razones el Alto tribunal la posibilidad de una denegación incondicionada y sin más trámite del acceso a la información (así, la STS, Contencioso sección 3 del 10 de marzo de 2026 (ROJ: STS 1176/2026 - ECLI:ES:TS:2026:1176), citando, entre otras, la STJUE, Europea sección 1 del 03 de julio de 2014 (ROJ: STJUE 41/2014 - ECLI:EU:C:2014:2039).

6. La aplicación de límites vinculados con intereses públicos aparentemente superiores

Más recientemente y en el marco de la doctrina sentada por las anteriores sentencias señaladas, la STS, Contencioso sección 3 del 29 de septiembre de 2025 (ROJ: STS 4528/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4528), ha reconocido «*El ejercicio del derecho de la acción sindical por parte de un sindicato de policía, concretado en la solicitud de acceso a los datos del Catálogo de Puestos de Trabajo de la Policía Nacional, con el alcance expresado en la sentencia de instancia, no puede ser limitado aplicando las previsiones del artículo 14.1.a), d) y e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (...)*».

El alcance del derecho que se reconoce en este caso se extiende al acceso a la información relativa a puestos de trabajo, catálogo, número de vacantes en las plantillas y puestos que se hallan ocupados de un modo provisional. Todo ello referido a las distintas unidades y plantillas de la Policía Nacional incluidas en el Catálogo

de Puestos de Trabajo de la Policía Nacional, salvo la Comisaría General de Información, y de cualquier otra unidad cuya finalidad específica sea la de la lucha antiterrorista o contra el crimen organizado. Así, se otorga una primacía manifiesta al interés público en el conocimiento de dicha información, decayendo en el marco de esta labor de ponderación el interés particular e, incluso, otros generales, que eventualmente pudieran hallarse implicados.

7. La presencia de intereses económicos y comerciales como límites al ejercicio del derecho de acceso

Acerca de este límite contenido en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013, sobre la presencia de perjuicios a los intereses económicos y comerciales, se ha admitido recurso de casación en ATS 2055/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2055A, al plantear interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia determinar si las sociedades mercantiles públicas a las que les resulta de aplicación la Ley 19/2013, en virtud de su artículo 2.1.g), la interpretación del artículo 14.1.h) de esta misma norma, referido al perjuicio a los intereses económicos y comerciales, debe modularse en razón a su consideración de sociedades mercantiles que compiten con otras en el mercado y que cotizan en bolsa. El recurso versa sobre un recurso formulado contra una resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre los ingresos obtenidos por AENA por la explotación de los aparcamientos de su red de aeropuertos de los años 2019, 2020 y 2021, desglosados por aeropuertos. Para la sentencia de primera instancia, *«resulta irrelevante que la empresa apelante sea una empresa pública mercantil que interviene en el tráfico jurídico privado y sujeto a la LSC y LMV, como que no se financie con cargo a los presupuestos generales del Estado, dado que ello no es obstáculo a su sujeción a la Ley 19/2013, señalando que idénticos términos se ha pronunciado la misma sala y sección en la Sentencia de 29 de marzo de 2022, recurso de apelación núm. 103/2021, que a su vez cita la SAN dictada en el recurso de apelación núm. 9/2020 y las STS dictadas en los recursos 577/2019; 4614/2019 o 7045/19 hablan de la aplicación genérica de la Ley 19/2013»*.

Se admite la casación ante la inexistencia de pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre si un régimen jurídico formado por distintas normas ha de ser aplicado en materia de transparencia en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley de transparencia, debiendo ser tenido en cuenta el principio de proporcionalidad tomando en consideración la específica naturaleza Administración o ente perteneciente al sector público afectado por ese régimen integrado, siendo que AENA es una entidad que actúa en el tráfico privado y viene sujeta no solo a la Ley 19/2013, sino a normas de extrema intensidad por su actuación en dicho tráfico y en defensa de sus accionistas, además de ser una empresa cotizada y no nutrirse en su actuación de los presupuestos generales del Estado. Y, se razona además del siguiente modo: *«Partiendo de lo anterior, el interrogante jurídico que se suscita en este recurso*

no carece manifiestamente de interés casacional objetivo y plantea cuestiones jurídicas de alcance general, referidas al derecho al acceso a la información y las obligaciones derivadas de su condición de sociedad cotizada, sobre lo que no existe jurisprudencia de esta Sala y que además trascienden del caso objeto del proceso, por lo que procede la admisión del recurso por concurrir la presunción legal establecida en el artículo 88.3.a) LJCA y el supuesto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia previsto en el artículo 88.2.c) LJCA, también invocado por la recurrente».

8. La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión

Siguiendo con otros límites del derecho de acceso, se ha observado la necesidad de interpretar en sus justos términos el límite del artículo 14.1.k) de la Ley estatal, esto es, cuando la información suponga un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. Máxime cuando el artículo 18.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, impone determinadas exigencias de publicidad de cada una de las sesiones que se celebren por los órganos colegiados, de las que, según impone, se levantará acta por el secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados.

Sobre esta controversia, se pronuncia la STS, Contencioso sección 3 del 17 de noviembre de 2022 (ROJ: STS 4174/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4174), cuyos razonamientos permiten la sistematización en este concreto ámbito de una serie de consideraciones acerca del análisis casuístico de los diferentes límites que pueden aplicarse, con arreglo a las leyes de transparencia, en cuanto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública:

-El límite de la confidencialidad se hallaría en el contenido literal de las opiniones, intervenciones y manifestaciones de cada uno de los integrantes del órgano colegiado durante la deliberación, salvo que las sesiones sean públicas.

-No importan las opiniones individuales, sino la voluntad colectiva. Esta conclusión es aplicable aun cuando la reunión ya se hubiese celebrado y el procedimiento ya hubiese finalizado (en este sentido, la STS de 17 de enero de 2020, rec.7487/2018).

-Se tiene derecho al acceso al contenido necesario del acta. No se recogen, como contenido mínimo necesario, las discusiones y deliberaciones íntegras ni las opiniones manifestadas por cada uno de los miembros, sino tan solo «*los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados*», que no pueden quedar amparados por la garantía de confidencialidad o secreto de la deliberación.

-Se dice que las actas no son un cuadro minimalista, siendo suficiente un cuadro impresionista.

-No hay derecho a obtener la grabación de las sesiones salvo que el propio órgano decidiese aplicarla e incorporarla al acta.

- Entregar las actas de las reuniones con la previa disociación de datos personales no supone una «reelaboración» compleja de documentación que impida su divulgación.

Finalmente se fija la doctrina casacional en los siguientes términos:

... las actas de las reuniones de un órgano colegiado no están, en principio, excluidas del conocimiento público al amparo del art. 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, ya que los datos en ella incorporados de forma obligatoria no afectan a la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en la formación de voluntad del órgano colegiado, al no reflejar, como contenido mínimo necesario, la totalidad de la deliberación ni las opiniones y manifestaciones íntegras de cada uno de sus miembros».

III. UNA APUESTA DECIDIDA POR LA TRANSPARENCIA. OTRAS VIRTUALIDADES

1. La transparencia y el uso de las nuevas tecnologías

Para nuestra jurisprudencia, el derecho de acceso a la información pública trasciende de su condición de principio objetivo rector de la actuación de las Administraciones públicas, para constituir un derecho constitucional ejercitable, como derecho subjetivo, frente a las Administraciones públicas, derivado de exigencias de democracia y transparencia, e inseparablemente unido al Estado democrático y de derecho. De este modo se pronuncia la STS, Contencioso sección 3 del 11 de septiembre de 2025 (ROJ: STS 3826/2025 - ECLI:ES:TS:2025:3826), que fija además la siguiente doctrina casacional:

2.- El derecho de acceso a la información pública adquiere especial relevancia ante los riesgos que entraña el uso de las nuevas tecnologías en el ejercicio de las potestades públicas o la prestación de servicios públicos, como ocurre con el empleo de sistemas informáticos de toma de decisiones automatizadas en la actividad de las Administraciones públicas, especialmente cuando tienen por objeto el reconocimiento de derechos sociales. En estos casos debe conllevar exigencias de 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 su funcionamiento, lo que puede requerir, en ocasiones, el acceso a su código fuente, a fin de posibilitar la comprobación de la conformidad del sistema algorítmico con las previsiones normativas que debe aplicar.

Esta doctrina casacional presenta indudablemente su relevancia, tomando en cuenta la problemática que comporta el empleo por las Administraciones de las nuevas tecnologías o de la inteligencia artificial. Estos instrumentos de tratamiento automatizado de datos o de desarrollo de procedimientos digitalizados impiden en ocasiones, por su propia mecánica de funcionamiento, conocer la verdadera razón de las decisiones adoptadas, en función de las particularidades que ofrece el funcionamiento de los nuevos sistemas. De este modo, el Tribunal Supremo resalta la necesidad de garantizar en todo caso, aun con arreglo al principio de transparencia, los mecanismos adecuados que permitan tomar conciencia de las verdaderas razones de las decisiones adoptadas por las Administraciones públicas, en particular en estos procedimientos automatizados y los instrumentos empleados por la Administración en orden a la toma de estas decisiones, así como el método y procedimiento de actuación.

Como consecuencia, se reconoce el derecho de acceso al código fuente de la aplicación informática BOSCO, desarrollada para que las empresas comercializadoras de referencia de energía eléctrica, lo cual permite comprobar si los solicitantes del bono social cumplen con los requisitos previstos, legal y reglamentariamente, para tener la consideración de consumidor vulnerable y ser beneficiarios del bono social, con la finalidad de que se puedan conocer las operaciones diseñadas para la concesión del bono social y comprobar que se ajustan al marco normativo aplicable.

Esta doctrina se enmarca en una de las perspectivas que de modo ineludible presentan las exigencias derivadas de la transparencia, con el fin de poder hacer efectivo de un modo real el derecho de defensa de los eventuales interesados. Pero, sobre todo, con los principios esenciales de un Estado democrático, configurándose como una garantía en el control del adecuado funcionamiento y desempeño de nuestras instituciones, y que se extiende a un ámbito tan complejo y de alcance aún desconocido como es el derivado del desarrollo tecnológico. En este caso, el derecho de acceso atañe al código fuente del algoritmo, que, como se razona en este pronunciamiento, comprende las operaciones descritas en el lenguaje de la programación, lo cual no solo incorpora el acceso a la información, sino a una información que resulte comprensible. En este concreto ámbito, estas consideraciones llevan a consagrar un principio de transparencia algorítmica, como motivo de la actividad administrativa automatizada, que *«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»*.

Por su parte, la aplicación de esta doctrina ha llevado a nuestros tribunales a reconocer, en la ponderación de los intereses en conflicto, una amplia primacía a la

transparencia, aun frente a límites legalmente reconocidos, como los derivados de los intereses económicos, empresariales y de la protección de los derechos de propiedad industrial e intelectual, así como el secreto industrial. Ello se traduce en la imposición de una carga o responsabilidad probatoria reforzada a los titulares de estos intereses, que esgrimen la aplicación de límites al ejercicio del derecho de acceso (STSJ, Contencioso, Sección 2.^a, del 23 de octubre de 2025 (ROJ: STSJ AND 16098/2025 - ECLI:ES: TSJAND:2025:16098)).

En este mismo contexto, la STS, Contencioso, Sección 4.^a, del 24 de junio de 2021 (ROJ: STS 2560/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2560), analiza un supuesto en que el recurrente presentó solicitud de acreditación como Profesor Contratado Doctor, que fue evaluada negativamente por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) y, por ello, denegada. Impugnó en vía jurisdiccional la decisión anterior, alegando que en la evaluación de la ANECA habrían debido desglosarse las puntuaciones dadas en cada uno de los apartados a considerar: experiencia investigadora, experiencia docente, formación académica, experiencia profesional y otros méritos. La sentencia de primera instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo, sobre la base esencial de apreciar la concurrencia de un supuesto de discrecionalidad técnica y adecuada motivación de la decisión recurrida. El Tribunal Supremo estima la casación, aplicando su jurisprudencia sobre la motivación de las puntuaciones asignadas en los procesos selectivos por los órganos evaluadores. De este modo, cuando la baremación de los méritos se hace en términos numéricos y es contestada la puntuación asignada, el órgano evaluador ha de ofrecer las razones que le han llevado a asignar la adjudicada y no cualquier otra. Y, en lo que se refiere a la relevancia del principio de transparencia en este ámbito, afirma:

Por lo demás, el proceso de evaluación no puede quedar al margen de las exigencias de publicidad y transparencia que han de informar los procedimientos a fin de hacer patente la objetividad que de la Administración predica el artículo 103 de la Constitución y que el artículo 32 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, impone a la Agencia, las cuales no se compatibilizan con la inexistencia de acta de la reunión de la Comisión de Acreditación, ni con la falta de constancia de la identidad de quienes asistieron a ella y de los expertos que elaboraron los informes.

2. La transparencia como parámetro de verificación de la regularidad de los procedimientos administrativos

En otras ocasiones, el principio de transparencia es empleado con el fin de verificar la regularidad de los procedimientos administrativos. Como en el caso analizado en la STS, Contencioso sección 5 del 08 de febrero de 2024 (ROJ: STS 736/2024 - ECLI:ES:TS:2024:736), en el que se analizaba la procedencia de un recurso formulado frente a un Decreto por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control

poblacional de la fauna silvestre. La razón de la decisión de la sentencia de instancia, recurrida en casación, radicaba en que, *«en el momento de examinarse si se ha observado el procedimiento legalmente establecido en su elaboración, se constata que el informe preceptivo que debe emitir el Pleno del Consejo Regional de Medio Ambiente ha sido evacuado por un órgano que se ha constituido al amparo de una norma reglamentaria declarada nula de pleno derecho por defectos en su composición en sentencia de la misma Sala de 29 de diciembre de 2017, que, aunque es firme desde un momento posterior a la disposición impugnada —11 de marzo de 2019—, tal anulación produce efectos ex tunc. Además, se ha vulnerado el principio de transparencia, así como el art. 133.3 de la Ley 39/2015, en la medida en que no se han puesto a disposición de los miembros de dicho órgano asesor los informes científicos que sirven de base al proyecto de decreto, pues no estaban incorporados al expediente administrativo»*.

A estos efectos, se vincula el cumplimiento de las exigencias derivadas del principio de transparencia con la regularidad del procedimiento seguido en la aprobación de la disposición anterior. Y, acerca de este extremo, se fija la siguiente doctrina casacional:

El órgano consultivo ha de disponer de toda la documentación relevante para poder emitir una opinión fundada sobre la corrección o incorrección de la norma que se está elaborando. Así lo exige el art. 133.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre...

Desde este nuevo prisma, se hace preciso destacar el análisis que comporta la aplicación del principio de transparencia en la regularidad de los procedimientos administrativos y que enlaza directamente con el principio de buena administración. Esto es, la aplicación del principio de transparencia con el fin de corroborar la adecuada realización de los trámites, no solo desde un punto de vista exclusivamente formal o en atención a la posible trascendencia invalidante de las irregularidades formales *ex artículo* 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sino de su verdadera significación o alcance material; de modo que con el mero cumplimiento formal de los trámites no se frustre la verdadera finalidad de los procedimientos y el sentido y alcance de los distintos trámites que componen su desarrollo. Por ello, en este concreto caso, el tribunal analiza la verdadera naturaleza de la información puesta a disposición del órgano consultivo con el fin de que este desempeñe adecuadamente y de una manera efectiva la función que le correspondía en el procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general.

IV. LA TRANSPARENCIA EN OTROS ÁMBITOS SECTORIALES

Acerca de la aplicación de la Leyes de transparencia en relación con otros ámbitos sectoriales que tienen su propia normativa de transparencia, se plantea el alcance de las DDAA 1ª y 4ª de las Leyes estatal y autonómica respectivamente, acerca

de las regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública; y, que vienen a disponer: «2. *Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información*».

Sobre este extremo, cabe destacar la STS, Contencioso, Sección 3.ª, del 24 de febrero de 2021 (ROJ: STS 822/2021 - ECLI:ES:TS:2021:822), relativa a la aplicación del artículo 95 de la Ley General Tributaria, como régimen jurídico específico de acceso a la información, prevalente frente al régimen general establecido en las leyes de transparencia. Este precepto consagra una regla o pauta general de reserva de los datos con trascendencia tributaria en el ámbito de las funciones de la Administración tributaria, en particular de la gestión y aplicación de los tributos, si bien, para la Sala Tercera ello no permite afirmar que contenga una regulación completa y alternativa sobre el acceso a la información que implique el desplazamiento del régimen general previsto en la Ley 19/2013, que es la norma básica aplicable a todas las Administraciones públicas. Por lo tanto, estas específicas previsiones de la Ley General Tributaria sobre confidencialidad de los datos tributarios no desplazan ni hacen inaplicable el régimen de acceso que se diseña en la Ley de Transparencia del Estado.

No obstante, recientemente el ATS, Contencioso, Sección 1.ª, del 25 de junio de 2025 (ROJ: ATS 5951/2025 - ECLI:ES:TS:2025:5951A), ha admitido un recurso de casación, a partir de esta misma cuestión de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistente en determinar si el anterior precepto de la LGT excluye la aplicación de las previsiones de la Ley de Transparencia. Y, ello sobre la base de estimar que la cuestión suscitada en el recurso de casación no carece *a priori* de interés casacional para la formación de jurisprudencia, pues, aunque existe jurisprudencia sobre la existencia o no de un régimen específico en el ámbito tributario (arts. 93 , 94 y 95 de la Ley 58/2003, General Tributaria) que excluya la aplicación de la Leyde transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, contenida en las SSTS 239/2022, de 24 de febrero (RCA 7678/2022) y 1028/2022, de 18 de julio (RCA 2024/2021), conviene a tal efecto, aclarar, matizar, reforzar o, eventualmente, corregir o rectificar, la doctrina ya fijada por esta sala.

Debe tomarse en cuenta que la transparencia es un principio que presenta relevancia en todas las ramas de nuestro ordenamiento administrativo, ofreciendo numerosas particularidades en algunas de ellas que resultan determinadas precisamente por las propias características reguladoras y el régimen jurídico de las diferentes instituciones. Es el caso, por ejemplo, de la transparencia en la protección del medio ambiente, que merece un reconocimiento específico en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Direc-

tivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), en cuyo artículo 10 se contemplan las solicitudes de información ambiental, que se tramitarán de acuerdo con los procedimientos que se establezcan al efecto.

Con arreglo al apartado segundo del anterior precepto, el procedimiento para el ejercicio de este derecho de acceso deberá respetar, al menos, las garantías vinculadas con la necesidad de que las solicitudes se formulen de una manera precisa, ante la autoridad pública que posea la información requerida, debiéndose ser la misma atendida o bien deberá comunicar al solicitante los motivos de la negativa a facilitarla, en los plazos máximos que se relacionan en esta norma.

Por otra parte, la jurisprudencia ha vinculado los diferentes derechos que aparecen interconectados con la transparencia, otorgando a esta un mayor alcance incluso en determinados ámbitos. Así, en el caso del acceso a la información medioambiental y el acceso a la justicia en los asuntos medioambientales. En este sentido, el 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, reconoce a cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los requisitos que se relacionan con la legitimación para el ejercicio de la acción popular regulada en el artículo 22. Se observa, por lo tanto, en este concreto ámbito, cómo las exigencias vinculadas al principio de transparencia ofrecen un régimen específico que puede entenderse incluso más amplio que el previsto en la normativa general sobre transparencia.

En el anterior sentido, la STS, Contencioso sección 5 del 23 de noviembre de 2020 (ROJ: STS 3948/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3948), resuelve un recurso de casación formulado contra una sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de Cantabria, en un recurso que tenía por objeto una vía de hecho atribuida al Gobierno autonómico en el control poblacional del lobo, y que desestimó el por falta de legitimación activa de la asociación ecologista actora. La STS analiza la exclusión de la aplicación del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, bajo la premisa relativa a que el lobo, al norte del río Duero, no es objeto de protección especial, sino cinegética, y que no hay riesgo en su población ni por ello riesgo medioambiental alguno. Esta STS resulta de interés porque analiza y plantea la vinculación existente entre la caza y el medio ambiente, remitiendo a los argumentos contenidos en una sentencia anterior de fecha 18 de mayo de 2020, recurso 4878/2017, en relación con el artículo 7 de la Directiva de Hábitats, y que lleva a concluir favorablemente en la presencia de legitimación activa de la asociación ecologista recurrente al referirse la información a una materia medioambiental. Estima el Tribunal Supremo, que el planteamiento de la instancia no responde a los términos de la relación «*actividad cinegética-conservación de la especie*», que resulta de la normativa y de jurisprudencia aplicable, con referencia

expresa al Anexo V de la Directiva de hábitats, cuando se relacionan las «*Especies animales y vegetales de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación puede ser objeto de medidas de gestión*», que incluye al lobo respecto de las poblaciones situadas al norte del Duero, de lo que se desprende que constituye una especie de interés comunitario y como tal protegida, si bien por el grado de protección al norte del río Duero, se permite la adopción de medidas de gestión, actividad cinegética, siempre que se mantenga la especie en un estado de conservación favorable y que no se comprometa su conservación. De este modo, es la actividad cinegética la que se subordina a la conservación de la especie y no a la inversa, no pudiendo, por lo tanto, considerarse una materia ajena al artículo 18.1 de la Ley 27/2006, pues incide y condiciona de manera directa el estado de conservación de la especie.

Por todo ello concluye fijando la siguiente doctrina casacional:

...las personas jurídicas comprendidas en el art. 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, sobre acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medioambiente, si tienen legitimación para el ejercicio de la acción popular, en asuntos medioambientales, del artículo 22 de la misma Ley, en el caso de especies cinegéticas, como es el lobo al Norte del río Duero, y que de acuerdo con la legislación que resulta aplicable a la especie, no puede condicionarse el reconocimiento de la legitimación, a que se constate un problema de mantenimiento de la población.

En este caso, se impugnaba una vía de hecho, consistente en la desestimación de un requerimiento para cesar en el comportamiento administrativo que denegaba el acceso a información pública en materia medioambiental, con arreglo al principio de transparencia, además de otras cuestiones relacionadas con el cese de actuaciones materiales acerca del control poblacional de los lobos y medidas adoptadas por el gobierno cántabro. El Tribunal Supremo reconoce la aplicación del principio de transparencia en materia medioambiental y lo vincula con la legitimación de estas asociaciones ecologistas, no solo para obtener el acceso a esta información, sino también para el acceso a la justicia o el ejercicio de la acción popular en asuntos medioambientales. Y enlaza la protección del medio ambiente con la regulación y la ordenación de la caza y la actividad energética, sin que quede condicionada necesariamente por la presencia de un riesgo derivado del mantenimiento y conservación de la especie. Para el Tribunal Supremo, el lobo, en particular en la zona norte del río Duero, constituye una especie de interés comunitario incluida en el Anexo IV de la Directiva de Hábitats y, por lo tanto, está sometido a un régimen de protección riguroso, circunstancia esta última que pone de manifiesto la trascendencia medioambiental del asunto, con independencia de que exista un riesgo en el mantenimiento y conservación de la especie.

En relación con el acceso a la información en asuntos medioambientales, también se ha pronunciado nuestra jurisprudencia acerca del alcance de la aplicación

supletoria de la Ley estatal de transparencia en la regulación de aspectos procedimentales del derecho de acceso, que no se hallan expresamente ordenados en la normativa sectorial. Es el caso del sentido del silencio, ante la falta de notificación de resolución expresa, una vez expirado el plazo máximo de resolución de estos procedimientos. La STS de fecha 22 de junio de 2023, RC 1814/2002 (ROJ: STS 2801/2023 – ECLI:ES:TS:2023:2801), viene a concluir del siguiente modo:

En consecuencia, confirmada jurisprudencialmente la supletoriedad de la Ley 19/2013 respecto de la Ley 27/2006 en este extremo, dado que el artículo 20.4 de la Ley 19/2013 dispone que «Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada», necesariamente debemos concluir afirmando que el silencio de la Administración ante una solicitud de información medioambiental formulada en 2019 —esto es, tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013— debe ser interpretado en sentido negativo.

Otro ámbito sectorial en el que resulta ya clásico el enfrentamiento entre la transparencia y otros principios igualmente relevantes es la contratación pública. En este contexto, se presenta el recurrente conflicto entre transparencia y confidencialidad, máxime cuando un excesivo y desproporcionado reconocimiento del derecho de acceso a la información ofrecida por los licitadores puede generar efectos perniciosos para la defensa de la libre competencia.

Acerca de esta concreta problemática, resulta de interés mencionar la STSJ, Contencioso sección 3 del 24 de abril de 2024 (ROJ: STSJ M 5153/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:5153), que conoció de un recurso contencioso-administrativo formulado frente a una resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que desestimó el recurso especial en materia de contratación contra un acuerdo sobre adjudicación de un contrato de concesión de servicios, que se tramitó por el procedimiento para la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. La parte actora pretendía la nulidad *ex artículo 47.1.a)* de la LPAC del acta del órgano de contratación por la que se acuerda la confidencialidad de la documentación aportada por licitadores, por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el artículo 24 de la CE y, en conexión, con el derecho a la tutela administrativa efectiva del artículo 41 de la Carta de DDFF de la UE, y, por otra parte, que se declarase la nulidad de la resolución recurrida del TACPCM *ex artículo 47.1.a)* de la LPAC en lo relativo a pronunciamiento primero, por el que se acuerda denegar el acceso al expediente, produciéndose la retroacción de las actuaciones al momento previo a la vulneración de derechos fundamentales, procediendo proseguir con el procedimiento previsto en el artículo 52.3 de la LCSP.

De este modo, se expone que se había interesado la solicitud de vista del expediente por parte del recurrente, y se había limitado el acceso al contenido íntegro del expediente de contratación, limitándose su derecho de defensa.

Se esgrimen, sobre la naturaleza instrumental de este acceso al expediente, diversas sentencias del Tribunal Supremo, que venían a razonar que *«el principio de la buena fe se opone que a que solicite acceso a la documentación de los demás licitadores cuando el recurrente también ha declarado confidencial la misma documentación en su proposición porque quien pretende para sí mismo un determinado efecto jurídico derivado de la norma debe pretender lo mismo para los demás, siendo contrario a la buena fe obtener ventaja de una infracción también cometida por quien la pretende»*. Por lo demás, se invocaba el artículo 133 de la LCSP, poniéndose de manifiesto que el acceso al expediente, que tiene una naturaleza instrumental, encuentra su límite en la declaración de confidencialidad de la documentación de los licitadores, que no puede extenderse genéricamente a toda la documentación. El precepto se refiere fundamentalmente a los secretos técnicos o comerciales o a los aspectos confidenciales de las ofertas, y a cualesquiera otras informaciones, cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea durante el procedimiento de licitación o en otros posteriores.

Se expone así que corresponde al órgano de contratación valorar la declaración de confidencialidad documental de los licitadores, sin perjuicio de que pueda ser susceptible de revisión esa decisión.

Asimismo, el artículo 52 de la LCSP contempla que el propio tribunal de recursos puede dar acceso al expediente en su sede, cuando el mismo ha sido denegado por el órgano de contratación o bien, cuando habiendo tenido ese acceso, se ha denegado indebidamente la consulta de parte de la documentación. Concluye, empero, el órgano jurisdiccional que en este caso ninguna de estas circunstancias concurría, tratándose de un procedimiento de derechos fundamentales e invocándose la nulidad *ex artículo 47.1.a)* de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de modo que no se observó la presencia de vulneración del derecho de defensa.

En relación con la contratación pública y acerca de este conflicto entre transparencia y confidencialidad, no debe obviarse la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-54/21 Antea Polska, relativa a la petición de una decisión prejudicial presentada por la Sala Nacional de Recursos de Polonia en relación con un litigio en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público. El TJUE analiza el alcance en este ámbito de los artículos 18.1, 21.1, 50.4 y 55.3 de la Directiva (UE) 2014/24 sobre contratación pública y el artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2016/943 sobre secretos comerciales.

La cuestión prejudicial planteada era la siguiente:

...si los arts. 18.1 y 21.1 Directiva 2014/24 «deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en materia de contratación pública que exige que, con la única excepción de los secretos empresariales, la información transmitida por los licitadores a los poderes adjudicadores sea íntegramente publicada o comunicada a los demás licitadores, así como a una práctica de los poderes adjudicadores que consiste en aceptar sistemáticamente las solicitudes de tratamiento confidencial de dicha información por constituir secreto empresarial».

En su sentencia, el TJUE se inclina por realizar una ponderación de los intereses implicados, evitando que en todo caso se proteja el secreto empresarial o que el poder adjudicador admita la calificación como secreto empresarial o confidencial de cualquier información que se facilite y sea calificada como tal por los licitadores.

La resolución de este conflicto entre la transparencia y el deber de protección de la información confidencial es ponderada por el Tribunal de Justicia otorgando una mayor preponderancia a la protección de la confidencialidad; todo ello, con el fin de poder garantizar una competencia sin distorsiones y desarrollar procedimientos de contratación pública fundados en una relación de confianza entre el poder adjudicador y los licitadores.

El criterio esencial que es tomado en cuenta por parte del Tribunal de Justicia en orden a la realización de esta ponderación entre los diferentes intereses implicados radica en la aplicación del principio general de buena administración, correspondiendo al poder adjudicador la evaluación y gestión de la confidencialidad en el marco del procedimiento de contratación.

En cualquier caso, la decisión que se adopte al respecto deberá hallarse debidamente motivada, con el fin de justificar el carácter confidencial de determinados datos; y, por otra parte, deberá poner en conocimiento de los diferentes licitadores concurrentes el contenido esencial de los datos solicitados, al menos en aquellos extremos que hubieren resultado determinantes de la adjudicación del contrato. Además, esta comunicación deberá hacerse de forma neutra, siempre que resulte posible y de modo que permita preservar su carácter confidencial. Por otro lado, admite la comunicación en forma resumida de determinados aspectos de una oferta, así como de sus características técnicas, con el fin de evitar la identificación de la información confidencial. Y, por último, se razona que también es admisible que el poder adjudicador pueda solicitar al operador cuya oferta ha sido resultante de la adjudicación que le facilite una versión no confidencial de los documentos que han merecido dicha consideración.

Debe así destacarse que, entre sus conclusiones el Tribunal de Justicia responde a la cuestión prejudicial señalando que los citados preceptos de la Directiva se oponen a una normativa nacional en materia de contratación pública que exige que, con la única excepción de los secretos empresariales, la información transmitida por los

licitadores a los poderes adjudicadores sea íntegramente publicada, así como a una práctica de los poderes adjudicadores que consiste en aceptar sistemáticamente las solicitudes de tratamiento confidencial en virtud del secreto empresarial; asimismo, que el poder adjudicador, a efectos de determinar si va a denegar, a un licitador cuya oferta admisible haya sido rechazada, el acceso a la información que los demás licitadores hayan presentado sobre determinados extremos, debe apreciar si esa información tiene un valor comercial que no se limita al contrato público de que se trate, de modo que su divulgación pueda menoscabar los intereses comerciales legítimos o la competencia leal; y, por otro lado, que puede denegar el acceso a tal información cuando, pese a no tener valor comercial, su divulgación pudiera obstaculizar la aplicación de la ley o ser contraria al interés público, y, cuando se deniegue el acceso a la totalidad de la información, debe conceder a dicho licitador el acceso al contenido esencial de esa misma información, a fin de garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva.

Más aún, concluye que cuando al conocer de un recurso interpuesto contra una decisión de adjudicación de un contrato público se constata la obligación del poder adjudicador de comunicar al demandante la información que haya sido tratada erróneamente como confidencial y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a causa de que no se divulgara esa información, tal constatación no debe llevar necesariamente a la adopción de una nueva decisión de adjudicación por ese poder adjudicador, siempre que el derecho procesal nacional permita al órgano jurisdiccional competente adoptar, durante la sustanciación del procedimiento, medidas que restablezcan el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva o le permitan considerar que el demandante puede interponer un nuevo recurso contra la decisión de adjudicación ya adoptada. El plazo para la interposición de tal recurso no debe empezar a correr hasta el momento en que el demandante tenga acceso a la totalidad de la información que había sido calificada como confidencial erróneamente.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES

La transparencia constituye un principio esencial del sistema democrático, base esencial de un Estado de derecho. Como recoge el preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política.

Por otra parte, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, regula en el ámbito autonómico, la transparencia en su doble vertiente de publicidad activa y del derecho de acceso a la información pública, considerando que se trata de un instrumento para facilitar el conocimiento por la ciudadanía de la actividad de los poderes públicos y de las entidades con financiación pública, promo-

viendo el ejercicio responsable de dicha actividad y el desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena.

En ambas normas se contiene una regulación suficiente del denominado derecho de acceso a la información pública, que conforma un auténtico derecho público subjetivo, cuya interpretación debe hacerse en términos amplios, con el fin de hacer efectivos los fines que lo justifican. Además, el Tribunal Supremo ha señalado que el derecho de acceso a la información pública trasciende de su condición de principio objetivo rector de la actuación de las Administraciones públicas, para constituir un derecho constitucional ejercitable, como derecho subjetivo, frente a las Administraciones públicas, derivado de exigencias de democracia y transparencia, e inseparablemente unido al Estado democrático y de derecho.

Entre otros objetivos, la transparencia constituye asimismo un elemento esencial para poder controlar la tramitación de los distintos procedimientos administrativos. Desde esta perspectiva, la transparencia no solo constituye un parámetro de verificación del verdadero carácter de nuestras Administraciones, sino que permite conocer las razones por las que adoptan determinadas decisiones, de modo que permita hacer efectivo el derecho de defensa de los interesados. De ahí que la jurisprudencia insista en la necesidad de llevar a cabo una interpretación restrictiva de los límites que condicionan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y, en el mismo sentido, el alcance de las causas de inadmisión de estas peticiones.

Por otra parte, la transparencia constituye un principio que resulta predicable de todo nuestro sector público en un sentido muy amplio, sin perjuicio de que efectivamente existen regímenes específicos, alternativos, en materia de transparencia, que obligan a considerar la normativa estatal y autonómica establecida con carácter general como normas de aplicación supletoria. Esta cuestión presenta en la actualidad una problemática particularmente intensa, siendo múltiples las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que se pronuncian sobre dicho extremo, y autos que siguen admitiendo recursos de casación, por entender que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en la identificación de ámbitos sectoriales muy concretos con regímenes alternativos de transparencia que vendrían a desplazar las reglas generales recogidas en la Ley 19/2013. Para ello, se impone la necesidad de tomar en cuenta las particularidades que rigen en cada uno de estos ámbitos reguladores y ponderar los diferentes intereses implicados. Por una parte, la confidencialidad de los datos o protección de los datos de carácter personal, así como la presencia de otros intereses de la más variada índole precisados igualmente de protección; y, por otra, el principio de transparencia y las consecuencias que se desprenden del mismo para un adecuado conocimiento del funcionamiento y orga-

nización de nuestras Administraciones, así como de la posibilidad de articular de un modo eficaz el derecho de defensa de los ciudadanos.

Asuntos como la protección del medio ambiente o la contratación pública son indicativos de esta problemática. El primero, porque se vincula necesariamente el acceso a la información pública en asuntos medioambientales con la adecuada articulación de mecanismos de protección y defensa del medio ambiente, en el marco del principio rector que recoge el artículo 45 de la Constitución, y con otros aspectos de extraordinaria relevancia, como la propia legitimación de determinadas entidades en el ejercicio de la acción popular reconocida en el artículo 22 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

En relación con la contratación pública, es recurrente el conflicto entre la confidencialidad y los principios de publicidad y de transparencia, que obliga a ponderar en cada caso los distintos intereses y bienes jurídicos implicados, con el fin de garantizar la tramitación de los procedimientos de contratación con arreglo a principios tales como el de concurrencia, así como hacer efectivo el conocimiento por los licitadores de las verdaderas razones de la decisión adoptada en cada caso por los distintos poderes adjudicadores, abriendo la posibilidad de combatirlos eficazmente.

En cualquier caso, es evidente que la transparencia entra en permanente conflicto con otros principios igualmente reguladores de nuestro ordenamiento, si bien por los objetivos tan elevados que persigue y su configuración como eje vertebrador de la acción pública en un sistema democrático, se impone la necesidad de considerar la presencia de un criterio interpretativo favorable y no restrictivo del reconocimiento del derecho de acceso a esta información y, en sentido contrario, acerca de la extensión y alcance de los límites que condicionan su ejercicio y de las causas de inadmisión de las peticiones formuladas.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BACIGALUPO SAGGESE, S. (2022). *Transparencia y prevención de la corrupción* (Cuadernos Digitales de Formación, n.º 44). Consejo General del Poder Judicial.

LOZANO CUTANDA, B. (2007). *Análisis general de la Ley 27/2006 de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*. En *Examen de la nueva Ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente* (Estudios de Derecho Judicial, n.º 137). Consejo General del Poder Judicial.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J. (s. f.). *Transparencia en los contratos públicos*. <https://obcp.es/opiniones/transparencia-en-los-contratos-publicos>

ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2004). *El derecho de información del ciudadano, la protección de datos personales y la transparencia de la Administración*. *Revista del Poder Judicial*, (73).

RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. (2024). *Los principios generales de la contratación pública*. En GAMERO CASADO, E. y GALLEGO CÓRCOLES, I. (coord.), *Tratado de contratos del sector público* (2.ª ed., 3 tomos). Tirant Lo Blanch.

La responsabilidad patrimonial de la Administración y la tutela de la confianza legítima: la planificación urbanística como ámbito de análisis comparado entre España e Italia

The Administration's liability and the protection of legitimate expectations: urban planning as a comparative case study between Spain and Italy

Emanuela Della Corte

Doctora en Derecho Administrativo

Università degli Studi di Napoli Federico II

ORCID: 0009-0002-4782-494X

RESUMEN: El presente trabajo examina, desde una perspectiva comparada, la tutela de la confianza legítima del ciudadano frente a la Administración pública en los ordenamientos italiano y español, centrando el análisis en el ámbito de la ordenación del territorio y el urbanismo. Partiendo del común referente europeo a los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, la investigación pone de relieve cómo, aun dentro de una matriz continental compartida, ambos sistemas han desarrollado respuestas profundamente diferentes al problema del equilibrio entre la estabilidad de las situaciones jurídicas y la flexibilidad de la acción administrativa.

ABSTRACT: This paper examines, from a comparative perspective, the protection of citizens' legitimate expectations *vis-à-vis* the public administration in the Italian and Spanish legal systems, focusing on the field of land-use planning and urban development. Starting from the shared European reference framework of the principles of legal certainty, good faith and the protection of legitimate expectations, the analysis highlights how, despite a common continental legal tradition, the two systems have developed profoundly different responses to the challenge of balancing the stability of legal situations with the flexibility of administrative action.

Recibido: 06-02-2026

Aceptado: 09-04-2026

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad patrimonial de la Administración, Confianza legítima, Buena fe objetiva, Ordenación urbanística, Derecho administrativo comparado

KEYWORDS: Administrative liability, Legitimate expectations, Objective good faith, Urban planning, Comparative administrative law

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LAS RAZONES DE LA COMPARACIÓN. II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN ITALIA Y ESPAÑA: ENTRE EL DUALISMO ITALIANO Y LA COHERENCIA DEL MODELO ESPAÑOL. **1. La sentencia de la Corte di Cassazione (Sezioni Unite) n.º 500 de 1999 entre aperturas e incertidumbres sistémicas. Una revolución inacabada.** **2. Repercusiones aplicativas: la relación administrativa y la responsabilidad relacional.** III. LA CONFIANZA LEGÍTIMA DEL CIUDADANO FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN. CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS ENTRE LOS SISTEMAS. **1. Las cuestiones comunes. La doble dimensión de la tutela de la confianza entre la conservación del acto y la indemnización del daño.** **2. La solución bipartita italiana y sus efectos sobre el reparto de jurisdicción: confianza legítima y confianza inocente.** IV. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, IUS VARIANDI Y EXPECTATIVAS TUTELABLES. V. LOS DOS MODELOS EN COMPARACIÓN. ¿QUÉ ESPACIO PARA LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS? VI. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

I. INTRODUCCIÓN. LAS RAZONES DE LA COMPARACIÓN

El principio de la confianza legítima del ciudadano frente a la Administración pública constituye, en la actualidad, uno de los puntos de fricción más significativos entre dos exigencias frecuentemente contrapuestas: de un lado, la de los particulares a la estabilidad de las situaciones jurídicas y a la permanencia de un marco normativo sobre el cual han fundado sus valoraciones y decisiones; de otro, la necesidad concurrente de preservar la flexibilidad y la capacidad de adaptación de la acción administrativa.

Se trata de una tensión que desde hace tiempo ocupa un lugar central en la doctrina alemana —que ha concebido la confianza como un postulado del más amplio principio de la seguridad jurídica (*Rechtssicherheit*)— y que atraviesa de manera transversal todos los ordenamientos europeos. No resulta casual, por ello, que haya encontrado un reconocimiento expreso y sólido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, con la sentencia *Töpfer* de 3 de mayo de 1978,

afirmó por primera vez que «el principio de protección de la confianza legítima forma parte del ordenamiento jurídico comunitario»¹.

Sin embargo, pese a la comunidad de valores de referencia de los distintos Estados², el panorama que emerge en esta materia resulta sorprendentemente heterogéneo, sobre todo en lo que respecta a las modalidades internas de aplicación y tutela; es precisamente esta heterogeneidad la que constituye la primera razón de la investigación que aquí se propone.

El presente trabajo se propone, en efecto, examinar de qué modo problemáticas análogas a las observadas en el sistema español encuentran en Italia soluciones profundamente peculiares, desarrolladas en el seno de un marco normativo y jurisprudencial que, aun compartiendo la misma matriz continental, aparece *prima facie* más accidentado y, quizá, menos coherente que el ibérico.

A pesar de las indudables similitudes con el sistema jurídico italiano, el derecho administrativo español se distingue, en efecto, por algunos rasgos que resultan especialmente relevantes para los fines de esta investigación: un criterio de reparto de jurisdicciones más lineal y exento de las fricciones que caracterizan al sistema italiano; la positivización expresa de principios generales —como la buena fe y la confianza legítima— llamados a presidir la acción administrativa; y, no menos importante, el pleno reconocimiento de la posibilidad de ejercitar pretensiones indemnizatorias ante la jurisdicción contencioso-administrativa por la vulneración de tales reglas de conducta.

Así, aun perteneciendo a una común tradición administrativa continental —fundada en la idea de Estado de Derecho, en la legalidad de la actuación pública y en la necesidad de un equilibrio entre autoridad y garantías— y partiendo de los

¹ En reiteradas ocasiones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal de Primera Instancia han afirmado que la revocación de un acto ilegal solo es admisible dentro de un plazo razonable y siempre que la institución de la que emana haya tenido debidamente en cuenta el grado en que el destinatario del acto haya podido confiar legítimamente en su validez. En caso de que tales condiciones no se cumplan, la revocación vulnera los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, y debe, por tanto, ser anulada. En este sentido, véanse, entre otras, las sentencias del TJCE de 26 de febrero de 1987, *Consorzio Cooperativo d'Abruzzo/Comisión*, C-15/85, y, con anterioridad, del 3 de marzo de 1982, *Alpha Steel/Comisión*, C-14/81.

² El principio de protección de la confianza, cuando se proyecta sobre el ámbito de las relaciones entre las Administraciones públicas y los ciudadanos, responde a exigencias presentes en todos los ordenamientos jurídicos y, en particular, en los ordenamientos europeos, en los que es posible identificar reglas e instituciones jurídicas que constituyen manifestaciones de dicho principio y que, en ocasiones, representan su concreta realización, aun sin hacer referencia expresa a él. En efecto, tanto el principio de confianza como el más general de seguridad jurídica, del que aquél suele considerarse una de sus expresiones, se encuentran tan profundamente arraigados en la lógica jurídica —o incluso íntimamente ligados a las razones últimas de la existencia misma de un ordenamiento jurídico— que pueden permanecer implícitos, tan evidente e inmanente resulta su presencia. En este sentido, CORLETTI, D. (2007:64)

mismos principios (seguridad jurídica, buena fe y protección de la confianza), ambos ordenamientos han elaborado soluciones distintas, tanto en el plano sistemático como en el operativo. Su confrontación permite, por tanto, poner de relieve no solo divergencias aplicativas, sino también dos formas diversas de articular una misma exigencia europea de protección de la confianza.

Con el fin de comprobar la coherencia, los límites y las posibles aperturas de estas dos aproximaciones, el análisis se sitúa deliberadamente en un ámbito emblemático, a la vez complejo y particularmente exigente, en cuanto representa mejor que otros el tradicional terreno de elección del poder administrativo y de la discrecionalidad que lo caracteriza, convirtiéndose al mismo tiempo en un espacio de fricción entre interés público y expectativas privadas: el de la ordenación del territorio y, en particular, la planificación urbanística.

Se trata de un banco de pruebas privilegiado para explorar tanto las contradicciones como las potencialidades del principio de confianza y, sobre todo, para verificar si las nuevas perspectivas de la responsabilidad administrativa y la progresiva emergencia de intereses intermedios pueden traducirse efectivamente en formas concretas de tutela también en un sector en el que decisiones cambiantes, revocaciones y replanteamientos inciden de manera profunda en las expectativas del particular, tradicionalmente relegadas al rango de meras aspiraciones de hecho.

En el ámbito urbanístico debe destacarse, además, un elemento metodológico relevante: el legislador español ha asumido un papel activo en la tipificación legal de supuestos de lesión de la confianza legítima —especialmente en casos de anulación de licencias o de planes urbanísticos ilegales— reconociendo expresamente el derecho a la indemnización. Ello ha permitido reducir el protagonismo de la elaboración jurisprudencial, a diferencia de la experiencia italiana, todavía caracterizada, como se verá, por una tutela fragmentaria, centrada en la ponderación de intereses y en un reforzado deber de motivación, con escaso reconocimiento de remedios indemnizatorios.

II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN ITALIA Y ESPAÑA: ENTRE EL DUALISMO ITALIANO Y LA COHERENCIA DEL MODELO ESPAÑOL

Para comprender la evolución de la responsabilidad de las Administraciones públicas en Italia y en España resulta imprescindible situarse en el clima jurídico que, entre finales del siglo XX y los primeros años del nuevo milenio, atravesó la Europa continental en su conjunto. En aquel período, la progresiva erosión de los tradicionales privilegios de derecho público, la creciente influencia del derecho de

la Unión Europea y la consolidación de la idea de una tutela efectiva de las situaciones jurídicas subjetivas marcaron profundamente la relación entre ciudadanos y Administración. Italia y España no fueron una excepción: ambos ordenamientos acogieron, si bien con intensidades y modalidades diversas, el impulso hacia una mayor «responsabilización» del poder público, inaugurando procesos de reforma que tuvieron como punto de referencia común la superación de un modelo centrado en la inmunidad de la autoridad y en la asimetría estructural entre los sujetos de la relación administrativa.

La génesis y el desarrollo de la responsabilidad patrimonial de la Administración en ambos sistemas se caracterizan por un itinerario complejo, jalonado por sucesivas redefiniciones conceptuales y por una tensión constante entre la protección del interés público y la salvaguardia de los derechos de los ciudadanos.

En España, el recurso inicial al criterio de la equidad —que en los primeros decenios del siglo XIX obligaba a la Administración a reparar, a título de equidad, los daños causados en el ejercicio de funciones públicas incluso en ausencia de culpa— conoció pronto una fase de retroceso³ y fue progresivamente sustituido por el principio de inmunidad patrimonial de la Administración. Sobre la base de la consideración de que solo el incumplimiento culpable de obligaciones previamente establecidas podía generar responsabilidad, se rechazaban por regla general las reclamaciones indemnizatorias fundadas en la equidad en ausencia de previsiones legales que tipificaran expresamente los supuestos indemnizables⁴. A ello se añadía una interpretación particularmente restrictiva de la disposición del Código Civil de 1889 relativa a la responsabilidad extracontractual, que no hacía referencia expresa a la Administración y que condujo, de facto, a su irresponsabilidad patrimonial⁵.

Ante la ausencia de fundamentos históricos y dogmáticos sólidos que justificaran el mantenimiento de un privilegio publicístico heredero de una concepción decimonónica del poder, a lo largo del siglo XX dicho paradigma comenzó a resquebra-

³ DOMÉNECH PASCUAL, G., MEDINA ALCOZ, L., (2024: 801-832).

⁴ Resulta emblemático, en este sentido, el asunto resuelto por el Consejo de Estado mediante *Real Decreto, Sentencia de 14 de diciembre de 1859*, en el que se denegó la indemnización solicitada por un propietario cuyos bienes habían resultado dañados a consecuencia de un incendio provocado por orden del Comandante General del Maestrazgo durante una operación militar. Aun reconociéndose la existencia del daño, el Consejo de Estado excluyó la procedencia de la indemnización, al considerar que la obligación de resarcir no encontraba fundamento expreso en la ley ni podía inferirse implícitamente de medidas adoptadas «en interés común». Esta resolución refleja de manera nítida la cultura jurídica de la época, caracterizada por una concepción rígida de la soberanía administrativa, en la que el interés general prevalecía de forma incondicionada sobre el interés individual. Posteriormente, el Tribunal Supremo elaboró, durante los últimos años del siglo XIX, una jurisprudencia contraria a la responsabilidad patrimonial de la Administración, incluso en supuestos de actuaciones manifiestamente culpables o negligentes, relegándola a hipótesis marginales y excluyendo la posibilidad de apreciar una culpa presunta del ente público.

⁵ DÍEZ-PICAZO, L., (2013: 654).

jarse. La exigencia de tutela de las posiciones del particular terminó por prevalecer, ampliando progresivamente el ámbito de la responsabilidad patrimonial más allá de la actividad meramente material de la Administración, hasta alcanzar también la actividad autoritativa en cuanto tal.

Sin detenerse en los múltiples hitos normativos que, en continuidad con lo ya previsto en el artículo 41 de la Constitución de 1931 y en el artículo 209 de la Ley Municipal de 1935, contribuyeron a reforzar la protección del ciudadano frente al poder público⁶, puede señalarse que la disciplina vigente encuentra hoy una sistematización orgánica en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (arts. 32 a 37), en lo que respecta a los aspectos sustantivos, y en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, que regula los perfiles procedimentales (arts. 24.1.II, 35.1.h), 61.4, 65, 67, 81, 82.5, 91, 92, 96.4 y 114.4)⁷.

En este marco normativo, la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como un sistema general y tendencialmente unitario, aplicable a todas las Administraciones públicas y a todos los sujetos perjudicados, con independencia de la naturaleza de la actividad de la que derive el daño.

El derecho administrativo español parece así haber alcanzado una autonomía sistemática respecto del derecho civil también en materia de responsabilidad, liberándose de aquella tradicional subordinación conceptual que aún hoy gravita sobre el modelo italiano.

⁶ La referencia es, a título meramente ejemplificativo, en primer lugar, a la Ley de Régimen Local de 1950, que estableció la responsabilidad directa de las entidades locales «cuando los daños hubiesen sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes» (art. 406.1.2.º), y, con carácter subsidiario, «cuando los daños hubiesen sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de su cargo» (art. 409); y, en segundo lugar, al art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, que extendió la tutela resarcitoria a «toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos [...] como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

⁷ No obstante, al igual que sucede en el ordenamiento italiano, al régimen general de responsabilidad patrimonial directa y objetiva de la Administración se superpone un conjunto de previsiones específicas contenidas en normas sectoriales. A título meramente ejemplificativo, cabe mencionar la reparación de los daños derivados de actividades delictivas, regulada en los arts. 120 y 121 del Código Penal de 1995 (CP); la responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia, contemplada en los arts. 292 a 296 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ); los daños derivados de la ejecución o inexecución de sentencias administrativas, previstos en los arts. 108.3 y 105.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA); y, finalmente, la responsabilidad en materia urbanística, disciplinada en el art. 48 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRURU), sobre la que se volverá más adelante.

Un primer indicio de esta emancipación se aprecia ya en la terminología empleada por la doctrina, que lejos de responder a una mera diferencia léxica refleja una opción teórica precisa: en España, la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas se denomina comúnmente responsabilidad patrimonial de la Administración (RPA), y no «responsabilidad civil», como todavía sucede con frecuencia en Italia.

La opción legislativa española marcó así una ruptura con la tradicional concepción privatista, que tendía a interpretar la responsabilidad de la Administración como una simple proyección del modelo civil de ilícito, y abrió paso —en una línea posteriormente acogida favorablemente por la doctrina— a la afirmación de la responsabilidad patrimonial como un instituto de derecho público dotado de principios propios y diferenciado tanto por sus presupuestos como por sus finalidades. Resulta emblemática, en este sentido, la introducción de la expresión «responsabilidad patrimonial» en el artículo 3, letra b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, precisamente con el objetivo de sustraer la materia a la jurisdicción civil, afirmar la competencia exclusiva del juez contencioso-administrativo y, sobre todo, subrayar la naturaleza publicística de la institución.

El análisis de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en el contexto italiano obliga, por el contrario, a adentrarse en un sistema que sigue presentando rasgos híbridos y complejos. La materia, en cuanto punto neurálgico del ordenamiento, actúa como una verdadera piedra de toque de algunas de las dicotomías fundamentales del derecho administrativo, revelando con una simetría casi estética las tensiones dialécticas que tradicionalmente las acompañan.

En el centro de este sistema se sitúa, de forma paradigmática, la tensión entre derecho común (civil) y derecho público (o especial)⁸, que, como dos caras de una misma moneda, delimitan los contornos de la actuación administrativa y dan lugar a un binomio cada vez menos nítido, aunque todavía recurrentemente utilizado —como se verá— por la jurisprudencia con fines no siempre desprovistos de instrumentalidad⁹.

El desarrollo del discurso conduce de inmediato a una dialéctica ulterior, igualmente crucial: la distinción entre las denominadas reglas de responsabilidad (normas que configuran la responsabilidad por el daño) y las reglas de la función (normas que definen la actuación válida de la Administración). El conflicto entre ambas —lejos de ser meramente teórico y aún hoy subyacente a las orientaciones mayoritarias del Consejo de Estado y de la Corte de Casación— genera, en cascada, incertidumbres en torno a la naturaleza y consistencia de las situaciones jurídicas subjetivas dignas de tutela y, en consecuencia, respecto de los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de las controversias.

⁸ Así, MERUSI, F., (2004:649); LIGUORI, F., (2018: 475).

⁹ TRAVI, A., (2021:187).

En Italia, el sistema dual de jurisdicciones frente a la Administración pública muestra todavía hoy sus límites, intrínsecamente ligados a la coexistencia de dos categorías de situaciones jurídicas subjetivas: los intereses legítimos —posición jurídica típicamente italiana que expresa las expectativas protegidas del ciudadano a que la Administración actúe conforme a la ley y a los principios generales— y los derechos subjetivos, plenamente tutelables ante el juez civil o, solo en determinados supuestos, ante el juez administrativo, como ocurre con el derecho de propiedad.

Si en materia de responsabilidad la especialidad del derecho administrativo comportó durante largo tiempo la inmunidad de las Administraciones públicas, no resulta sorprendente que cuando, como se verá más adelante, en 1999 la Corte de Casación en Secciones Unidas¹⁰ abrió la vía a la indemnización de los daños derivados de la lesión de intereses legítimos, la doctrina recurriera, junto a la conocida metáfora del «derrumbe del muro», a la igualmente expresiva noción de «civilización» de la Administración¹¹. Con ello se pretendía subrayar cómo la ampliación de las técnicas de tutela a disposición del particular —y, en primer lugar, el reconocimiento de la tutela resarcitoria— constituía el epifenómeno de una reconfiguración de las relaciones entre Administración y ciudadano en un sentido más paritario, fruto del progresivo desplazamiento del derecho público hacia cánones propios del derecho privado.

La superación del dogma de la no indemnizabilidad del interés legítimo lesionado por una actuación administrativa ilegítima y la consiguiente afirmación de la injusticia del daño como elemento fundante de la responsabilidad resarcitoria, con independencia de la naturaleza de la situación jurídica invocada, ha contribuido, por un lado, a reequilibrar la relación entre particulares y Administración, pero, por otro, ha generado nuevas incertidumbres, especialmente en lo relativo a la identificación del juez competente para conocer de determinadas controversias, incertidumbres que el legislador no ha logrado disipar de manera plenamente satisfactoria.

Aunque, apenas un año después de la histórica sentencia de la Casación, el artículo 7 de la Ley n.º 205 de 2000 atribuyó de forma prácticamente íntegra al juez administrativo la jurisdicción en materia de indemnización de daños, siguen reapareciendo los tradicionales conflictos entre el juez natural de la actividad administrativa (el juez administrativo) y el juez natural de los derechos subjetivos (el juez ordinario). Si bien no se discute que el control de la actividad procedimental corresponde al juez administrativo, resulta mucho más controvertida la identificación del órgano jurisdiccional competente para conocer de los comportamientos de la Administración. Sobre este punto se volverá más adelante.

¹⁰ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 22 de julio de 1999, n.º 500. Sobre la sentencia comentada, la literatura jurídica es amplísima; *ex multis*: ORSI BATTAGLINI, A. – MARZUOLI, C., (1999: 487); ROMANO, A., (1999: 3222); TRAVI, A., (2004: 794); PATRONI GRIFFI, F., (2019); SCOCA, F. G., (2000: 13).

¹¹ *cfr.* castronovo, c., (2013: 637).

Si bien también en España subsisten algunos supuestos especiales de competencia residual¹², lo cierto es que en las últimas décadas el legislador ha perseguido de forma coherente el objetivo de la unificación jurisdiccional, atribuyendo a la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia general en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (art. 9.4 LOPJ), reconduciendo estas controversias a un marco unitario y reduciendo de forma significativa el riesgo de duplicidades y de incertidumbres interpretativas.

Puede afirmarse, en definitiva, que el ordenamiento español ofrece un modelo caracterizado por una mayor claridad y coherencia sistemática, en el que la responsabilidad patrimonial se presenta como un instituto autónomo del derecho administrativo, sustentado en una base legislativa unitaria y en una jurisdicción exclusiva y especializada, elementos que, desde una perspectiva comparada, aún distan de haberse realizado plenamente en el sistema italiano.

1. La sentencia de la Corte di Cassazione (Sezioni Unite) n.º 500 de 1999 entre aperturas e incertidumbres sistémicas. Una revolución inacabada

En Italia, las transformaciones mencionadas se desarrollaron en un contexto históricamente caracterizado por un complejo dualismo conceptual. El derecho administrativo italiano había construido su identidad sobre dos pares de categorías que delimitaban sus fronteras internas: por un lado, la distinción entre derecho común y derecho público; por otro, la existente entre derecho subjetivo e interés legítimo. Esta última, en particular, no constituía una mera distinción clasificatoria, sino —como ya se ha señalado— el eje del reparto de jurisdicción entre el juez ordinario y el juez administrativo, determinando no solo el itinerario procesal del ciudadano, sino también la propia naturaleza de la tutela obtenible.

Durante largo tiempo, la lesión del interés legítimo no podía dar lugar a indemnización alguna: se consideraba que la violación de las reglas de la función —esto es, de aquellas normas que presiden la validez del acto administrativo— solo podía conducir a la anulación del acto, sin generar responsabilidad extracontractual indemnizatoria conforme al artículo 2043 del Código Civil, tradicionalmente reservada a las actividades materiales o negociales de la Administración pública, en todo caso no expresivas del ejercicio de potestades autoritativas.

¹² Piénsese, en particular, en las acciones civiles ejercitables con carácter subsidiario en el proceso penal contra funcionarios públicos (arts. 120 y 121 del Código Penal), así como en los litigios en materia de seguridad y salud en el trabajo en el sector público, atribuidos al orden jurisdiccional social conforme al art. 2.e) de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social.

En realidad, ya con la entrada en vigor de la Constitución republicana de 1948 se confirmó y consolidó, en su artículo 28, una de las adquisiciones más relevantes maduras en el tránsito —producido a finales del siglo XVIII— del Estado absoluto al Estado liberal de derecho: el principio según el cual el Estado podía ser considerado responsable como consecuencia de una conducta ilícita¹³. Sin embargo, debido a una formulación «particularmente nebulosa»¹⁴ y a una interpretación *de minimis* del precepto, anclada en la clásica distinción entre actividades *iure gestionis* (meramente materiales) y *iure imperii* (expresivas de autoridad), las afirmaciones contenidas en el artículo 28 de la Constitución permanecieron durante largo tiempo en un plano meramente teórico¹⁵.

Solo en el último trentenario se ha asistido a una ampliación gradual, pero significativa, de la tutela del particular frente a la actividad administrativa ilícita, con independencia de la calificación de la situación subjetiva reconocida por el ordenamiento. La evolución del derecho comunitario en la dirección de la protección de las situaciones jurídicas subjetivas con independencia de las previsiones normativas de cada Estado miembro, así como la primacía de dicho ordenamiento supranacional, reconocida no solo por el Tribunal de Justicia, sino también —en lo que aquí interesa— por el Tribunal Constitucional, han hecho indispensable un nuevo enfoque de toda la problemática: la sustancial ajenidad del derecho comunitario a la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo ha convertido en ineludible la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas reconocidas por las fuentes normativas de origen comunitario, con independencia de su calificación dentro del ordenamiento estatal.

Así, hacia finales de los años noventa, el escenario sucintamente descrito comenzó a modificarse.

En un clima jurídico ya maduro para un cambio de alcance estructural —también gracias a los impulsos de la legislación interna y a la influencia del derecho comunitario¹⁶— la histórica sentencia de la Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n.º 500

¹³ Cfr. BENVENUTI, M., (2006: 588).

¹⁴ En estos términos, ALESSI, R., (1951: 885).

¹⁵ La responsabilidad se configuraba exclusivamente por conductas materiales ilícitas o por comportamientos dolosos constitutivos de delito, pero nunca en los supuestos —ciertamente mucho más frecuentes— en los que el poder público, actuando como autoridad, incidía sobre situaciones jurídicas, incluso de derecho subjetivo, degradándolas a intereses legítimos y, como tales, no resarcibles. Vid. TUCCILLO, S., (2011: 773).

¹⁶ Debe señalarse que estos son los mismos años en los que, con la sentencia Francovich, se afirmó la responsabilidad civil del Estado por violación del derecho comunitario. Cfr. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90.

A finales de los años ochenta, la Comunidad Europea, mediante la Directiva del Consejo CEE n.º 665/89, de 21 de diciembre de 1989 —transpuesta en Italia por la Ley n.º 142 de 1992— impuso a los Estados miembros un auténtico cambio de rumbo, reconociendo el derecho al resarcimiento de los daños

de 1999, al afirmar la resarcibilidad de la lesión de intereses legítimos, llevó a cabo una inflexión «histórica» desde la perspectiva de la justicia material y de la plenitud de la tutela del ciudadano.

Los privilegios y las áreas de impunidad durante largo tiempo reconocidos a la Administración resultaron en gran medida superados, y la relación entre ciudadano y autoridad continuó evolucionando en la dirección de una ampliación de la tutela de las situaciones subjetivas lesionadas por el ejercicio ilegítimo de la función pública, con independencia de que tales situaciones fueran reconducibles al ámbito del derecho subjetivo o del interés legítimo.

Como era ampliamente previsible, el abandono del criterio distintivo —a efectos de la resarcibilidad del daño— entre la lesión de derechos subjetivos y la de intereses legítimos, y la identificación de la injusticia del daño como presupuesto del surgimiento de la responsabilidad administrativa, ha ampliado, por un lado, el ámbito de tutela de las situaciones subjetivas lesionadas, pero ha impuesto, por otro, la necesidad de identificar nuevos parámetros de referencia. En particular, la resarcibilidad de la lesión de una posición jurídica subjetiva calificada como interés legítimo planteó de inmediato la cuestión de la identificación del juez competente para conocer de la controversia correspondiente, que, para la Corte di Cassazione —que consideraba la pretensión indemnizatoria como un derecho subjetivo— no podía ser sino el juez ordinario.

Solo un año más tarde, el legislador dispuso toda duda al respecto mediante la Ley n.º 205, de 21 de julio de 2000, que innovó ulteriormente la materia del reparto de jurisdicciones, atribuyendo al juez administrativo, en el ámbito de la denominada jurisdicción de legitimidad, todas las cuestiones relativas al eventual resarcimiento del daño, incluida la reintegración *in natura*, así como los demás derechos patrimoniales consecuenciales. En otros términos, se refuerza la concentración en cabeza del juez administrativo del conocimiento de las acciones indemnizatorias derivadas de la lesión de intereses legítimos y, en las materias atribuidas por el artículo 133 del Código del Proceso Administrativo a la jurisdicción contencioso-administrativa exclusiva, también de las acciones indemnizatorias por la lesión de derechos subjetivos, precisamente en razón del entrelazamiento entre intereses legítimos y derechos subjetivos que caracteriza dichas materias.

La atribución tendencial al juez administrativo del conocimiento relativo al correcto ejercicio de la función pública —también en lo que respecta a su ejercicio tardío o a su omisión— ha modificado sensiblemente los confines del reparto jurisdiccional entre juez administrativo y juez ordinario, reduciendo el ámbito de

sufridos por los particulares a causa de actos (y no solo comportamientos) de la Administración realizados en violación del derecho comunitario en materia de contratación pública.

intervención de este último. El juez administrativo se convierte así, cada vez más, en juez del conjunto de la relación entre particular y Administración pública, y la tradicional función anulatoria que le era atribuida mediante la eliminación del acto administrativo ilegítimo, aun permaneciendo central, se ha visto enriquecida con nuevos poderes orientados al restablecimiento de la legalidad vulnerada.

Esta nueva perspectiva no ha resuelto, sin embargo, todos los problemas. La apreciación de la ilegitimidad del acto administrativo continúa, en efecto, anclada en la jurisdicción administrativa, que se ve ampliada con el conocimiento más amplio de la relación caracterizada por el ejercicio de potestades públicas y se extiende también a los perfiles indemnizatorios reconducibles al ejercicio incorrecto —o al no ejercicio— de dichas potestades.

No obstante, cuando el análisis se refiere a un comportamiento de la Administración pública desvinculado del ejercicio de un poder público y, por tanto, no se discute la ilegitimidad de un acto o de un procedimiento administrativo, sino la ilicitud de la conducta administrativa a la luz de la disciplina civil general de las obligaciones, el juez natural de la controversia será el juez ordinario.

Cuando la actuación de la Administración pública no sea reconducible, ni siquiera de manera mediata, al ejercicio de potestades públicas, la controversia relativa a la legitimidad del comportamiento administrativo se encuadra naturalmente en la jurisdicción ordinaria, llamada a resolver los litigios en los que las partes se encuentran en una posición de igualdad, mediante una investigación centrada en los meros comportamientos de la Administración y desarrollada conforme a las reglas generales en materia de obligaciones, en particular al deber de corrección previsto en el artículo 1175 del Código Civil.

2. Repercusiones aplicativas: la relación administrativa y la responsabilidad relacional

A través de la citada sentencia —destinada a marcar una auténtica fractura conceptual respecto del pasado, hasta el punto de que la doctrina habló de un «derribo del muro», evocando la disolución de una frontera que había resistido durante más de un siglo—, el Tribunal, aun sin poner formalmente en cuestión la distinción conceptual entre intereses legítimos y derechos subjetivos, neutralizó su tradicional función selectiva a efectos de la responsabilidad. Lo decisivo pasaba a ser la existencia de un daño antijurídico causado con dolo o culpa por la Administración pública, y no ya la calificación de la situación jurídica subjetiva afectada.

Para el lector español, habituado a un sistema que no se articula en torno a un dualismo de este tipo, resulta esencial comprender que el alcance innovador de la sentencia no estuvo exento de contrapesos. El Tribunal introdujo, de hecho, un ele-

mento que se convirtió rápidamente en un filtro particularmente restrictivo: el juicio sobre la espectancia del denominado «bien de la vida» final.

En términos sintéticos, la resarcibilidad del interés legítimo de carácter pretensional no derivaba automáticamente de la ilegalidad del acto administrativo, sino que exigía la verificación de que la utilidad pretendida por el particular, conforme a la disciplina aplicable, se habría alcanzado con un elevado grado de probabilidad. En otras palabras, no basta la lesión del interés legítimo para obtener la indemnización del daño en virtud del artículo 2043 del Código Civil italiano, sino que resulta además indispensable que la actividad ilegítima (y culposa) de la Administración pública haya lesionado el interés al bien de la vida subyacente al interés legítimo — esto es, su espectancia — y que dicho interés al bien resulte digno de tutela según el ordenamiento.

La espectancia del denominado bien de la vida, que puede considerarse existente *tout court* en los supuestos de lesión del interés legítimo de carácter oposicional, debe, en el caso del interés legítimo pretensional, ser acreditada en concreto mediante un juicio de carácter pronóstico, a realizar sobre la base de la normativa sectorial aplicable y referido a la fundamentación o no de la pretensión, con el fin de determinar si el solicitante era titular no de una mera expectativa no tutelable, sino de una situación idónea para generar una confianza objetiva en su conclusión positiva; esto es, de una situación que, conforme a la disciplina aplicable, estaba destinada, «según un criterio de normalidad, a un desenlace favorable, y resultaba por tanto jurídicamente protegida» (apartado 9)¹⁷.

La introducción de este control pronóstico, concebida inicialmente como una garantía de equilibrio entre la efectividad de la tutela y el respeto de la discrecionalidad administrativa, terminó convirtiéndose en uno de los principales obstáculos para el reconocimiento efectivo de la indemnización. La revolución anunciada se transformó así en un equilibrio inestable, en el que la responsabilidad de la Administración encontró espacio sobre todo en el plano teórico, mientras que la práctica jurisprudencial contuvo sistemáticamente su efectividad.

Basta remitirse al concepto de «red de contención»¹⁸, expresión que, a modo de sinécdoque, se ha erigido hoy en paradigma de las tendencias y contracorrientes presentes en el ordenamiento italiano en relación con los daños efectivamente resarcibles por la Administración: la irrelevancia indemnizatoria de los vicios formales;

¹⁷ El automatismo entre la lesión del interés legítimo de carácter oposicional y la necesidad de un juicio pronóstico o probabilístico sobre la merecibilidad y titularidad del bien vinculado al interés legítimo pretensivo encuentra confirmación también en la jurisprudencia administrativa más reciente. Vid. Consiglio di Stato, Sez. V, 17 de enero de 2023, n.º 591.

¹⁸ Según la conocida expresión de BUSNELLI, F. D., (1997: 265).

la reticencia a apreciar un daño antijurídico en los supuestos de denominado mero retraso; las reiteradas referencias al elemento subjetivo y el rechazo de la idea de la denominada *culpa in re ipsa* constituyen solo algunos de los indicios de un enfoque interpretativo inaugurado, paradójicamente, precisamente con la histórica sentencia n.º 500/1999 y que, sin embargo, ha acabado delineando una serie de límites que corren el riesgo de frustrar su alcance innovador.

Son, no obstante, de manera primordial, el juicio de espectancia y el acento puesto en el «bien de la vida» los que se convierten en el emblema de esa red, traducándose con frecuencia en una auténtica parálisis indemnizatoria.

La distancia entre ambos sistemas jurídicos se manifiesta de forma evidente también en el plano de la efectividad de la tutela. En Italia, la persistencia del dualismo estructural, el entrelazamiento entre función y responsabilidad, la centralidad del «bien de la vida» y la oscilación entre juez ordinario y juez contencioso-administrativo han convertido la responsabilidad por actividad administrativa decisoria ilegítima en un instituto complejo, a menudo incierto en sus contornos y severamente contenido en su alcance aplicativo. En España, por el contrario, la responsabilidad patrimonial se ha desarrollado como un instituto plenamente publicístico, sustentado en una arquitectura normativa clara y en una jurisdicción unificada, ofreciendo una tutela más lineal y coherente a las situaciones jurídicas lesionadas por el ejercicio del poder.

Esta divergencia sistémica constituye el presupuesto necesario para comprender el objeto de la reflexión posterior: el distinto modo en que ambos ordenamientos afrontan la tutela de la confianza del ciudadano. Mientras que en Italia dicha tutela permanece condicionada por la lógica del bien final y por los vínculos del procedimiento, en España se inserta con mayor naturalidad en el paradigma del daño antijurídico y de la coherencia de la acción administrativa. Es en este punto donde la comparación se revela no solo útil, sino imprescindible para captar las potencialidades y los límites de ambas soluciones.

III. LA CONFIANZA LEGÍTIMA DEL CIUDADANO FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN. CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS ENTRE LOS SISTEMAS

En el núcleo de la evolución del derecho administrativo europeo se sitúa el principio de la confianza legítima, noción que, aun siendo de inmediata evidencia intuitiva, encierra una complejidad teórica sorprendente.

Ha sido definido como la convicción razonable del ciudadano acerca de la estabilidad de una situación jurídica favorable; sin embargo, esta definición, aparen-

temente lineal, oculta una tensión profunda que atraviesa todos los ordenamientos continentales: de un lado, el interés del individuo en confiar en la continuidad del marco jurídico; de otro, la necesidad de la Administración de conservar la flexibilidad indispensable para modificar decisiones, corregir errores y adaptarse a un interés público cambiante.

No es casual que el pleno reconocimiento del principio de confianza legítima no se haya producido únicamente en el plano nacional: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a partir de la sentencia Töpfer de 1978, lo ha configurado como una expresión esencial del principio de seguridad jurídica, especialmente en los supuestos de revocación o anulación retroactiva de actos favorables, condicionándola al respeto de un plazo razonable y a la ponderación de la confianza generada. Esta orientación ha ejercido una influencia decisiva en los ordenamientos nacionales, proyectando una tensión constante entre legalidad y estabilidad. Sin embargo, es en el ámbito del derecho interno donde afloran las cuestiones más delicadas y, al mismo tiempo, más reveladoras.

Durante largo tiempo, tanto en Italia como en España, se dudó de que este principio pudiera operar frente a la Administración pública. Se entendía que la acción administrativa, guiada por el imperativo de la persecución del interés público, no podía quedar condicionada por lógicas de corte privatista, como las que gobiernan la confianza entre sujetos privados.

Esta lectura, en realidad, traicionaba una concepción ya superada de la separación entre derecho público y derecho común. La confianza —en su dimensión jurídica— no es un instituto civil trasladado al derecho administrativo, sino un principio general del ordenamiento, a menudo enraizado en las constituciones de los Estados, en las que se reconocen deberes inderogables de solidaridad social. Precisamente, esta perspectiva solidarista permite comprender la confianza como un valor que trasciende las categorías tradicionales y se impone como criterio de equidad en las relaciones entre autoridad y ciudadano.

El supuesto paradigmático es el del ciudadano que se beneficia de un acto favorable que posteriormente es anulado —de oficio o en sede jurisdiccional— por ser ilegítimo *ab origine*. En apariencia, la conclusión parecería inevitable, puesto que ningún ordenamiento puede otorgar tutela a la pretensión de obtener o mantener un acto contra legem; este razonamiento, tan lineal en su formulación, oculta un equívoco: la pretensión indemnizatoria del beneficiario no se refiere a la obtención del acto ilegítimo, sino a la lesión de la confianza generada por la conducta de la Administración.

El núcleo de la cuestión, por tanto, no es el derecho al acto, sino el derecho —o, más propiamente, el interés jurídicamente protegido— a poder confiar en la coherencia y corrección del comportamiento público¹⁹.

Este desplazamiento de perspectiva resulta revelador de un fenómeno más amplio. El derecho administrativo, tradicionalmente configurado como un derecho especial, caracterizado por reglas propias y por un marcado privilegio de la autoridad, se está abriendo progresivamente a principios que remodelan su estructura: buena fe, corrección, previsibilidad, seguridad jurídica²⁰.

Debe subrayarse que ha sido precisamente la valorización de estas reglas de conducta en el ámbito de la relación administrativa —en particular, de la relación procedimental— uno de los factores que han inducido a la doctrina italiana a interrogarse sobre la propia naturaleza de la responsabilidad.

De hecho, ya inmediatamente después de la sentencia n.º 500 de 1999, la doctrina formuló propuestas reconstructivas alternativas a la responsabilidad extracontractual, orientándose hacia el modelo de la responsabilidad contractual o de la denominada responsabilidad por contacto social cualificado²¹. Ambas orientaciones parten de la idea de que en el procedimiento administrativo se configura una auténtica relación jurídica entre la Administración procedente y los destinatarios de la acción administrativa. La renovada atención prestada al vínculo que se instaura entre Administración y particular en el seno del procedimiento, así como al conjunto de relaciones que de él se derivan, ha permitido reconducir los deberes que gravan

¹⁹ El principio de buena administración ha sido configurado por la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo como un principio de indudable fundamento constitucional y legal, que opera tanto como criterio rector de la actuación administrativa como derecho del administrado. Así, la STS de 30 de abril de 2025 (Sala 3.ª, rec. n.º 1100/2022), con remisión a la STS n.º 1312/2021, de 4 de noviembre (Sala 3.ª, rec. n.º 8325/2019), afirma que dicho principio impone a la Administración deberes de diligencia, actuación en plazo y adecuada gestión de los procedimientos, al tiempo que reconoce a los particulares la facultad de exigir su cumplimiento frente a supuestos de inactividad o funcionamiento anormal, en coherencia con los arts. 9.3 y 103 CE y el art. 3 de la Ley 39/2015.

²⁰ En relación con la interrelación entre los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica en el ámbito del silencio administrativo positivo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado que el acto presunto estimatorio tiene naturaleza de acto declarativo de derechos y no puede ser dejado sin efecto mediante una resolución expresa posterior de signo contrario. Así, la STS n.º 5451/2025 (Sala 3.ª, ECLI:ES:TS:2025:5451) señala que, conforme al art. 43.4.a) de la Ley 30/1992 —en la redacción dada por la Ley 4/1999—, la Administración solo puede dictar una resolución expresa confirmatoria del acto producido por silencio, debiendo acudir, en caso de nulidad, al procedimiento de revisión de oficio previsto en el art. 102.1. Esta interpretación se fundamenta en la propia naturaleza del silencio positivo y en la necesidad de preservar los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, evitando que la Administración pueda desconocer ex post situaciones jurídicas ya consolidadas por su propia inactividad.

²¹ Entre los autores que conducen la responsabilidad de la Administración por los daños al modelo contractual o al modelo del contacto social cualificado, vid. en particular CASTRONOVO, C., (1998: 653); PROTTO, M., (2001: 131).

sobre la Administración frente a los sujetos con los que entra en relación al esquema de la relación obligacional, superando las antinomias existentes entre la discrecionalidad del poder y la simultánea presencia de una posición de deber, incluso —y sobre todo— en aquellos supuestos en los que resulta difícil identificar una prestación concreta a cargo de la Administración²².

Desde esta perspectiva, la lesión no viene determinada tanto por la falta de obtención de la utilidad final, cuanto por el comportamiento incorrecto observado por la propia Administración.

El riesgo subyacente a este enfoque es, una vez más, el de multiplicar, tanto en el plano sustantivo como en el procesal, las consecuencias derivadas de una misma conducta, según se trate de lesiones del interés al bien final —identificado, conforme a cierta clave interpretativa, con el interés legítimo— o de lesiones de intereses adicionales, considerados objeto de situaciones subjetivas específicas que, aun en su atipicidad (intereses o incluso derechos subjetivos procedimentales), son entendidas como sustancialmente distintas del interés legítimo.

El sustrato teórico de las construcciones doctrinales mencionadas reside en la distinción, dentro de la relación entre Administración y ciudadano, de un doble orden de relaciones²³: la primera, reconducible al ámbito de la ilegalidad (a través de la secuencia acto administrativo–legalidad–interés legítimo–anulación); la segunda, al ámbito de la ilicitud (a través de la secuencia comportamiento–deberes de corrección–derechos subjetivos–indemnización)²⁴, con todas las incertidumbres que de ello se derivan en materia de reparto de jurisdicción.

El paralelismo entre la relación procedimental y la fase precontractual de matriz civilista —utilizado por la doctrina y la jurisprudencia italianas, sobre todo con el fin de calificar la responsabilidad de la Administración como responsabilidad por contacto social cualificado— es bien conocido por la doctrina española. Sin embargo, en este contexto no se emplea con la finalidad de reconducir las *fattispecie* examinadas al ámbito del derecho privado. Se trata de una similitud funcional, de una apli-

²² Dicha tesis se sostiene principalmente recurriendo a la categoría de las obligaciones sin prestación principal, cfr. CASTRONOVO C., (2018). Aunque en estos supuestos no exista una obligación principal de prestación, las partes deben comportarse conforme a la corrección y a la buena fe, en aplicación de los mencionados deberes de protección deducibles de los arts. 1175 y 1337 del Codice civile, los cuales —como su denominación indica— están funcionalmente orientados a la conservación de las esferas personales y patrimoniales de los sujetos implicados.

²³ Vid. asimismo la teoría de la responsabilidad contractual por incumplimiento de las reglas procedimentales, tal como ha sido elaborada por RACCA, G. M., (2000: 98)

²⁴ En jurisprudencia, para la distinción entre el juicio sobre la legitimidad del acto administrativo y el juicio sobre la responsabilidad derivada del comportamiento incorrecto de la Administración, cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 de marzo de 2003, n.º 1457, con comentario de RACCA, G. M., (2003: 943); LIGUORI, F., (2023: 198).

cación coherente de una misma regla de conducta en contextos distintos, unidos por la exigencia común de tutela de la confianza y de la lealtad en las relaciones jurídicas.

El encuentro con estos principios no constituye, en realidad, una cesión al horizonte privatista, sino un instrumento para garantizar que la actuación pública sea no solo legal, sino también equitativa y fiable. En esta transición, la confianza del ciudadano se convierte en centinela y símbolo de un modelo administrativo menos jerárquico y más responsable, en el que la tutela de la persona no se agota en el control del acto, sino que se extiende al conjunto del comportamiento de la autoridad.

No es, por tanto, la ausencia de una elaboración publicística adecuada lo que obliga a la doctrina española a «refugiarse» en el derecho privado, renunciando a una explicación auténticamente administrativista del fenómeno; por el contrario, la remisión a la disciplina civil no comporta una trasposición mecánica de categorías, sino que refleja la conciencia de que la responsabilidad por violación de la confianza responde a principios comunes y a reglas de conducta homogéneas, con independencia de la naturaleza —pública o privada— de la relación jurídica en la que se manifiesta.

La reflexión posterior —dirigida a examinar el renovado papel asumido por las reglas de conducta, penetradas no solo en el interior del procedimiento, sino también con posterioridad a su conclusión, como pretensión jurídicamente cualificada a un comportamiento rectilíneo y correcto por parte de la Administración pública— se centrará, así, precisamente en el concepto de la confianza depositada por el particular en la actuación administrativa y, en particular, en la doble dimensión que esta adquiere en el derecho administrativo italiano, especialmente tras la reciente introducción en la ley general del procedimiento administrativo de una previsión que exige expresamente que la relación entre Administración y ciudadanos se inspire en la buena fe, entendida esta como una «regla de conducta de la Administración frente al particular, cuya violación, si determina un perjuicio económico para los ciudadanos y las empresas, encuentra sanción en la responsabilidad civil y no en la invalidez»²⁵.

Es precisamente en este contexto donde la comparación entre Italia y España revela toda su fuerza explicativa: ambos ordenamientos reconocen, en efecto, la relevancia de la confianza como principio general, pero lo hacen insertándola en constelaciones sistemáticas profundamente distintas.

²⁵ Art. 12, apdo. 1, letra a), de la Ley n.º 120/2020, que introduce el apartado 2-bis en el art. 1 de la Ley n.º 241/1990. En el mismo sentido, TRIMARCHI, F., *Buona fede e responsabilità della pubblica amministrazione*, en *Persona Amministrazione*, n. 2/2022, p. 73.

1. Las cuestiones comunes. La doble dimensión de la tutela de la confianza entre la conservación del acto y la indemnización del daño

Como centinela de esta evolución —fruto y, al mismo tiempo, testimonio de un derecho administrativo que aspira a una tendencial igualdad de armas entre el ciudadano y el poder público— el concepto de confianza legítima asume un papel central en la definición de los límites contemporáneos de la responsabilidad administrativa y adquiere, en ambos ordenamientos, nuevos perfiles y un contenido que tradicionalmente se reconstruye a partir de los principios de los que él mismo se convierte en expresión y corolario: de un lado, la seguridad jurídica; de otro, la buena fe²⁶.

En una primera fase, siguiendo la estela de la doctrina alemana y comunitaria, se fue perfilando una concepción dogmática del principio de la confianza, progresivamente reconducido al principio de seguridad jurídica y de coherencia de la acción administrativa²⁷.

Dicha tesis partía del presupuesto de que el principio de buena fe no debía aplicarse a la Administración pública, en la medida en que encontraría —aunque no exclusivamente— su ámbito natural de operatividad en las relaciones contractuales, las cuales presuponen un plano de igualdad entre las partes y, consiguientemente, la relevancia de comportamientos fraudulentos o desleales de una de ellas²⁸. Esta reconstrucción, sin embargo —lejos de sostener que la Administración estuviera legitimada para defraudar la confianza de los ciudadanos— en el intento de atribuir un alcance autónomo al principio de la confianza, afirmaba que era precisamente este principio de confianza —de derivación alemana y recepcionado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia— el que ocupaba, en el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas verticales, el espacio que en el derecho civil correspondía al principio de buena fe²⁹.

Resultan más convincentes, en cambio, las posiciones de quienes reaccionaron con decisión frente a esta impostación tradicional, considerándola excesivamente anclada al clásico modelo de relación administrativa fundado en el binomio supremacía-sujeción, hoy claramente superado. Lo que se pretende refutar es la idea de que el principio de buena fe deba aplicarse únicamente en el marco de relaciones entre «iguales», y no también al ejercicio de potestades y privilegios públicos³⁰, sosteniendo, por el contrario, que el principio de confianza legítima no es sino el específico

²⁶ MANNUCCI, G., (2023).

²⁷ CASTILLO BLANCO, J., (1998).

²⁸ CASTILLO BLANCO, J., (1998: 273).

²⁹ CASTILLO BLANCO, J., (2002: 50).

³⁰ En términos análogos, GONZÁLEZ, C., (2003).

deber de no contradicción y de coherencia que, de acuerdo con la doctrina administrativa tradicional y en coherencia con las elaboraciones del derecho privado, constituye precisamente uno de los precipitados del concepto más amplio de buena fe.

En España, las primeras investigaciones sobre la materia³¹, aun sin dedicar un amplio espacio a la cuestión indemnizatoria, tuvieron el mérito de poner en valor las razones teóricas que sustentan la plena operatividad del principio de buena fe también en las relaciones de derecho público, refutando la tesis tradicional según la cual la asimetría entre Administración y administrado impediría la aplicación de un paradigma comportamental de reciprocidad y corrección.

Sobre este punto conviene subrayar que, si bien en el ordenamiento español tampoco existe un precepto específico que discipline la violación de la confianza legítima como fuente autónoma de responsabilidad, ni una norma general que imponga el deber de actuar conforme a la buena fe en las relaciones precontractuales (a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento italiano), la doctrina y la jurisprudencia españolas han reconocido desde hace tiempo que la referencia al principio de buena fe contenida en el artículo 7.1 del Código Civil —que establece que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe»³²— en cuanto principio general del ordenamiento, resulta sin duda aplicable también a las relaciones entre ciudadanos y Administración. No solo se ha afirmado que esta última está obligada a conformar su conducta a criterios de lealtad y corrección³³, sino que se ha sostenido, con mayor razón, que es precisamente la especial posición institucional de la Administración la que justifica y, en su caso, intensifica la necesidad de recurrir a tales reglas de comportamiento incluso en el ejercicio de la actividad autoritativa³⁴.

La buena fe —al representar uno de los ámbitos más complejos y, al mismo tiempo, más fecundos del derecho administrativo contemporáneo— ha asumido, en este sentido, una valencia definitivamente objetiva y relacional y, lejos de describir un mero estado psicológico subjetivo, evoca un modelo de conducta fundado en la honestidad, la coherencia y la previsibilidad, cánones a los que todas las partes —sean privadas o públicas— deben adecuar su comportamiento³⁵. Se trata de una perspectiva hoy ulteriormente reforzada por lo dispuesto ya en el artículo 3.1 de la

³¹ Las primeras elaboraciones doctrinales se remontan a los trabajos de SAINZ MORENO, F., (1979: 294), y de GONZÁLEZ PÉREZ, J., (1999: 52-54).

³² Sobre la materia, *ex multis*, DíEZ-PICAZO, L. – DE LEÓN, P., «Prólogo», en WIEACKER, F., *El principio general de la buena fe*, (1986: 9-10); DE LOS MOZOS, J. L., (1965: 222-224); MACHADO S.M., (2016: 141-172).

³³ BASSOLS, M., (1976: 595-601).

³⁴ SAINZ MORENO, F., (1979: 293); GONZÁLEZ PÉREZ, J., (1989: 36-37).

³⁵ SAINZ MORENO, F., (1979: 294).

Ley 30/1992³⁶, que sancionaba expresamente la obligación de la Administración de actuar respetando «los principios de buena fe y de confianza legítima».

Como se ha señalado, no obstante, estas reflexiones —centradas predominantemente en el plano sustantivo y relacional del principio— no profundizaron en los perfiles relativos a la responsabilidad patrimonial derivada de la violación de la buena fe y de la lesión de la confianza del ciudadano. El alcance de los estudios quedó en gran medida circunscrito al ámbito de la validez y eficacia de los actos administrativos, concentrándose principalmente en la incidencia del principio de confianza legítima sobre la actividad normativa y reglamentaria y, en el seno de la actividad procedimental, en un sector específico: los procedimientos de segundo grado.

De ello se derivaba una aproximación parcial, que tendía a descuidar las consecuencias derivadas de la frustración de expectativas legítimas, especialmente en aquellos supuestos en los que la confianza, en lugar de verse lesionada como consecuencia de la adopción de un legítimo acto de segundo grado, resultaba defraudada por un acto denegatorio igualmente legítimo, pero precedido de comportamientos o informaciones de la Administración que habían inducido al interesado a confiar en la adopción de una decisión favorable.

Si, pues, la constante exigencia de reconducir el principio de confianza legítima bien a los cánones de la seguridad jurídica, bien a los de la buena fe ha multiplicado con frecuencia las incertidumbres interpretativas, en razón de la flexibilidad ontológica inherente a dichos principios, no es menos cierto que ha contribuido a reavivar la atención doctrinal y jurisprudencial sobre las posibles consecuencias indemnizatorias derivadas de la frustración de la confianza legítima, una dimensión durante largo tiempo descuidada y que aún hoy acusa las oscilaciones doctrinales que acompañan al principio.

Así —a menudo atendiendo solo a una de las caras de la moneda— algunos, partiendo de la consideración de que el principio de confianza legítima deriva de la garantía constitucional de la seguridad jurídica, han hecho depender de él, como efecto típico, la conservación del acto que generó la confianza³⁷; otros, por el contrario y de forma más convincente, poniendo en valor la estrecha relación existente entre el principio de confianza y el de buena fe, han atribuido a la violación de la confianza un efecto típicamente indemnizatorio, considerándolo el único remedio coherente con la naturaleza objetiva y relacional del principio.

³⁶ Principio reafirmado tras la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

³⁷ GARCÍA LUENGO, J., (2002: 429-435).

Permanece abierto un problema sistemático de notable relevancia: si, y en qué términos, la violación de la buena fe y la consiguiente frustración de la confianza pueden justificar efectivamente una pretensión indemnizatoria en ausencia de un criterio unitario que permita distinguir las meras expectativas de las auténticas confianzas legítimas merecedoras de tutela, de modo que se equilibre la seguridad jurídica con la efectividad de la tutela resarcitoria no solo en los supuestos de anulación de un acto favorable e ilegítimo, sino también en aquellas situaciones en las que lo relevante es el interés en la obtención de una decisión favorable, nunca adoptada, en presencia de actos o comportamientos administrativos incorrectos.

Sobre esta cuestión, la doctrina española, aun partiendo de premisas similares a las de la tradición italiana, parece hoy más inclinada a reconocer que la violación del principio de buena fe y la lesión de la confianza pueden constituir no solo una disfunción procedimental, sino también una fuente autónoma de responsabilidad patrimonial de la Administración, abriendo así el camino a una posible extensión del paradigma indemnizatorio también a los supuestos en los que la Administración, aun actuando mediante actos formalmente legítimos, frustra las expectativas razonables creadas por ella misma, especialmente en ámbitos sensibles como el de las autorizaciones económicas, las subvenciones o los regímenes de ayudas públicas, así como —de manera muy significativa— en el ámbito urbanístico, al que se dirigirá la atención a continuación.

2. La solución bipartita italiana y sus efectos sobre el reparto de jurisdicción: confianza legítima y confianza inocente

En cuanto a las modalidades de tutela, aun cuando en las reflexiones doctrinales españolas falte una clasificación explícita análoga a la elaborada —como se verá en breve— por la doctrina italiana, se perfilan dos posibles alternativas solo aparentemente inconciliables.

En realidad, especialmente en aquellas reconstrucciones que admiten una tutela indemnizatoria sin por ello negar radicalmente la tutela conservativa o ponde rativa, es posible vislumbrar una distinción conceptual afín a la que, en el contexto italiano, separa la confianza legítima de la confianza no culpable (*affidamento incolpevole*): dos situaciones subjetivas fundadas en presupuestos no plenamente coincidentes y reconducibles, respectivamente, a los principios de seguridad jurídica y de buena fe objetiva³⁸.

³⁸ Una teoría ecléctica, que concibe el principio de confianza legítima, en ocasiones, como concreción del principio general de la buena fe y, en otras, como manifestación del principio de seguridad jurídica, y que, en los supuestos de revisión de oficio, admite —en función de uno u otro principio— bien una protección resarcitoria, bien el mantenimiento del acto ilegal según los casos, en OSSENBUHL, F., (1972: 27-29).

Ambas orientaciones doctrinales —la que, apelando al principio de seguridad jurídica, admite una tutela de carácter ponderativo, hasta el eventual mantenimiento del acto ilegítimo; y la que, partiendo del principio de buena fe, postula una tutela indemnizatoria en los supuestos de revisión de oficio— resultan coherentes con la lógica de protección de la confianza en los procedimientos de autotutela. No obstante, la primera, anclada a la lógica del equilibrio entre legalidad y estabilidad de las relaciones jurídicas, parece captar solo un perfil parcial de una problemática de mayor alcance, que afecta no solo a la legitimidad del acto de segundo grado, sino también a la responsabilidad de la Administración por la confianza defraudada sin culpa.

Por lo demás, que el principio de seguridad jurídica encuentre su expresión más acabada en los procedimientos de revisión de oficio no resulta, en principio, difícil de justificar. En tales supuestos, en efecto, el acto originario —aunque ilegítimo— ha incidido efectivamente en el patrimonio jurídico de su destinatario, atribuyéndole una ventaja concreta y dando lugar a la formación de expectativas cualificadas o incluso «supercualificadas»³⁹. Dicho acto ha contribuido además a consolidar una situación de estabilidad que, de ser posteriormente removida, puede legitimar una pretensión de conservación del propio acto, fundada en la exigencia de tutela de la seguridad jurídica.

Como se ha señalado, en la lógica ponderativa tal resultado no puede considerarse un automatismo: representa, más bien, el fruto de un delicado equilibrio entre los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de protección de la confianza. En consecuencia, si el acto de segundo grado, tras dicho balance, puede legítimamente sacrificar las expectativas del particular, no se sigue de ello que deban por tal motivo excluirse o quedar sin reparación los daños adicionales sufridos por este como consecuencia de un comportamiento incorrecto o incoherente de la Administración.

La perspectiva, en este punto, debe ampliarse más allá de los confines de la autotutela en sentido estricto.

No se trata únicamente de considerar los supuestos tradicionales en los que la Administración, tras haber dictado un acto favorable ilegítimo, decide posteriormente retirarlo, sino también —y quizá con mayor relevancia para el análisis aquí propuesto— de examinar aquellas situaciones en las que la confianza del particular no se refiere al mantenimiento, sino siquiera a la obtención de un acto favorable.

En tales casos, como sucede de manera quizá menos evidente durante el ejercicio del poder de segundo grado, lo determinante es el comportamiento global de la Administración, que, mediante actos o conductas idóneos para generar expectativas legítimas —como un informe favorable, un precedente aún no retirado, o una con-

³⁹ En este sentido, MEDINA ALCOZ, L., (2005: 320).

vocatoria redactada en términos equívocos— puede inducir al ciudadano a confiar razonablemente en el resultado positivo de un procedimiento o en la obtención de una ventaja.

No es raro que, no solo al adoptar actos concretos, sino también a través de comportamientos incorrectos desarrollados durante el procedimiento, las Administraciones públicas vulneren la confianza objetivamente apreciable que el particular ha depositado en el mantenimiento o en la obtención de un beneficio, realizando actos de disposición precisamente fundados en dicha confianza, que posteriormente se verá frustrada por un acto de signo negativo o incluso por una verdadera inactividad⁴⁰.

La consecuencia jurídica en estos supuestos debería ser, con carácter general, la responsabilidad patrimonial de la Administración. En otros términos, el incumplimiento de las reglas de conducta, y en particular del deber de actuar conforme a la buena fe, aun cuando no justifique la anulación del acto de autotutela ni el reconocimiento del interés positivo, permite —también en este supuesto— exigir la indemnización de los daños efectivamente sufridos como consecuencia de la frustración de la expectativa legítima, siempre dentro de los límites del denominado «interés negativo»⁴¹.

Con el fin de orientarse en esta complejidad y de acotar el ámbito de investigación, acogiendo una de las principales construcciones teóricas⁴², la doctrina y la jurisprudencia italianas más recientes parecen hoy inclinadas a «desdoblar» la confianza en dos posiciones distintas: de un lado, la confianza legítima, que se agota en la exigencia de que la Administración, cuando pretenda remover en autotutela un acto previo (favorable), tenga debidamente en cuenta la pretensión del destinatario al mantenimiento de los efectos producidos por dicho acto; de otro lado, la confianza no culpable, cuya tutela tendría una consistencia esencialmente indemnizatoria, específicamente orientada a reparar los daños producidos por la anulación de un acto en cuya legitimidad (y estabilidad) el particular había confiado sin culpa.

Más en detalle, la primera, propia del derecho administrativo y tradicionalmente expresión de las denominadas reglas de la función, se arraiga en la legitimidad

⁴⁰ Puede mencionarse, a modo de ejemplo, el supuesto en el que el Ministerio de Fomento deniega una autorización —por razones de seguridad aérea— para la construcción de viviendas en las inmediaciones de un aeropuerto, pese a haber emitido con anterioridad, en el marco de la elaboración del plan urbanístico municipal que las preveía, un informe favorable sobre la localización de dichas edificaciones. Tribunal Supremo, Sentencia de 20 de enero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:125).

⁴¹ CABALLERO, F. V., (1996: 173-179); GARCÍA LUENGO, J., (2002: 449-451); GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., (2003: 383); MEDINA ALCOZ, L., (2005: 388-407).

⁴² Así, TRIMARCHI BANFI, F., (2018: 823). Sobre la cuestión, *ex multis*, MERUSI, F., (2012: 1195); MANNUCCI, G., (2022: 345).

de la acción administrativa y —al manifestar la exigencia de proteger la confianza del particular en la estabilidad de los actos administrativos— adquiere especial relevancia en el contexto del ejercicio del poder de autotutela por parte de la Administración: su vulneración puede dar lugar a formas de tutela ponderativa, funcionales al equilibrio de los intereses en juego y a la preservación, en la medida compatible con el interés público, de la situación consolidada en el tiempo. La segunda —orientada a proteger la confianza del ciudadano en la corrección de la acción administrativa, incluso en ausencia de un vicio de legitimidad formal— se toma, en cambio, del derecho civil y entra en juego a raíz de la infracción de reglas de conducta: en tales supuestos, la tutela asume predominantemente carácter indemnizatorio, generando una responsabilidad patrimonial de la Administración fundada en la lesión de los cánones de buena fe y corrección.

Esta distinción, lejos de constituir una mera especulación teórica, se configura como una nueva dicotomía que se proyecta sobre el complejo tema de la responsabilidad civil de la Administración pública italiana; no obstante, aun siendo útil a efectos expositivos, no debe entenderse como una barrera infranqueable.

La contigüidad entre la confianza legítima y la confianza no culpable resulta evidente, al tratarse de dos caras de una misma moneda, dos declinaciones de una misma situación psicológico-fáctica, en última instancia la confianza del ciudadano en la actuación de la Administración pública; y, sin embargo, su relevancia jurídica difiere: mientras la primera incide en la legitimidad de la acción administrativa y en la ponderación de los intereses, la segunda es idónea para fundamentar una responsabilidad indemnizatoria incluso en ausencia de un vicio del acto.

Desde esta perspectiva, la confianza legítima y la confianza no culpable, aun manteniendo una específica autonomía conceptual, pueden y deben dialogar entre sí con el fin de garantizar una tutela efectiva y completa de los derechos e intereses de los particulares frente al poder público; mientras la primera se inserta pacíficamente en el ámbito de la relación jurídico-pública, siquiera porque es inherente a la propia dinámica del poder discrecional, en relación con la confianza no culpable la cuestión se complica, sobre todo a la luz del intrincado sistema jurisdiccional configurado en Italia.

El estado actual de la cuestión en materia de responsabilidad por lesión de la confianza no culpable generada por actos administrativos posteriormente anulados se caracteriza por una persistente divergencia entre la orientación del Tribunal de Casación y la del Consejo de Estado, que refleja una profunda discrepancia tanto sobre la naturaleza de la posición jurídica subjetiva lesionada y sobre la posibilidad misma de configurar la confianza como situación subjetiva autónomamente tutela-

ble, como sobre el «tipo» de comportamiento desarrollado por la Administración y, en consecuencia, sobre el reparto de jurisdicción.

El primero, aunque con algunas oscilaciones, ha confirmado durante largo tiempo la orientación inaugurada en 2011, afirmando que la lesión de la confianza no culpable determina la vulneración de un derecho subjetivo, atribuyendo así la jurisdicción al juez ordinario. Tal orientación se fundamenta en la distinción entre el ejercicio del poder administrativo, regido por el derecho público, y el comportamiento de la Administración, que puede vulnerar los cánones de corrección y buena fe propios del derecho privado, generando una responsabilidad contractual o precontractual en virtud del denominado «contacto social».

El Consejo de Estado, por el contrario, no ha considerado compartir la orientación absolutamente prevalente en la jurisprudencia del alto tribunal italiano, subrayando que, conforme a su origen como institución jurídica expresión de un principio más que de una situación subjetiva autónoma, la confianza «contribuye a fundamentar la constitución de relaciones jurídicas y situaciones subjetivas particulares» y que, en las relaciones con la Administración, se traduce en la «expectativa del particular a la legitimidad del acto administrativo dictado», cuya frustración puede ser fuente de responsabilidad para aquella.

La Adunanza Plenaria, en particular en la sentencia n.º 20 de 2021, ha afirmado que la confianza no constituye una posición jurídica autónomamente relevante, sino un *quid pluris* que asume la naturaleza de la relación principal sobre la que se injerta; en consecuencia, ha reivindicado la jurisdicción del juez administrativo tanto en sede de jurisdicción de legitimidad como en sede de jurisdicción exclusiva, sosteniendo que la acción indemnizatoria es en todo caso reconducible al ejercicio del poder administrativo, ya se manifieste en actos formales o en comportamientos (Consejo de Estado, Sección IV, 25 de noviembre de 2024, n.º 9467).

La reciente invocación del principio de buena fe, positivizado en 2020 en el art. 1, apartado 2-bis, de la Ley n.º 241/1990, impondría, según los jueces administrativos italianos, un deber de corrección y colaboración recíproca entre Administración y particular, cuya vulneración determinaría la lesión de un interés legítimo.

En la base de las dos orientaciones divergentes se encuentra, entre las múltiples cuestiones implicadas, la extrema dificultad de distinguir entre los comportamientos de la Administración siquiera mediatamente vinculables al ejercicio del poder público y aquellos completamente desvinculados de este.

A este respecto, resulta oportuno dar cuenta del muy reciente *revirement* operado por las Secciones Unidas del Tribunal de Casación: el Tribunal, mediante una decisión de carácter casi compromisorio, ha afirmado que las conclusiones graníticas

alcanzadas en 2011 deben hoy actualizarse a la luz de la evolución del marco normativo que, en particular a través de la mencionada introducción del apartado 2-bis en el art. 1 de la ley general del procedimiento administrativo, ofrece nuevos elementos para la solución de la largamente debatida cuestión jurisdiccional.

Los principios de buena fe y de colaboración evocados por el art. 1, apartado 2-bis, de la Ley n.º 241/1990 concurren a conformar la actividad administrativa y poseen un alcance prescriptivo general, como proyección en la relación administrativa de los deberes consagrados en el art. 2 de la Constitución italiana. De ello se sigue, según el Tribunal de Casación, que la buena fe que informa las relaciones entre Administración y particular se convierte en regla de conducta y en parámetro de valoración de comportamientos que, esta vez, son considerados expresión —directa o indirecta— del ejercicio del poder administrativo y pueden dar lugar a responsabilidad por los daños incluso en presencia de un acto negativo legítimo.

En definitiva, el Tribunal —aun confirmando que el particular que alegue la lesión de la confianza no culpable en la legitimidad de un acto favorable anulado o en la corrección del comportamiento de la Administración es titular de un derecho subjetivo y no de un interés legítimo— ha afirmado finalmente que la acción de indemnización de daños por lesión de la confianza no culpable en la emisión de un acto posteriormente anulado (o legítimamente denegado) corresponde a la jurisdicción exclusiva del juez administrativo en las materias indicadas por el art. 133 del Código del Proceso Administrativo, logrando así, en este ámbito limitado, la deseada concentración de los instrumentos de tutela ante un único juez, sin perjuicio de la jurisdicción del juez ordinario en los supuestos que quedan fuera de las materias atribuidas a la jurisdicción exclusiva administrativa.

IV. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, *IUS VARIANDI* Y EXPECTATIVAS TUTELABLES

Sobre la base de las consideraciones realizadas hasta ahora, se intentará trasladar la reflexión al ámbito urbanístico, sector paradigmático de la relación entre autoridad y libertad, así como terreno privilegiado del poder técnico discrecional de la Administración; un poder que, lejos de agotarse en la adopción de actos singulares, está llamado a confrontarse con el transcurso del tiempo y con la mutación de las necesidades y de los presupuestos que originariamente habían justificado su ejercicio.

El presente análisis no aborda de forma sistemática el perfil adicional de la confianza legítima que podría invocarse en relación con los actos de reacción frente

a los abusos urbanísticos y las consiguientes órdenes de demolición⁴³. Esta opción responde a una deliberada delimitación del objeto de la investigación, circunscrita a aquellos supuestos en los que la confianza del particular se enfrenta al ejercicio de la discrecionalidad administrativa, especialmente en el ámbito de la planificación urbanística o de la autotutela decisoria, es decir, en contextos en los que la Administración incide sobre situaciones jurídicas previamente consolidadas mediante actos legítimos o, en todo caso, idóneos para generar una expectativa razonable de estabilidad.

Por el contrario, en el ámbito de la disciplina del abuso urbanístico, la relación jurídica presenta una naturaleza ontológicamente distinta, en la medida en que la eventual expectativa del particular se enfrenta a una situación de originaria ilegalidad de la actuación, lo que incide de raíz en la propia posibilidad de reconocer una confianza jurídicamente protegible. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia administrativa italiana ha precisado que la potestad de restablecimiento de la legalidad se caracteriza por su naturaleza esencialmente reglada —habida cuenta de la ausencia de márgenes de discrecionalidad— y por su función restauradora, de modo que la orden de demolición no requiere una ponderación específica del interés público, ni una motivación reforzada por el mero transcurso del tiempo⁴⁴.

Asimismo, tanto la jurisprudencia italiana como la española coinciden en excluir que el mero transcurso del tiempo o la simple inactividad administrativa puedan generar una confianza jurídicamente protegible en presencia de una situación *contra ius*, al tratarse de un ilícito de carácter permanente incapaz de consolidarse por efecto de la mera tolerancia administrativa⁴⁵.

⁴³ Cfr. CALATAYUD PRATS, I., (2016: 75-101); REBOLLO PUIG, M., (2022: 313-327); ARREDONDO GUTIÉRREZ, J.M., (2009); RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., (2009); ALONSO MAS, M.J. (2020).

⁴⁴ En este sentido, la jurisprudencia ha reiterado que las órdenes de demolición constituyen actos debidos, cuya motivación puede considerarse suficiente mediante la mera indicación de los presupuestos de hecho y de derecho, así como de la concreta descripción de las obras abusivas, sin que resulte exigible una ponderación específica del interés público en atención al tiempo transcurrido. Así, vid. T.A.R. Sicilia, Catania, Secc. V, 16 de agosto de 2023, núm. 2532, y T.A.R. Campania-Nápoles, 2 de septiembre de 2024, núm. 4790, que subrayan que la represión del abuso edilicio responde a un poder-deber dirigido a la tutela de intereses públicos primarios, siendo el interés público a la demolición *in re ipsa*.

⁴⁵ Desde esta perspectiva, se excluye la existencia de una confianza legítima tutelable en relación con situaciones ilícitas de carácter permanente, puesto que el mero transcurso del tiempo no puede legitimar de facto una actividad realizada *contra legem*. En coherencia con ello, el Consiglio di Stato ha afirmado que la inactividad administrativa no es idónea para convertir en lícito lo que es originariamente ilícito, sino que, por el contrario, refuerza el carácter abusivo de la intervención (Cons. St., 22 de febrero de 2018, núm. 1123), y que el paso del tiempo no puede generar una expectativa jurídicamente cualificada ni un supuesto de «*affidamento incolpevole*» en presencia de una actuación ilícita *ab origine* (Cons. St., 4 de marzo de 2019, núm. 1498). En una perspectiva comparada, este planteamiento converge con la jurisprudencia contencioso-administrativa española, que ha delimitado de forma igualmente restrictiva el alcance del

No obstante, es necesaria una breve referencia comparada, ya que ambos ordenamientos divergen de forma significativa en lo que respecta al papel del factor temporal y a los efectos de la prolongación de la inactividad administrativa. Mientras que en el sistema italiano la potestad represiva conserva un carácter sustancialmente imprescriptible, en el derecho español dicha potestad se encuentra, por regla general, sujeta a plazos de ejercicio, transcurridos los cuales el inmueble, aun sin devenir plenamente conforme a derecho, accede a situaciones de estabilización de hecho (como la de *fuera de ordenación*)⁴⁶, que reflejan un distinto equilibrio entre la legalidad urbanística y la seguridad jurídica.

En este marco se sitúa también, con una clara función sistemática, la distinción elaborada por la jurisprudencia italiana entre la autotutela sobre títulos habilitantes y la represión del abuso *sine título*, que marca el criterio diferenciador entre los ámbitos en los que la confianza puede adquirir relevancia y aquellos en los que, por regla general, queda excluida⁴⁷.

Esta diferencia, aun sin cuestionar la común negación de la tutela de la confianza legítima en sede demolitoria, pone de manifiesto la distinta configuración estructural de ambos modelos y justifica la opción de centrar el análisis en los supuestos de confianza «cualificada», en los que se manifiesta con mayor claridad la tensión entre la estabilidad de las situaciones jurídicas y la potestad pública de ordenación del territorio, dejando en un segundo plano aquellos supuestos, residuales y más con-

principio de confianza legítima en el ámbito urbanístico, excluyendo su operatividad en supuestos de mera tolerancia administrativa. Así, la STSJ de Galicia núm. 297/2021, de 28 de mayo (rec. núm. 4062/2021), FJ 6.º, afirma que la simple tolerancia por parte de la Administración de una situación fáctica irregular no es idónea para generar una confianza jurídicamente protegible en ausencia de un acto administrativo expreso, precisando que «la mera tolerancia [...] no funda el derecho a transgredir las limitaciones de la normativa aplicable». De este modo, tanto en el ordenamiento italiano como en el español se excluye que la pasividad administrativa o el transcurso del tiempo puedan consolidar situaciones contrarias a derecho, condicionándose la tutela de la confianza legítima a la existencia de actos concluyentes e inequívocos de la Administración y negándose su operatividad frente a meras expectativas de hecho.

⁴⁶ LÓPEZ PÉREZ, F. (2010: 359-395).

⁴⁷ Vid. Cons. St., Ad. Plen., núms. 8 y 9, de 17 de octubre de 2017, que marcan el criterio en materia de confianza legítima en el ámbito urbanístico. Mientras la núm. 8/2017 se refiere a la anulación en vía de autotutela de títulos habilitantes, exigiendo una motivación reforzada basada en un interés público concreto y actual, la núm. 9/2017 aborda la represión de obras realizadas *sine título*, excluyendo su reconducción a la autotutela y negando, con carácter general, la posibilidad de que el transcurso del tiempo genere una confianza jurídicamente protegible. Ambas resoluciones ponen así de relieve la distinta relevancia del factor temporal según se trate de actos inválidos pero eficaces o de situaciones originariamente ilícitas, admitiendo solo de forma excepcional la figura del «affidamento incolpevole». En una perspectiva comparada, vid. asimismo STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de febrero de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:518), que relativiza la distinción entre obras sin título y aquellas amparadas en licencias posteriormente anuladas, reforzando una concepción objetiva de la ilegalidad urbanística. En este sentido, vid. ALONSO MAS, M.J.; REVUELTA PÉREZ, I., (2018: 19-25).

trovertidos, en los que podría reconocerse relevancia a una eventual confianza no culpable incluso en contextos de ilegalidad originaria⁴⁸.

La planificación territorial representa una de las manifestaciones más complejas de la función pública⁴⁹, y es precisamente la dinamicidad que la caracteriza la que hace que el riesgo de incidir sobre las expectativas de los particulares sea intrínseco a su ejercicio: la diferencia entre los ordenamientos radica, por tanto, en el modo en que cada uno afronta el momento en que dicho riesgo se vuelve concreto.

No es casual, en efecto, que los procedimientos de planificación, junto con la consustancial selección de intereses que de ellos se deriva, sean tan frecuentemente invocados por la ciencia jurídica y considerados como el arquetipo de la decisión administrativa, decisión que a su vez constituye «la esencia de la actividad administrativa discrecional»⁵⁰: la ordenación del territorio representa el resultado último de dicha función, alcanzable únicamente mediante la adecuada identificación, incorpo-

⁴⁸ En esta línea, vid. T.A.R. Sicilia, Secc. II, 9 de marzo de 2023, núm. 722, que reconoce la existencia de confianza legítima cuando la propia Administración ha declarado formalmente la legalidad del inmueble, siempre que el particular no haya incurrido en declaraciones falsas, impidiendo la posterior adopción de una orden de demolición en ausencia de nuevos elementos decisivos.

⁴⁹ En la amplísima bibliografía existente sobre la materia pueden encontrarse múltiples definiciones del concepto de urbanismo. La mayoría de ellas coinciden en hacer gravitar dicho concepto en torno al uso del suelo como recurso natural por parte del ser humano, entendido como sujeto que se desplaza y se desarrolla en el seno de dicho recurso. Vid. MARTÍN REBOLLO, L., (2009: 65); TRAYTER FERNÁNDEZ, J. M., (2019); GIANNINI, M. S., (1993: 48), según el cual los procedimientos urbanísticos implican «interessi finanziari pubblici e privati, interessi dell'agricoltura, dell'industria, dell'artigianato, del commercio, della sanità, dell'arte, della cultura, cioè [...] virtualmente ogni interesse umano». Sobre la materia, entre otros, URBANI, P., (1986: 386). Sobre las dificultades inherentes a la realización de una ordenación territorial coherente y a un adecuado equilibrio entre todos los intereses, públicos y privados, CASINI, L., (2005). Asimismo, el proceso evolutivo que ha afectado a la función de planificación urbanística y de ordenación del territorio se asienta sobre una concepción amplia del territorio, entendido como un recurso complejo que integra una pluralidad de valores que trascienden el mero espacio topográfico de referencia, desde una perspectiva orientada a la protección de la integridad física, histórica, ambiental y cultural del patrimonio territorial, mediante la revalorización de sus recursos paisajísticos y histórico-culturales, la conservación de los ecosistemas, la recuperación de los espacios degradados y la rehabilitación de los tejidos urbanos existentes. La jurisprudencia ha precisado reiteradamente que, desde una concepción evolutiva de la materia, la potestad de planificación urbanística no se limita a la mera determinación de los usos del suelo y, en particular, de las posibilidades y límites edificatorios, sino que debe reconducirse a un concepto de urbanismo que, lejos de quedar circunscrito a la disciplina de la edificación del suelo (y, en su caso, a los distintos tipos edificatorios definidos en función de su finalidad), persigue también la realización de fines económico-sociales de la comunidad local, en armonía con intereses análogos de otras comunidades territoriales, regionales y del Estado, así como con los valores constitucionalmente protegidos. Así, Consejo de Estado, Sección IV, Sentencia de 24 de enero de 2023, n.º 765; Consejo de Estado, Sección IV, Sentencia de 11 de abril de 2022, n.º 2700; Consejo de Estado, Sección IV, Sentencia de 31 de enero de 2017, n.º 403.

⁵⁰ Vid. MORBIDELLI, G., *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia, nei lavori pubblici (ovvero della strada verso una sostenibile leggerezza delle procedure)*, en VANDELLI, L. – GARDINI, G. (coords.), (1999: 243).

ración y representación de los intereses en juego, seguidas de delicadas operaciones de ponderación y composición de los mismos, que en materia urbanística alcanzan quizá su punto más alto de tensión.

Si, entonces, el equilibrio entre intereses públicos y privados se convierte en el eje en torno al cual gira el ejercicio de la función de ordenación del territorio⁵¹, resulta intuitivo comprender el papel natural de garantía que la motivación debería asumir en este ámbito⁵².

En España la planificación territorial y urbanística —articulada en dos sistemas lógicamente coordinados, representados, de un lado, por la planificación territorial de competencia autonómica y de carácter estratégico, y, de otro, por la planificación urbanística de competencia municipal y de naturaleza eminentemente operativa— se funde, en ambas dimensiones, en el principio de racionalidad y en la exigencia de que las decisiones de ordenación del territorio resulten coherentes, proporcionadas y adecuadamente motivadas.

Si, pues, la racionalidad constituye un canon fundamental de la acción urbanística, erigiéndose en criterio finalista que vincula tanto a la Administración como al juez llamado a verificar su observancia, se sigue que la motivación, en este contexto, no constituye un mero requisito formal, sino una garantía sustancial. Esta permite, por un lado, que los sujetos interesados comprendan y, en su caso, impugnen las opciones urbanísticas que les afectan; por otro, hace efectivo el control jurisdiccional sobre las decisiones discrecionales, cuya motivación deberá ser tanto más rigurosa cuanto mayor sea el margen de discrecionalidad atribuido a la Administración⁵³.

⁵¹ En este sentido, SPAGNUOLO VIGORITA, R., (2018: 142), quien subraya la importancia, en materia urbanística, de alcanzar «un punto di equilibrio e di riduzione ad unità degli interessi»; BORRIELLO, F., (2023).

⁵² En relación con la exigencia de motivación de los instrumentos de planeamiento urbanístico, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha subrayado su carácter esencial como garantía frente a la discrecionalidad administrativa. Así, la STS de 4 de diciembre de 2014 (Sala 3.ª, rec. n.º 1527/2012) realiza un detenido análisis del deber de motivación en la planificación urbanística, con abundantes referencias a la doctrina jurisprudencial previa. En la misma línea, la STS de 14 de febrero de 2020 (Sala 3.ª, Secc. 5.ª, rec. de casación n.º 6020/2017) afirma que un nuevo planeamiento que prevea actuaciones de renovación, regeneración o rehabilitación puede implicar la reclasificación de suelo urbano consolidado como no consolidado, siempre que dicha decisión esté debidamente justificada en la Memoria mediante una motivación reforzada.

⁵³ La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha subrayado reiteradamente la relevancia del cumplimiento de las exigencias procedimentales y documentales en la aprobación de los instrumentos de planeamiento, en atención a su carácter normativo, cuya infracción puede determinar su nulidad de pleno derecho conforme al art. 47.2 de la Ley 39/2015. Así, la STS de 23 de octubre de 2014 (rec. núm. 403/2012) califica como imprescindible el estudio económico-financiero; la STS de 18 de octubre de 2018 (rec. de casación núm. 2621/2017) declara la nulidad por omisión de informes preceptivos y vinculantes; y la STS de 5 de febrero de 2019 (rec. núm. 1605/2017) insiste en la invalidez derivada de la falta de informes sectoriales. Esta doctrina evidencia el rigor en el control del procedimiento, de modo que la omisión de trámites

El juez, en estos casos —sin poder llegar a sustituir la valoración técnica de la Administración pública— deberá comprobar que la decisión respete una coherencia lógica con la realidad fáctica que constituye su presupuesto y que las eventuales desviaciones respecto de los criterios generales del plan estén justificadas y motivadas; de lo contrario, la planificación resultaría viciada por vulneración del principio de racionalidad del poder público, con la consiguiente ilegalidad del acto por arbitrariedad⁵⁴.

Muy distinto es el contexto italiano: con referencia específica al Plan Regulador General, el valor garantista ontológicamente connatural a la obligación de motivar ha sido fuertemente atenuado por una orientación consolidada de la jurisprudencia administrativa que —basándose paradójicamente precisamente en la amplia discrecionalidad reconocida a la Administración— ha considerado innecesaria una exposición analítica de las opciones adoptadas en sede de planificación territorial⁵⁵, más allá de la remisión a los criterios técnico-urbanísticos seguidos para la elaboración del plan y recogidos en los actos y memorias explicativas que lo acompañan y que forman parte integrante del mismo⁵⁶.

Dicha orientación parece encontrar además respaldo en el propio tenor normativo: al encuadrarse los instrumentos de planificación —según la concepción mayoritaria— en el *genus* de los actos administrativos generales, quedarían asimismo exentos de la obligación de motivación, en virtud de lo dispuesto en el art. 3, apartado 2, de la Ley n.º 241/1990, que ha excluido expresamente dicha categoría de actos, junto con la de los actos normativos, del deber de motivar.

Todo ello se refleja en la intensidad del control jurisdiccional, que en este ámbito resulta notablemente debilitado: calificado como «epidérmico»⁵⁷ y, en ocasiones,

esenciales puede determinar la invalidez radical del plan, con independencia de su contenido material. No obstante, la anulación del instrumento no comporta automáticamente responsabilidad patrimonial, siendo necesario acreditar una lesión antijurídica efectiva, lo que excluye, en particular, la indemnización de meras expectativas urbanísticas no consolidadas.

⁵⁴ CARBALLAL, A. F., (2001: 1003); CARBALLAL, A. F., (2002: 341-358).

⁵⁵ Sobre la cuestión, BORRIELLO, F., (2023: 78).

⁵⁶ Con específico referencia a la motivación de las decisiones planificadoras, el Consejo de Estado —desde la fundamental Sentencia del Pleno n.º 24/1999— ha considerado que la clasificación urbanística atribuida a parcelas concretas no requiere una motivación individualizada (la denominada pulverización de la motivación), más allá de la que puede inferirse de los criterios generales, de naturaleza técnico-discrecional, seguidos en la elaboración del plan, siendo suficiente la remisión expresa a la memoria explicativa que acompaña al proyecto de modificación del instrumento urbanístico general, salvo que concurren situaciones particulares generadoras de expectativas o de confianza legítima en sujetos cuyas posiciones merezcan una consideración específica. Así, Consejo de Estado, Sección IV, Sentencia de 19 de noviembre de 2018, n.º 6483; Consejo de Estado, Sección IV, Sentencia de 20 de abril de 2023, n.º 4015; Consejo de Estado, Sección IV, Sentencia de 3 de febrero de 2020, n.º 844; Consejo de Estado, Sección IV, Sentencia n.º 28/2019; Consejo de Estado, Sección IV, Sentencia de 18 de diciembre de 2023, n.º 10976.

⁵⁷ CAPORALE, F., (2025: 201).

casi inexistente, el control del juez administrativo permanece externo y tenue, limitado a la constatación de anomalías manifiestas y caracterizado por una marcada tendencia al *self-restraint* jurisprudencial⁵⁸.

Conviene asimismo subrayar que, aunque los planes tengan naturaleza normativa y, en principio, eficacia general y no negociable, ello no significa que carezcan per se de efectos jurídicos individualizados⁵⁹.

La planificación urbanística implica, por su propia naturaleza, desigualdad⁶⁰: distingue entre áreas edificables y no edificables, entre suelos destinados a usos productivos o residenciales, generando efectos económicos y patrimoniales a menudo profundamente asimétricos. Además, el amplio margen de discrecionalidad del que goza la Administración en sede de planificación territorial, unido a la eventualidad —en absoluto remota, dado que la planificación presupone una «relación de duración»⁶¹— de revisar opciones que ya no responden a las cambiantes necesidades de la colectividad, puede llegar a frustrar la expectativa del particular, destinada en este ámbito a ceder frente a un interés público prevalente⁶².

⁵⁸ El control jurisdiccional de carácter externo se limita a la constatación de evidentes elementos de ilogicidad o irracionalidad apreciable *ictu oculi*; por el contrario, queda excluida de dicho control la valoración de la oportunidad o conveniencia de las decisiones, por pertenecer al ámbito del mérito administrativo. Consejo de Estado, Sección IV, Sentencia de 21 de agosto de 2023, n.º 7881; Consejo de Estado, Sección IV, Sentencia de 31 de diciembre de 2019, n.º 8917.

⁵⁹ Sobre el debate relativo a la naturaleza —esencialmente mixta— del plan general de ordenación urbana, vid. PAGLIARI, (1999: 128). En efecto, no cabe dudar seriamente de que el instrumento del P.R.G. presenta un indudable componente normativo, en la medida en que las normas técnicas de ejecución regulan de forma detallada las distintas zonas identificadas y delimitadas por el propio plan. Al mismo tiempo, sin embargo, resulta difícil negar la naturaleza sustancialmente administrativa de la compleja operación de selección de la que derivan tanto efectos declarativos como efectos constitutivos —más propiamente conformativos del derecho de propiedad— y, solo en un momento lógicamente posterior, la sujeción de estos a una regulación de referencia. La cuestión relativa a la motivación del plan general no se refiere, por tanto, a su parte normativa, sino exclusivamente a su contenido sustancialmente administrativo. En cuanto a la parte inequívocamente normativa, resulta insuperable el tenor literal del art. 3.2 de la Ley n.º 241/1990, que excluye los actos normativos, junto con los actos administrativos generales, de la obligación de motivación. Sobre la distinción entre actos normativos y actos administrativos de carácter general, vid. COCCONI, M., (2009: 727).

⁶⁰ CORREA ZÚÑIGA, C.L. (2025: 39-54).

⁶¹ Según NIGRO, M., *Ma cos'è questo interesse legittimo? Vecchi e nuovi spunti di riflessione*, (1987), la relación jurídica se establece entre «il soggetto inciso dal piano e le autorità di piano o le autorità che attuano le previsioni e prescrizioni del piano, e copre un lunghissimo iter che comprende l'elaborazione del piano, la sua imposizione e la sua attuazione».

⁶² Vid. Sobre el punto, CHINCHILLA PEINADO J. A., (1998: 55-106); GARCÍA G.G.Á., (2007: 245-295); HERNÁNDEZ J.M., (2015); PUIG A.F., (2012: 63-82); DOMÉNECH PASCUAL, G. (2022: 59-106). En relación con los límites al ejercicio de la acción pública en materia urbanística, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que esta no opera de forma ilimitada, sino que se encuentra sujeta a las exigencias generales derivadas del ordenamiento jurídico. Así, la STS de 4 de mayo de 2016 (Sala 3.ª, Secc. 5.ª) afirma que el ejercicio de la acción pública debe ajustarse a los principios de buena fe y a la proscripción

En este punto, en el ordenamiento español se ha asistido a la positivización, con carácter general, del principio de no indemnizabilidad de los límites impuestos a la propiedad en función de la ordenación del territorio —principio hoy expresamente previsto en el art. 4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, conforme al cual «no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes»— sin embargo, es la propia norma la que, mediante una cláusula de apertura, contempla la posibilidad de que la Administración, también en este ámbito, cause daños específicos a los particulares que estos no están obligados a soportar conforme a la ley⁶³.

En este contexto, es el art. 48 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana el que constituye el punto de equilibrio entre el principio general de no indemnizabilidad de los límites impuestos al derecho de propiedad y la tutela de la confianza de los ciudadanos: dicha previsión normativa —al enumerar expresamente diversos supuestos en los que la actividad planificadora puede generar daños específicos y antijurídicos, que exceden el sacrificio que los particulares deben soportar en nombre del principio de igualdad, dando así lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración— representa una solución de sistema aún desconocida en el ordenamiento italiano, en el que hipótesis más o menos análogas de resarcibilidad, más que encontrar fundamento en una disposición general, han sido elaboradas por la jurisprudencia administrativa a través de un itinerario interpretativo todavía in fieri, orientado a colmar el vacío normativo existente en la materia, con resultados no siempre plenamente satisfactorios en términos de tutela.

V. LOS DOS MODELOS EN COMPARACIÓN. ¿QUÉ ESPACIO PARA LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS?

El artículo 48 del TRLSRU de 2015, como punto de equilibrio entre la salvaguarda del carácter dinámico y funcional de la planificación y la protección de la

del abuso de derecho, sin que pueda utilizarse de forma desviada o contraria a su finalidad. Asimismo, se ha reconocido que la eventual concurrencia de situaciones jurídicas individualizadas puede operar como límite a su ejercicio, en coherencia con la necesidad de preservar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones jurídicas consolidadas.

⁶³ En relación con los supuestos de responsabilidad patrimonial derivados del cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado que dicho cambio constituye por sí mismo el hecho causante y título de imputación de la responsabilidad administrativa, en la medida en que determina la pérdida de eficacia de los títulos habilitantes previamente otorgados. En este sentido, la STS de 10 de febrero de 2021 (Sala 3.ª, Secc. 5.ª, rec. de casación n.º 7639/2019) declara que «el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística [...] constituye el hecho causante [...] en cuanto determina la pérdida de eficacia del título habilitante [...] y la producción de la lesión patrimonial indemnizable». Sobre esta resolución, vid. GÓRRIZ GÓMEZ, B., «Responsabilidad patrimonial por cambio sobrevenido de ordenación territorial o urbanística», en *Diario La Ley*, n.º 9829, 2021.

confianza legítima de los propietarios, constituye hoy el resultado de una evolución que, aun partiendo de una lógica de no indemnizabilidad, tiende progresivamente a configurar la responsabilidad patrimonial en el ámbito urbanístico como un instrumento de garantía y de ponderación entre el interés público y las pretensiones privadas, en particular la tutela de la confianza.

La norma, dotada de una clara función sistemática, al definir las cinco hipótesis en las que la actividad urbanística puede dar lugar a supuestos indemnizatorios, adopta como criterio decisivo no tanto la legitimidad o ilegitimidad de la actuación administrativa, cuanto la calificación antijurídica del daño, entendida como la ausencia de un deber jurídico de soportarlo por parte del particular⁶⁴.

Asimismo, si bien es cierto que, sobre la base de una interpretación sistemática de los artículos 4 y 48 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, la relación entre ambas disposiciones ha sido tradicionalmente entendida en términos de regla y excepción —lo que condujo inicialmente a la doctrina y a la jurisprudencia a considerar que los supuestos indemnizatorios previstos por la norma tenían carácter excepcional y debían, por tanto, aplicarse de manera restrictiva— no es menos cierto que las interpretaciones más recientes han reconocido que dicho catálogo no excluye la posible aparición de otros supuestos de responsabilidad. Ello se debe a que los presupuestos del artículo 48 —cuya proliferación se justifica a la luz de la complejidad de la materia urbanística y de la pluralidad de competencias que en ella confluyen— lejos de tener naturaleza taxativa, representan más bien una enumeración ejemplificativa de las situaciones más recurrentes en las que la actividad urbanística puede generar un derecho a indemnización (*numerus apertus*)⁶⁵.

También en Italia, la ordenación atribuida por el instrumento urbanístico precedente a una determinada área no constituye, por sí sola, un vínculo para la planificación posterior, no operando en tales supuestos el principio de prohibición de la *reformatio in peius*⁶⁶: dicho de otro modo, una clasificación o calificación urba-

⁶⁴ OREIRO ROMAR, J.A., (2018).

⁶⁵ Para un comentario sobre la normativa de los primeros años noventa, IBÁÑEZ M.R.A., (1992: 47); más recientemente, CHINCHILLA PEINADO J.A., (2023: 719-752); MAS J. H., (2025: 30). Sobre la cuestión, véase también MACERA, B., (2005: 151-167). En este trabajo, Macera aborda la cuestión de la indemnización derivada de la revocación directa o indirecta de licencias urbanísticas, de la responsabilidad por la inactividad de la Administración, de la responsabilidad vinculada a la retirada de instrumentos de planeamiento ya aprobados, de la responsabilidad por información urbanística errónea, así como de la responsabilidad por los daños causados a terceros por la ejecución de obras realizadas en virtud de una licencia ilegítima; asimismo, analiza la responsabilidad por los daños provocados por la ejecución de obras de urbanización o demolición y, finalmente, la responsabilidad conectada con la anulación de proyectos urbanísticos.

⁶⁶ En la línea marcada por las decisiones del Tribunal Constitucional italiano (en materia de retribución del empleo público, Corte cost., 19 de junio de 1998, n.º 219, y 23 de mayo de 1985, n.º 155), que aislaron el principio de *reformatio in peius* de cualquier cobertura constitucional, la jurisprudencia admi-

nística previamente atribuida, lejos de determinar la adquisición definitiva de una expectativa cualificada e inmodificable de edificación, se configura como una mera expectativa genérica, *cedevole* frente a las opciones urbanísticas de la Administración y análoga a la de cualquier otro propietario que aspire a un aprovechamiento más rentable del inmueble⁶⁷.

La orientación jurisprudencial constante relega, en definitiva, el interés de los particulares en la confirmación —o mejora— de la disciplina urbanística preexistente al ámbito de un interés de mero hecho, no susceptible de tutela jurisdiccional⁶⁸.

Y, sin embargo, en este panorama de claroscuros no faltan elementos de apertura.

Frente a un sistema que parece negar espacio a la tutela de las posiciones privadas, la jurisprudencia italiana, mediante una antigua y meritoria labor de auténtico «creacionismo»⁶⁹, ha identificado algunos supuestos tasados en los que las posiciones jurídicas del particular, de meras expectativas genéricas, emergen del anonimato jurídico y se elevan a verdaderas confianzas cualificadas⁷⁰.

nistrativa ha precisado que, para el propietario afectado por una variante del plan regulador general con reiteración de los vínculos urbanísticos, no es configurable una expectativa cualificada a una destinación edificatoria basada en una determinación administrativa previa, sino únicamente una expectativa genérica a una *reformatio in melius*, análoga a la de cualquier otro propietario que aspire a un aprovechamiento más favorable del inmueble: Cons. Stato, Sez. IV, 22 de mayo de 2000, n.º 2934; Cons. Stato, Sez. IV, 25 de febrero de 1988, n.º 99.

⁶⁷ BORRIELLO, F., (2023: 39).

⁶⁸ Cons. Stato, Sez. II, 2 de diciembre de 2020, n.º 7636; Cons. Stato, Sez. IV, 24 de marzo de 2017, n.º 1326; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 7 de julio de 2020, n.º 1291; Id., 14 de febrero de 2020, n.º 309; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 16 de enero de 2020, n.º 505; T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 20 de septiembre de 2021, n.º 647. Se trata, por tanto, de una posición respecto de la cual no puede invocarse el defecto de motivación, dada la naturaleza general del acto y los criterios de carácter técnico seguidos para su elaboración. En definitiva, la motivación que debe sustentar las opciones urbanísticas —salvo cuando incidan sobre ámbitos territorialmente circunscritos— es de carácter general, quedando satisfecho el deber de exteriorización mediante la indicación de los perfiles generales y de los criterios técnico-discrecionales seguidos en la configuración del plan.

⁶⁹ El principio según el cual el municipio está obligado a motivar las nuevas opciones urbanísticas cuando estas incidan de forma desfavorable sobre situaciones subjetivas ya consolidadas —por haber sido objeto de convenios específicos, de planes de parcelación o por haber devenido definitivas tras resoluciones jurisdiccionales favorables al particular— había sido ya afirmado por la jurisprudencia más antigua: Cons. Stato, Sez. IV, 10 de marzo de 1981, n.º 246; Cons. Stato, Sez. IV, 17 de enero de 1989, n.º 5; Cons. Stato, Sez. IV, 6 de marzo de 1989, n.º 148; Cons. Stato, Sez. IV, 27 de abril de 1989, n.º 267. Sobre la orientación jurisprudencial de los años ochenta, LEONDINI, G., (1990: 269).

⁷⁰ Ex multis, Cons. Stato, Ad. plen., 22 de diciembre de 1999, n.º 24. Más recientemente, Cons. Stato, Sez. IV, 4 de abril de 2022, n.º 2460; Cons. Stato, Sez. IV, 2022, n.º 603; Cons. Stato, Sez. IV, 3 de julio de 2018, n.º 4071; Cons. Stato, Sez. IV, 18 de agosto de 2017, n.º 4037.

En estas hipótesis específicas, «generadoras de confianza cualificada»⁷¹ y fruto de una cuidadosa ponderación de los intereses en juego, el particular queda legitimado para impugnar una ordenación urbanística más desfavorable y para denunciar la incoherencia de la Administración planificadora; al mismo tiempo —y como consecuencia— el juez contencioso-administrativo impone una justificación reforzada de tales opciones, reconociendo un deber específico y puntual de motivación a cargo de la Administración⁷², de modo que el denominado «pincel del planificador»⁷³ no constituya, por sí solo, un obstáculo al control jurisdiccional y que lo que no en vano se ha definido como una «lotería cromática»⁷⁴ de las planimetrías no degeneren en arbitrariedad⁷⁵.

Estas situaciones, delimitadas mediante un progresivo proceso de depuración jurisprudencial, incluyen: a) la superación de los estándares urbanísticos y edificatorios mínimos establecidos por el Real Decreto 1444/1968, de 2 de abril⁷⁶; b) la lesión de la confianza cualificada del particular basada en determinaciones previas de la Administración y en relaciones jurídicas anteriores, pendientes o consolidadas con la misma (como convenios de urbanización⁷⁷, acuerdos de derecho privado válidos y eficaces entre el Ayuntamiento y los propietarios⁷⁸, otorgamiento de licencias urbanísticas o reiteración de una carga expropiatoria caducada⁷⁹), o bien en resoluciones judiciales firmes (sentencias anulatorias de denegaciones de licencia o de silencios administrativos negativos sobre solicitudes de edificación que reconocen el derecho a construir); c) la imposición de cargas urbanísticas extensas o especialmente inten-

⁷¹ Cons. Stato, Sez. IV, 26 de abril de 2022, n.º 3170.

⁷² Sobre este extremo, Cons. Stato, Sez. IV, 14 de septiembre de 2022, n.º 7977.

⁷³ CONTI, G. L., (2007: 5).

⁷⁴ PREDIERI, A., (1969: 147).

⁷⁵ SCIULLO, G., (1996: 145).

⁷⁶ Como se precisa en Cons. Stato, Sez. IV, 17 de agosto de 2022, n.º 7177, «con la advertencia de que la motivación ulterior debe referirse exclusivamente a las previsiones urbanísticas globales de sobredimensionamiento, con independencia de la referencia a la destinación de zona». Por su parte, según T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. V, 2 de diciembre de 2022, n.º 3142, *ibidem*, «solo el notable superamiento de los estándares mínimos debe ser congruentemente motivado». En otros términos, se exige una motivación reforzada «salvo que se trate de un superamiento de límites de entidad modesta» (Cons. Stato, Sez. IV, 25 de febrero de 1988, n.º 99).

⁷⁷ Como se estableció en Cons. Stato, Sez. IV, 28 de abril de 1981, n.º 374, los convenios de parcelación no constituyen impedimentos absolutos para las opciones de planeamiento, al ser expresión de un poder indisponible. No obstante, el régimen urbanístico de las áreas afectadas puede ser legítimamente modificado cuando concurren razones de interés público que hagan necesario incidir sobre situaciones jurídicas de los particulares, debiendo tales razones exteriorizarse mediante una «motivación congrua».

⁷⁸ En efecto, «de la conclusión del acuerdo entre las partes surge un vínculo con fuerza jurídica que limita la amplitud de las facultades de elección de la Administración y somete el ejercicio del amplio poder discrecional a un deber de motivación específica y puntual, también en relación con la ponderación del interés privado implicado por la opción planificatoria» (Cons. Stato, Sez. IV, 8 de abril de 2019, n.º 2265).

⁷⁹ SCIULLO, G., (2012: 1163).

sas⁸⁰; y, finalmente, d) la modificación de la clasificación o calificación de una zona limitada, enclavada entre terrenos edificados de forma no abusiva o en la que existan bienes destinados a actividades productivas sacrificadas por la previsión urbanística⁸¹.

Dichas confianzas se erigen así en auténticos límites de razonabilidad, establecidos praeter legem por el juez administrativo para contener la amplia discrecionalidad planificadora, con la consiguiente exigencia de que la rigurosa ponderación de los intereses públicos y privados realizada en fase instructora —en derogación de la regla general— sea exteriorizada mediante una motivación detallada y analítica.

La necesidad de sacrificar confianzas cualificadas se convierte, por tanto, en uno de los límites al poder discrecional de la Administración, cuyo respeto es examinado por el juez administrativo a través de una atenta lectura de la motivación que, en estos casos, la autoridad urbanística está obligada a exteriorizar con especial rigor: tras haber cumplido con una instrucción particularmente compleja, laboriosa y completa⁸², la Administración deberá demostrar, en sustancia, la absoluta necesidad del sacrificio del interés privado, no existiendo otra vía posible para la consecución de los fines públicos perseguidos.

En estos supuestos, más que la eventual ilegitimidad del acto, lo que adquiere relevancia es la relación global que sirve de trasfondo a la decisión de planificación. Se trata, en esencia, de una confianza procedimental, cualificada por la presencia de formas —aunque heterogéneas— de predeterminación de la actuación administrativa, en las que se exteriorizan y codifican parámetros de conducta para el futuro, generándose así la expectativa de que el comportamiento ulterior de la Administración sea coherente con aquel que previamente suscitó la confianza ajena. Una confianza que parece fundarse principalmente en la coherencia de la actuación administrativa y en la seguridad jurídica, y que encuentra tutela exclusivamente a través de la técnica de la ponderación de intereses, típica de la revisión de oficio, aunque en estos casos no se trate necesariamente de actos ilegítimos.

A la luz de lo expuesto, resulta claro que, en el complejo y controvertido ámbito de la planificación urbanística, lo que verdaderamente adquiere relevancia —y que se desprende a contrario de las concretas técnicas de tutela previstas por el ordenamiento— es la confianza que anteriormente se ha definido como legítima.

⁸⁰ Ello se debe a que, en la perspectiva del equilibrio entre intereses públicos y privados, la imposición de medidas gravosas exige motivar el acto en cuanto a la indispensabilidad de las mismas (Cons. Stato, Sez. V, 22 de diciembre de 1983, n.º 923). Sobre el particular, SPAGNUOLO VIGORITA, V., *Eccesso di potere per sproporzionata gravosità dei vincoli imposti alla proprietà privata*, *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, núm. 1, 1958, p. 626.

⁸¹ Sobre el punto, URBANI, P., (2010: 30).

⁸² MAROTTA, L., (1988: 107).

También en este sector, como en otros ámbitos del derecho administrativo, la confianza, conforme a las reglas de la función, acaba convirtiéndose en un elemento a ponderar cuidadosamente en la compleja operación de equilibrio de intereses: un valor a considerar, una expectativa digna de tutela, pero no susceptible de prevalecer ipso facto sobre las exigencias de la colectividad. En consecuencia, el sacrificio de dicha confianza, para resultar legítimo, deberá encontrar necesariamente una justificación puntual y transparente en la motivación del acto, que explice las razones que han llevado a la Administración a preferir otros intereses, aun reconociendo la dignidad y la debida consideración de la posición del particular.

No obstante, esta configuración no resulta plenamente satisfactoria. Como ya se ha señalado, la confianza, en cuanto situación jurídica subjetiva, encuentra su fundamento no solo en el principio de seguridad jurídica, sino quizá de manera aún más intensa en el principio de corrección y buena fe, cuya vulneración puede dar lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración. La tutela de la confianza que la doctrina italiana ha definido como inocente, entendida como situación psicológica de quien deposita confianza incluso antes que como posición jurídicamente cualificada, no depende siempre de la estricta legitimidad o ilegitimidad del acto perjudicial, sino que induce a razonar en términos de comportamiento, de actividad y de función, más que de acto considerado de forma atomística.

Al término de este recorrido «en espejo», resulta evidente que, mientras el ordenamiento italiano continúa anclando la tutela de la confianza urbanística a un delicado juego de equilibrios internos a la función administrativa, el sistema español ofrece un marco más nítido y, al menos en apariencia, más tranquilizador: el artículo 48 del TRLSRU representa, de hecho, un intento ambicioso de cristalizar en una norma positiva un equilibrio que en otros contextos queda confiado exclusivamente a la elaboración jurisprudencial.

Ello no implica que el modelo español esté exento de sombras.

Precisamente la positivización de la disciplina —lejos de proporcionar certezas absolutas— pone de relieve cómo la previsión normativa no elimina, sino que en ocasiones intensifica, las dificultades interpretativas y las tensiones definitorias, especialmente en un ámbito intrínsecamente complejo como el urbanístico: por un lado, subsisten delicados problemas de calificación de los supuestos, cuya resolución resulta indispensable para reconducir los casos concretos al modelo legal del artículo 48 del TRLSRU⁸³; por otro, tales dificultades se ven acentuadas por la actitud parti-

⁸³ Piénsese, por ejemplo, en la delicada cuestión —relativa a la amplitud de los supuestos previstos por la norma— de la posibilidad de reconducir a los mencionados presupuestos resarcitorios también la hipótesis de nulidad del plan urbanístico, tradicionalmente controvertida. Sobre ello, IGLESIAS GONZÁLEZ, F., (2018: 123); LÓPEZ GARCÍA, C., (2017: 1315); MARTÍN REBOLLO, L., (2007: 126); *Guía*

cularmente prudente de la jurisprudencia española, que se ha mostrado con frecuencia reticente a reconocer indemnizaciones por alteración o nulidad del planeamiento, conteniendo de manera significativa la fuerza aplicativa de la norma⁸⁴.

Y, sin embargo, para el ordenamiento italiano, todavía vinculado a una tutela jurisprudencial fragmentaria, la experiencia española constituye un valioso laboratorio metodológico, que muestra cómo la seguridad jurídica y la coherencia de la actuación administrativa pueden perseguirse de forma más lineal, sin renunciar a la necesaria flexibilidad que caracteriza la materia de la ordenación del territorio.

VI. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Del examen del derecho administrativo español se desprende un panorama de sustancial convergencia con el italiano, aun cuando el primero haya ido adquiriendo progresivamente una mayor autonomía sistemática y aplicativa.

Ambos modelos se asientan, en efecto, sobre una misma matriz conceptual, fundada en la necesidad de garantizar, a través de la responsabilidad patrimonial de la Administración, un equilibrio razonable entre el principio de legalidad, la seguridad jurídica y la protección de la confianza. No obstante, la experiencia española parece haber conducido dichos objetivos hacia un estadio de definición más maduro, en el que la responsabilidad por lesión de la confianza encuentra un reconocimiento expreso y una ubicación más estable en el ordenamiento positivo.

De manera análoga a lo ocurrido en Italia, también en España la introducción del principio de buena fe en el derecho administrativo encontró, en un primer

práctica sobre responsabilidad patrimonial de la Administración en urbanismo, coord. OREIRO ROMAR, J. A., (2019); CÓMINGES CÁCERES, F., (2018: 210-212); ALONSO MAS, M.J. (2019).

⁸⁴ Esta última sostiene desde hace tiempo que la patrimonialización de los derechos de naturaleza urbanística —y, por tanto, la posibilidad de configurar un daño resarcible— solo se produce tras el cumplimiento por el propietario de los deberes urbanísticos, momento en el que el sacrificio sufrido adquiere relevancia jurídica efectiva. Se ha afirmado que la mera clasificación de un terreno como urbanizable no comporta automáticamente la patrimonialización de los aprovechamientos añadidos por el ordenamiento urbanístico. Es necesario que dichos aprovechamientos hayan sido patrimonializados mediante el correspondiente instrumento de planeamiento de desarrollo que permita su ejecución, pues la indemnización procede únicamente respecto del aprovechamiento ya materializado, esto es, cuando el plan ha alcanzado la fase final de su realización y se ha participado en el proceso urbanístico mediante el cumplimiento de los deberes y cargas urbanísticas previstos por la normativa. Sobre la cuestión, Tribunal Supremo, sentencia de 22 de enero de 2016 (rec. n.º 3632/2013). Para que sea exigible la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada del cambio de planeamiento —como ha puesto de relieve recientemente la Comisión Jurídica Asesora en numerosos dictámenes— debe haberse producido la patrimonialización, esto es, que los derechos o intereses de los que el ciudadano haya sido privado no constituyan meras expectativas o valores pertenecientes a la colectividad en su conjunto, sino que se hayan incorporado efectivamente a su patrimonio tras el cumplimiento de todas las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico.

momento, resistencias doctrinales y jurisprudenciales, atribuibles a la primacía del principio de legalidad y a la consiguiente desconfianza hacia categorías de origen civilista; superada dicha fase, la elaboración española ha experimentado una evolución que refleja, casi de forma especular, la bipartición característica del sistema italiano, distinguiendo los supuestos de confianza reconducibles, según los casos, al principio de seguridad jurídica o al de buena fe objetiva.

Se trata, en última instancia, de una distinción conceptualmente afín a la existente entre confianza «legítima» y confianza «inocente», elaborada por la doctrina italiana, distinción que se proyecta asimismo sobre el plano de las técnicas de tutela: para algunos autores, de naturaleza meramente ponderativa; para otros —cuando se pone en valor la dimensión relacional y comportamental del principio de buena fe— susceptible de desembocar en una tutela propiamente indemnizatoria.

Particularmente significativa, a efectos del contraste comparado, resulta la proyección del principio de protección de la confianza en el ámbito urbanístico, en el que la divergencia entre ambos sistemas se hace especialmente patente.

Allí donde la planificación territorial constituye la máxima expresión de la discrecionalidad administrativa, es precisamente donde la confianza del particular debería encontrar una tutela más clara.

La trayectoria de ambos ordenamientos no podría ser más divergente.

En este ámbito, común a ambos sistemas por su intrínseca discrecionalidad y por la constante tensión entre intereses públicos y expectativas individuales, la solución española parece ofrecer un modelo de mayor claridad sistemática.

Si en Italia la responsabilidad por lesión de la confianza encuentra su disciplina fundamentalmente en la elaboración jurisprudencial, en España es el propio legislador quien ha positivizado —aunque dentro de márgenes rigurosos— las circunstancias concretas en las que las meras esperanzas del particular pueden elevarse a expectativas legítimas susceptibles de tutela indemnizatoria. Esta opción normativa, aun sin eliminar por completo los márgenes interpretativos, aporta una mayor certeza a las relaciones entre ciudadanos y Administración, al definir *ex ante* los confines de la resarcibilidad de las expectativas frustradas.

Además, en comparación con las «tradicionales» hipótesis de confianza cualificada elaboradas en Italia, la disciplina española se distingue por un doble perfil: de un lado, un ámbito de aplicación más amplio, que no se limita a los supuestos patológicos, sino que abarca también los daños derivados del ejercicio normal de la función planificadora; de otro, una tutela más incisiva, que no se agota en el deber de motivación o de ponderación, sino que puede conducir al resarcimiento del daño

injustamente sufrido por el particular, incluso en presencia de una actuación formalmente legítima.

La comparación entre ambos ordenamientos permite constatar cómo la responsabilidad patrimonial por lesión de la confianza —aunque comparta en ambos contextos su raíz común en el principio de buena fe y en la protección de la seguridad de las relaciones jurídicas— ha asumido en España una fisonomía más acabada, como expresión de un sistema que, sin abandonar la lógica publicística de la actuación administrativa, ha sabido traducir en reglas positivas la protección de la confianza del ciudadano.

A la luz del análisis comparado desarrollado, parece oportuno concretar, en sede conclusiva, los supuestos en los que la lesión del principio de confianza legítima puede —o, por el contrario, no— generar responsabilidad patrimonial de la Administración, distinguiendo entre los modelos italiano y español.

En el ordenamiento español, la responsabilidad patrimonial por lesión de la confianza legítima se admite de manera relativamente consolidada cuando la Administración ha desplegado una actuación previa suficientemente precisa y concluyente, idónea para generar en el administrado una expectativa legítima, siempre que dicha confianza resulte razonable y no sea imputable a una conducta negligente grave del propio interesado. En estos casos, la posterior actuación administrativa, aun siendo formalmente legítima, puede dar lugar a responsabilidad si frustra de manera singularizada y antijurídica la expectativa creada, provocando un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que el particular no tenga el deber jurídico de soportar conforme al ordenamiento.

Desde una perspectiva comparada, puede observarse así que el modelo español presenta una mayor coherencia sistemática, al reconducir la tutela de la confianza legítima al esquema general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, mientras que el modelo italiano oscila entre una *lectura publicística* del interés legítimo y reconstrucciones de inspiración civilista, con efectos relevantes tanto en la calificación de la posición subjetiva lesionada como en el reparto de jurisdicción.

En efecto, mientras que en España el problema de la confianza ha sido reconocido abiertamente y regulado en sede legislativa, en Italia el mismo problema permanece con frecuencia latente y es abordado caso por caso, condicionado por la estructura tradicional del interés legítimo —indisolublemente vinculado, a efectos indemnizatorios, al bien jurídico final— y por la discrecionalidad urbanística. De ello se deriva que, en el primer modelo, la confianza sea tratada como un bien jurídico relevante, cuya lesión puede generar responsabilidad y cuya tutela no depende exclusivamente del resultado final, sino también de la coherencia del comportamiento público; en el segundo sistema, por el contrario, se trata de una tutela interna a

la función administrativa, y no externa en forma de responsabilidad, que no llega a configurarse nunca como una indemnización autónoma, agotándose en un deber adicional de ponderación y en una motivación reforzada de las nuevas decisiones de planificación.

Así pues, aun sin incurrir en el ingenuo error de considerar que la codificación de estos principios haya resuelto definitivamente toda incertidumbre, puede afirmarse, no obstante, que la evolución española puede ser leída con cauto optimismo: en este sentido, el sistema se presenta como más lineal y previsible que el italiano, en el que la delimitación de las situaciones jurídicas protegidas queda confiada a una labor de ponderación caso por caso.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ALONSO MAS, M. J. (2020). La responsabilidad patrimonial derivada de la demolición por razones urbanísticas. *Práctica Urbanística. Revista mensual de urbanismo*, (167).

ALONSO MAS, M. J. (2019). La responsabilidad patrimonial derivada de la nulidad del planeamiento urbanístico. *Revista General de Derecho Administrativo*, (52).

ALONSO MAS, M. J. y REVUELTA PÉREZ, I. (2018). *Buena fe contra demolición urbanística. Cuestiones sustantivas y procesales*. Aranzadi.

ARREDONDO GUTIÉRREZ, J. M. (2009). *Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística*. Comares.

BASSOLS, M. (1976). Reflexiones sobre el nuevo título preliminar del Código Civil: planteamientos jurídico-administrativos. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (11), 595–601.

BORRIELLO, F. (2023). Motivata, partecipata, integrata. Le nuove frontiere della pianificazione urbanistica. *Rivista Giuridica Urbanistica*, (1).

CABALLERO, F. V. (1996). *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*. Tecnos.

CALATAYUD PRATS, I. (2016). La invalidez de las licencias urbanísticas no siempre da lugar a la demolición de las obras: a propósito de la reforma del artículo 108 de la LJCA. *Revista Galega de Administración Pública*, (52), 75–101.

CAPORALE, F. (2025). Proprietà e libertà di iniziativa economica nel sindacato giurisdizionale sugli atti di pianificazione urbanistica. En F. CUSANO (co-ord.), *Scritti in onore di Paolo Urbani* (p. 201). Giuffrè.

CARANTA, R. (2017). La tutela dell'affidamento presa sul serio. *Urbanistica e appalti*.

CARBALLAL, A. F. (2001). Calificación urbanística y racionalidad: a propósito de la nueva ciudad deportiva del Real Madrid, club de fútbol. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (5), 1003.

CARBALLAL, A. F. (2002). El carácter dinámico de la planificación urbanística. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (6), 341–358.

CARDI, E. (1989). La ponderazione di interessi nei procedimenti di pianificazione urbanistica. *Foro amministrativo*, 864.

CARLUCCI, S. (2018). La responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi pretensivi caratterizzati da un giustificato affidamento. *Responsabilità civile e previdenza*, (1).

CASINI, L. (2005). *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*. Giuffrè.

CASTILLO BLANCO, F. A. (1998). *La protección de confianza en el derecho administrativo*. Marcial Pons.

CASTRONOVO, C. (2013). La civilizzazione della pubblica amministrazione. *European Review of Private Law*.

CASTRONOVO, C. (2018). *Responsabilità civile*. Giuffrè.

CHINCHILLA PEINADO, J. A. (1998). Urbanismo y responsabilidad patrimonial. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, (162), 55–106.

CHINCHILLA PEINADO, J. A. (2023). Responsabilidad patrimonial: supuestos indemnizatorios en el ámbito urbanístico. En A. J. CRIADO SÁNCHEZ (dir.), *Comentarios a la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana* (pp. 719–752). Aranzadi.

COCCONI, M. (2009). L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi generali. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, (3), 727.

COMINGES CÁCERES, F. (2018). La responsabilidad patrimonial de las Administraciones urbanísticas por la declaración de nulidad de un Plan General. En J. A. CERDEIRA PÉREZ y J. M. DOMÍNGUEZ BLANCO (dirs.), *Cuestiones actuales de Derecho Urbanístico*. Thomson Reuters Aranzadi.

CONTI, G. L. (2007). *Le dimensioni costituzionali del governo del territorio*. Giuffrè.

CORREA ZÚÑIGA, C. L. (2025). Aspectos sociales y jurídicos de la confianza en el campo del derecho: a propósito del principio de confianza legítima y su vinculación con el Estado de Derecho. *Vox Juris*, 43(1), 39–54.

CORLETTI, D. (coord.). (2007). *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa* (pp. 1–64). Cedam.

DE LOS MOZOS, J. L. (1965). *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español* (pp. 222–224). Bosch.

DÍEZ-PICAZO, L. y DE LEÓN, P. (1986). Prólogo. En F. WIEACKER, *El principio general de la buena fe* (2.^a ed., trad. esp. de L. DÍEZ-PICAZO, pp. 9–10). Civitas.

DÍEZ-PICAZO, L. (2013). La générosité de la responsabilité objective de l'administration en droit espagnol. *Revue française d'administration publique*, (147), 654.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2022). De nuevo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos ilegales. *Revista de Administración Pública*, (219), 59–106.

DOMÉNECH PASCUAL, G. y MEDINA ALCOZ, L. (2024). *Manual de Derecho Administrativo*. Revista de Derecho Público: Teoría y Método.

GARCÍA, G. G. Á. (2007). La responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones urbanísticas. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (Extra 9), 245–295.

GARCÍA LUENGO, J. (2002). *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo* (pp. 429–435). Civitas.

GIANNINI, M. S. (1993). *Diritto amministrativo* (3.^a ed., vol. II). Giuffrè.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R. (2003). *La transición a la competencia: sus costes y sus posibles compensaciones. Un estudio crítico*. INAP y Marcial Pons.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1999). *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo* (3.^a ed., pp. 52–54). Civitas.

HERNÁNDEZ, J. M. (2015). La responsabilidad patrimonial en el ámbito del urbanismo local. *Revista digital CEMCI*, (28).

IBÁÑEZ, M. R. A. (1992). Consecuencias indemnizatorias de la modificación o revisión del planeamiento en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, de 25 de julio de 1990. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (253), 47–68.

IGLESIAS GONZÁLEZ, F. (2017–2018). Supuestos en los que la nulidad del planeamiento urbanístico puede provocar la existencia de responsabilidad patrimonial. *Revista Española de la Función Consultiva*, 123.

LEONDINI, G. (1990). L'affidamento dei privati nei programmi pluriennali di attuazione. *Rivista giuridica di urbanistica*, I, 269.

LIGUORI, F. (2023). *L'azione amministrativa. Argomenti e questioni* (p. 198). Editore Scientifico.

LIGUORI, F. (2018). Notazioni sulla presunta fine del dualismo tra pubblico e privato. En *Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani* (vol. I, p. 475). E.S.I.

LÓPEZ GARCÍA, C. (2017). Responsabilidad municipal en supuestos de anulación de planes parciales de iniciativa particular. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, (10), 1315.

LÓPEZ PÉREZ, F. (2010). Una visión crítica del régimen de fuera de ordenación. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (36), 359–395.

MACERA, B. (2005). Examen de algunos casos indemnizatorios no contemplados por la legislación urbanística. Análisis jurisprudencial. *Revista de Administración Pública*, (166), 151–167.

MACHADO, S. M. (2016). Regulación y confianza legítima. *Revista de Administración Pública*, (200), 141–172.

MANNUCCI, G. (2023). *L'affidamento nel rapporto amministrativo*. Editoriale Scientifica.

MANNUCCI, G. (2022). Una svolta a metà sull'affidamento. *Giornale di diritto amministrativo*, (3), 345.

MAROTTA, L. (1988). *Pianificazione urbanistica e discrezionalità amministrativa* (p. 107). CEDAM.

MARTÍN REBOLLO, L. (2009). *Fundamentos de Derecho urbanístico* (vol. I, p. 65). Thomson Reuters.

MARTÍN REBOLLO, L. (2007). La responsabilidad local en materia de urbanismo. *Anuario del Gobierno Local*, (1), 126.

MAS, J. H. (2025). La responsabilidad patrimonial derivada de la desclasificación del suelo: nada pierde quien nada tuvo. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, (381), 19–77.

MEDINA ALCOZ, L. (2006). Confianza legítima y responsabilidad patrimonial. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (130), 320.

MEDINA ALCOZ, L. (2005). *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo* (pp. 388–407). Civitas.

MERUSI, F. (2004). Il diritto privato della pubblica amministrazione alla luce degli studi di Salvatore Romano. *Diritto amministrativo*, 649.

MERUSI, F. (2012). Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo. *Giurisprudenza italiana*, 1195.

NIGRO, M. (1987). Ma cos'è questo interesse legittimo? Vecchi e nuovi spunti di riflessione. *Foro italiano*.

OREIRO ROMAR, J. A. (2018). *La responsabilidad patrimonial urbanística en la jurisprudencia*. Tirant lo Blanch.

ORSI BATTAGLINI, A. y MARZUOLI, C. (1999). La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo. *Diritto pubblico*, 487.

PATRONI GRIFFI, F. (2019). *A vent'anni dalla sentenza n. 500/1999: attività amministrativa e risarcimento del danno*. Giustizia Amministrativa.

PENSADO SEIJAS, A. El principio de confianza legítima y el de igualdad en urbanismo: aplicación práctica. *El Consultor Urbanístico*.

PREDIERI, A. (1969). *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione* (p. 147). Giuffrè.

PUIG, A. F. (2012). Responsabilidad patrimonial en materia urbanística. *Revista Española de la Función Consultiva*, (18), 63–82.

RACCA, G. M. (2003). Comportamento scorretto, atto legittimo e responsabilità della pubblica amministrazione. *Urbanistica e appalti*, (8), 943.

RACCA, G. M. (2000). *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza* (p. 98 ss.). Jovene.

REBOLLO PUIG, M. (2022). Infracciones, sanciones e inspección. En M. REBOLLO PUIG (dir.), *Derecho Administrativo* (tomo V: Urbanismo, ordenación del territorio y medio ambiente, pp. 313–327). Tecnos.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. (2009). Demolición de obras ilegales, restablecimiento de la legalidad y tutela judicial efectiva: reflexiones a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de marzo. *Revista General de Derecho Administrativo*, (22).

MORENO, F. S. (1979). La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados. *Revista de Administración Pública*, (89), 293–314.

SCIULLO, G. (2012). La reiterazione dei vincoli a contenuto espropriativo: conferme e novità per le garanzie dei destinatari. *Urbanistica e appalti*, (11), 1163.

SCIULLO, G. (1996). Pianificazione territoriale e urbanistica. *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, (XI), 145.

SCOCA, F. G. (2000). Risarcibilità ed interesse legittimo. *Diritto pubblico*, I, 13.

SPAGNUOLO VIGORITA, R. (2018). *Il conflitto tra pubblica amministrazione e privati*. Editoriale Scientifica.

SPAGNUOLO VIGORITA, V. (1958). Eccesso di potere per sproporzionata gravosità dei vincoli imposti alla proprietà privata. *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, (1), 626.

TORRICELLI, S. (2022). Buona fede e confini dell'imparzialità nel rapporto procedimentale. *Persona Amministrazione*, (2).

TRAVI, A. (2004). La giurisprudenza della Cassazione sul risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi dopo la sentenza delle Sez. Un. 22 luglio 1999 n. 500. *Foro italiano*, I, 794.

TRAVI, A. (2021). Riparto di giurisdizione e concorrenza fra i modelli di responsabilità civile nelle relazioni tipiche del diritto amministrativo. En *Cinquant'anni dopo l'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato. Scritti di diritto processuale amministrativo dedicati a Riccardo Villata* (p. 187). Giappeschelli.

TRAYTER FERNÁNDEZ, J. M. (2019). *Derecho urbanístico de Cataluña* (7.^a ed.). Atelier.

TRIMARCHI BANFI, F. (2018). Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione. *Diritto processuale amministrativo*, 823.

TRIMARCHI, F. (2022). Buona fede e responsabilità della pubblica amministrazione. *Persona Amministrazione*, (2), 59.

TUCCILLO, S. (2011). Questioni attuali in tema di responsabilità amministrativa. En G. PALMA (dir.), *Lezioni di Diritto Amministrativo* (p. 773). E.S.I.

URBANI, P. (2010). Le aree agricole tra disciplina urbanistica e regolamentazione dell'attività economica. *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, (2).

Sobre los edificios administrativos, a propósito de la reciente Ley 7/2025, de 22 de diciembre, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía: hacia un modelo basado en la coordinación administrativa y en la optimización de su uso y gestión

On administrative buildings, in light of the recent Law 7/2025, of 22 December, on the Assets of the Autonomous Community of Andalusia: towards a model based on administrative coordination and the optimization of their use and management

Rosa María Aguado Mendoza

Profesora Asociada de Derecho Administrativo

Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

<https://orcid.org/0000-0001-5061-6127>

RESUMEN: El *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* (BOJA núm. 251) de 31 de diciembre de 2025 publica la Ley 7/2025, de 22 de diciembre, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía que deroga y sustituye a la longeva Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tras casi 40 años de vigencia.

De forma novedosa respecto a su antecesora, la reciente Ley 7/2025 incorpora un título específico, el VI, sobre la regulación de los «Edificios administrativos». En este trabajo, tras un recorrido por los antecedentes normativos sobre los edificios administrativos en Andalucía, nos detendremos en el análisis de la regulación dada por la nueva norma legal en lo concerniente a la definición y utilización de tales tipos de inmuebles en el marco de los principios de (re)organización administrativa y los de gestión propios que en ella se recogen. Asimismo, se estudiará el alcance de la coordinación administrativa y de sus técnicas principales como el Plan de sedes

Recibido: 17-02-2026

Aceptado: 09-04-2026

administrativas, como el instrumento que rige la ordenación de estas en los diferentes edificios administrativos, así como la competencia de los distintos órganos para su gestión y administración.

Ha de considerarse que la exigencia actual planteada por un principio de buena administración en el uso de los recursos públicos que, entre otros, encuentra su base en el artículo 31.2 de la Constitución española, obliga a la programación y ejecución de los criterios de eficiencia y economía en el ámbito específico de los inmuebles que tienen el carácter de edificios administrativos de la comunidad autónoma de Andalucía y que constituyen una importante porción del patrimonio autonómico con fuertes implicaciones presupuestarias de su gestión.

ABSTRACT: The *Official Bulletin of the Regional Government of Andalusia (BOJA* No. 251) of 31 December 2025 published Law 7/2025 of 22 December on the Assets of the Autonomous Community of Andalusia, repealing and replacing the long-standing Law 4/1986 of 5 May on the Assets of the Autonomous Community of Andalusia, after nearly forty years in force.

This recent Law 7/2025 introduces a specific Title (Title VI) devoted to the regulation of “Administrative Buildings”, as a novel feature in comparison with its predecessor. This paper reviews the regulatory background of administrative buildings in Andalusia and analyses the new legal framework concerning their definition and use, within the principles of administrative (re)organization and management established by the statute. Furthermore, the paper also analyses the scope of administrative coordination and its main techniques as applied within the Administrative Premises (offices) Plan, as the instrument governing the organization of them across the different administrative buildings, as well as the competences of the various bodies responsible for their management and administration.

Finally, it should be noted that the principle of good administration in the use of public resources, grounded, among other sources, in Article 31.2 of the Spanish Constitution, requires the planning and implementation of efficiency and economy criteria regarding administrative buildings. These buildings constitute a significant portion of the regional assets and carry substantial budgetary implications for their management.

PALABRAS CLAVE: Edificios administrativos; Patrimonio de la comunidad autónoma de Andalucía; Organización; Coordinación administrativa; Optimización.

KEYWORDS: Administrative buildings; Assets of the Autonomous Community of Andalusia; Organization; Administrative coordination; Optimization.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. 1. Introducción y acotamiento del objeto de estudio. 2. La idiosincrasia de la actuación administrativa en materia patrimonial. 3. La actividad organizativa de la gestión patrimonial: su necesaria orientación hacia la racionalización y optimización de los edificios administrativos. II. APUNTE SOBRE EL CARÁCTER Y ALCANCE DE LA REGULACIÓN DE LOS EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY 33/2003, DE 3 DE NOVIEMBRE, DEL PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. III. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA SOBRE LOS EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS EN ANDALUCÍA: DEL TÍMIDO IMPULSO DE LA COORDINACIÓN HORIZONTAL A LA CONSTATAción DE UNA NECESARIA PLANIFICACIÓN GLOBAL E INTEGRADA DE LAS NECESIDADES DE ESTOS INMUEBLES. IV. LA LEY 7/2025, DE 22 DE DICIEMBRE: ÁMBITO OBJETIVO Y PRINCIPIOS DE GESTIÓN DE LOS EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS. 1. Breve exordio. 2. Definición legal de «Edificio administrativo». 3. Sobre los principios de su gestión. V. LA COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA Y ALGUNAS DE SUS TÉCNICAS COMO INSTRUMENTOS PARA UNA ADECUADA OPTIMIZACIÓN EN LA UTILIZACIÓN Y EL RENDIMIENTO DE LOS «EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS». 1. Significado de la coordinación. 2. La coordinación orgánica como técnica: en especial, la Dirección General de Patrimonio y la Comisión Coordinadora del edificio de uso compartido o múltiple. Órganos competentes y responsables en la gestión y administración de los edificios. 3. El Plan de sedes administrativas de la Junta de Andalucía como instrumento funcional de coordinación administrativa, ordenación y racionalización del uso de los edificios administrativos. VI. EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LAS NUEVAS FORMAS DE PRESTACIÓN DEL TRABAJO EN EL MODELO DE GESTIÓN Y USO DEL EDIFICIO ADMINISTRATIVO BASADO EN LA OPTIMIZACIÓN: ENTRE EL RETO Y EL DESAFÍO. VII. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

Un edificio tiene dos vidas: la que imagina su creador y la vida que tiene. Y no siempre son iguales.

Rem Koolhaas, arquitecto neerlandés

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Introducción y acotamiento del objeto de estudio

El 31 de diciembre de 2025 se ha publicado en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* (BOJA núm. 251) la Ley 7/2025, de 22 de diciembre, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante, Ley 7/2025) que deroga y sustituye a la longeva Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tras casi 40 años de vigencia.

La necesidad de esta nueva norma queda fuera de discusión. Su Exposición de Motivos (apartado I) destaca las razones que la justifican; Unas, referidas al aspecto de técnica normativa aludiendo a la dispersión existente y a la afectación directa o indirecta al régimen patrimonial de la Ley 4/1986, de 5 de mayo por otras normas tan relevantes como la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, ambas estatales con regulación de carácter básico y de aplicación general; o la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero, por citar sólo las de ámbito patrimonial. Otros motivos atienden a la necesidad de adaptarse a los referentes normativos y jurisprudenciales actuales y a procurar una mayor eficacia y mejor gestión, uso y rentabilidad de los bienes que integran el patrimonio de la Administración autonómica, garantizando su protección.

Y aunque nos resulta sumamente incitante y retador abordar el análisis de todas aquellas cuestiones que puedan resultar más relevantes de la reciente norma publicada, lo cierto es que *hic et nunc* nos detendremos en el tratamiento dado por esta en lo concerniente a la gestión y utilización de los edificios administrativos en el marco de los principios de (re)organización administrativa. En este punto, permítasenos señalar, sin ningún otro ánimo que el de la observación, que este concreto tema no ha sido objeto de demasiada atención por la doctrina administrativa¹, quizá porque se haya encuadrado en el ámbito de lo organizativo y, por ello, en la concepción tradicional de la pertenencia a lo doméstico e interno de la Administración. A nuestro

¹ Destacan las siguientes aportaciones doctrinales que se recogen en este trabajo. Particularmente, en el ámbito de la normativa andaluza, MESTRE DELGADO, J.F.(dir.), La utilización de los edificios administrativos , *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones públicas-Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre*, 2ª edición. Atendiendo específicamente la utilización de los edificios administrativos en la legislación patrimonial del Estado, diversos estudios comprendidos en CHINCHILLA MARÍN, C. (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, 2004; FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A.: “Algunos posibles cambios en la gestión de los edificios administrativos. Especial referencia a las operaciones de *lease-back*”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 38, Iustel, 2015.

juicio, en la actualidad este enfoque se encuentra superado —lo que se justificará al hilo del desarrollo de este trabajo—.

La Ley 7/2025 de forma novedosa respecto a la Ley 4/1986 incorpora un título específico, el VI, para la regulación de los «Edificios administrativos», además de otros aspectos con los que guarda relación como, y sin pretensión de exhaustividad, el V —también nuevo— relativo a los «Mecanismos de economía circular» que afecta de forma directa a los bienes muebles contenidos en los edificios administrativos (mobiliario, puestos de trabajo, etc.), y la regulación de los arrendamientos —que pese a su incidencia y repercusión para la gestión de los inmuebles destinados a edificios administrativos, recuérdese que la Ley 4/1986 no la recogía de forma expresa, debiéndose aplicar supletoriamente la existente para los negocios de adquisición— o, de forma singular, la disposición adicional sexta que prevé el régimen jurídico de la Empresa Pública de Gestión de Activos, S.A. cuyo capital social deberá ser integralmente de titularidad pública y se configura como sociedad instrumental y medio propio para la gestión integral, explotación y disposición del patrimonio de la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias.

Como ha destacado SERRANO GONZÁLEZ², la gestión de los edificios administrativos por razón de sus características objetivas: alto valor de los inmuebles, fluctuación del mercado en que se negocian, y por el uso al que se destinan —oficinas administrativas— plantea unos problemas peculiares que aconsejan el establecimiento de medidas especiales dirigidas a asegurar, en cada momento, que el grado y tipo de uso que se le esté dando se aproxime al óptimo.

2. La idiosincrasia de la actuación administrativa en materia patrimonial

Si algo puede convenirse, sin exigir demasiadas concesiones, es que la actuación administrativa en el ámbito patrimonial no puede —o no debe— ser considerada de forma inconexa o al margen de otras políticas públicas como la económica —una de las más significadas por sus exigencias y efectos— o la organizativa, pero también de otras que afectan a sectores concretos de la actividad administrativa como la vivienda, la sanidad o las infraestructuras públicas. Piénsese en las sedes administrativas donde se ubica el empleado público que desarrolla sus tareas y funciones o los negocios jurídicos patrimoniales para la adquisición de inmuebles donde implantar hospitales, la aportación y cesión de bienes entre Administraciones para la construcción de vivienda protegida, etc.

² SERRANO GONZÁLEZ, M.: “Coordinación y optimización de la utilización de los edificios administrativos” en CHINCHILLA MARÍN, C. (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Cívitas, 2004, pp.730.

Podría decirse que la actuación en el ámbito patrimonial es transversal, inclusiva, permeable y polivalente; puede ser sustrato y a la vez instrumento y medio.

Se sabe que la moneda tiene dos caras, y como apunta con precisión URÍA FERNÁNDEZ, esta conexión con otras políticas públicas, puramente administrativas o económicas, condiciona las líneas básicas de la gestión patrimonial de los bienes públicos³.

Cabe precisar que, en todo caso, dichas líneas han de estar orientadas a procurar una gestión y un uso eficientes de los bienes del patrimonio y su adecuada optimización. Para ello, la actividad organizativa resulta, a nuestro juicio, determinante.

3. La actividad organizativa de la gestión patrimonial: su necesaria orientación hacia la racionalización y optimización de los edificios administrativos

La actividad organizativa, según GIANNINI, al que se refiere RIVERO YSERN⁴, puede definirse como aquella a través de la cual una figura subjetiva procede a ordenar sus órganos, a disciplinar su actividad y a organizar y proporcionarse los bienes y servicios necesarios para desarrollar la actividad que tienen encomendada. Vista desde el prisma jurídico, esta tiene los siguientes objetivos: los órganos, su actividad, el personal y los medios; no tiene carácter homogéneo, ya que se compone de acciones tanto normativas como internas, de derecho administrativo público y privado.

A mayor abundamiento, cabe añadir que en las últimas décadas se viene asistiendo en el ámbito de las Administraciones públicas a un incremento de la importancia de las políticas y estrategias orientadas a objetivos y resultados. Uniéndose a ello, como previo, que desde principios de los años XX la presencia del Estado, en el marco del Estado Social de Derecho, mediante la asunción de competencias y funciones, va a suponer un aumento de aquellas, pero no sólo desde el punto de vista cuantitativo, sino también de la complejidad y especialización que requieren⁵.

En este contexto, la actuación administrativa dirigida a la satisfacción de tales necesidades es variada y diversa en la mayoría de las ocasiones, confluyen distintas técnicas: desde la elaboración y producción de normas tendentes a su regulación, el fomento y la colaboración público-privada, la posibilidad del ejercicio de la autotute-

³ URÍA FERNÁNDEZ, F.: "La Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas" en CHINCHILLA MARÍN, C. (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, 2004, pp. 29-30.

⁴ RIVERO YSERN, E.: "Potestad organizatoria y actividad organizativa", *Documentación Administrativa*, núm. 153, 1973, pp. 10.

⁵ Piénsese en los requerimientos y efectos de la administración electrónica y de la inteligencia artificial o el fenómeno del teletrabajo en la redimensión de la política de edificios administrativos.

la y ejecutividad de los actos administrativos, la actividad inspectora, la sancionadora y, de forma muy especial, en la materia que nos ocupa, al ejercicio de la potestad de autoorganización de la Administración como vía genérica de adecuación no sólo de los servicios a las necesidades de los ciudadanos, sino también de sus propias estructuras⁶, tanto de personal como de medios materiales (edificios administrativos, dependencias auxiliares, etc.) para darles cobertura.

La organización de la gestión y uso de los recursos públicos inmobiliarios y, entre estos, los inmuebles que constituyen los edificios administrativos de los órganos y unidades administrativas y de las entidades pertenecientes al sector público constituyen pieza clave para el desempeño de las competencias y funciones que tienen atribuidas.

La adquisición de un inmueble, en propiedad o en arrendamiento, la reubicación de sedes con/sin adquisición de nuevos edificios, la conservación y mejora de los existentes son decisiones que se enmarcan en la política de la gestión patrimonial, pero que exigen, de manera indisoluble, la programación y planificación de actividad organizativa al objeto de poder optar por la fórmula más adecuada. Así, RIVERO YSERN se hacía eco de la opinión de CASSARINO, quien consideraba como manifestaciones de la actividad organizativa en materia de bienes a los inventarios y catálogos, las técnicas de explotación de bienes públicos y los actos de afectación y desafectación, que llegaba a calificar como actos de organización⁷.

Puede entonces afirmarse que ya no resulta suficiente, incluso desde los postulados constitucionales, que se preste el servicio público de transportes de viajeros, se proceda a la recogida de los residuos sólidos urbanos, o que se habiliten espacios para la gestión de trámites en las oficinas de atención al ciudadano en materia de registros, por citar sólo algunos ejemplos, sino que dichos servicios han de ser ejecu-

⁶ En apoyo argumental de lo expresado, la propia Exposición de Motivos de la Ley 7/2025, se refiere a que:

Durante este periodo la Comunidad Autónoma de Andalucía ha crecido considerablemente desde un punto de vista institucional, organizativo y competencial; por ende, su patrimonio es de mayor entidad y complejidad, lo que determina la necesidad de establecer una regulación del patrimonio y de los procedimientos y negocios patrimoniales acorde con la nueva estructura, tomando como referencia las normas más relevantes que se han dictado con posterioridad a la Ley 4/1986, de 5 de mayo; principalmente, la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía; la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, y la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía, entre otras.

⁷ RIVERO YSERN, E.: “Potestad organizatoria y actividad organizativa”, *Documentación Administrativa*, núm. 153, 1973, pp. 10.

tados de la mejor forma posible o, dicho de otro modo, debe prestarse el mejor de los servicios posibles⁸.

En este contexto han de ser considerados los esfuerzos por intentar dar su «siti» a la materia organizativa, en general, y en relación con la gestión patrimonial, en particular.

A nuestro juicio, a ello ha venido a contribuir de forma decisiva el cambio de perspectiva⁹ que considera que —su estructura— ostenta naturaleza jurídica y que no sólo, y de forma exclusiva, aunque sí esencial, despliega efectos en el ámbito doméstico o interno¹⁰ de las Administraciones públicas, pues, en la realidad actual, la actividad de organización produce ciertos efectos ad extra que, de una u otra forma, repercuten tanto en los ciudadanos, como en la forma de prestación del servicio o en las medidas impositivas de impuestos y, en fin, del gasto público.

Para ilustrar la consideración vertida en el párrafo anterior y descenderla a este estudio puede pensarse en la conveniencia de concentrar o reubicar en áreas administrativas únicas a diferentes organismos, de modo que se pueda garantizar un

⁸ Con esta idea no se pretende abogar por una visión utilitarista del servicio ni tampoco centrada en el aspecto exclusivamente económico; más al contrario, se puede revelar como un criterio, el utilitarista, que puede llegar a conculcar principios como el de universalidad en la prestación de los servicios públicos o la confusión con el coste cero a «toda costa» sin previamente haber llevado a cabo un estudio riguroso, por lo que es preciso aclarar que en el contexto referido y cuando se habla de racionalización, eficacia equivale a utilidad, economía, rendimiento, lo que se traduce en mejorar la calidad de los servicios y aprovechar al máximo los recursos públicos, entre ellos, los bienes del patrimonio de las Administraciones públicas.

⁹ RIVERO YSERN, E.: «Potestad organizatoria y actividad organizativa», *Documentación Administrativa*, núm. 153, 1973. El autor expresa, ya en el año 1973, que «la organización ocupa en la actualidad un puesto de singular importancia dentro del derecho administrativo, porque gran parte de la crisis que hoy padece nuestra disciplina es una crisis de organización», pp.7. Aun cuando pueda reconocerse que tal aseveración continua, a pesar del tiempo transcurrido y en su formulación general, con cierta vigencia en la actualidad, a fin de no caer en un derrotismo que nada aporta, pero sobre todo para hacer justicia, han de ser considerados los esfuerzos por considerar la materia organizativa, en general, y en relación con la gestión patrimonial, en particular, dentro del ámbito de lo jurídico y, por tanto, exigible.

¹⁰ Es clásica la pretensión de establecer deslindes entre la Ciencia de la Administración y el derecho administrativo basadas fundamentalmente en que el objeto de aquella sería el estudio no jurídico de la Administración. Sin embargo, autores de la construcción de nuestra disciplina como NIETO ALEJANDRO o ÁLVAREZ RICO ya apostaron por superar esa dicotomía pues en opinión de este último la consideración jurídica forma parte de la Ciencia de la Administración ello unido a que el derecho administrativo «abandonando escrúpulos metodológicos, pretende saltar por encima de las normas y se ocupa en cuestiones de eficacia y no de simple validez entonces se borran las diferencias esenciales entre la Ciencia de la Administración y del derecho administrativo; y lo que queda entre ellos es una simple diferencia de grado». Por diferencia de grado ha de entenderse en palabras de ÁLVAREZ RICO citando a NIETO, A. «la distinta importancia que se da a cada uno de los problemas en una u otra disciplina». ÁLVAREZ RICO, M.: *Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas*, 2ª edic. Dickinson, 1997, pp. 16 cita a NIETO GARCÍA, A.: «Los estudios sobre la Administración pública: la necesidad de construir una disciplina que sea la base formativa de una clase directiva profesionalizada», *Revista de Documentación Administrativa*, núm. 200, pp. 31 y ss.

mejor servicio a los ciudadanos/interesados evitando la dispersión de dependencias; alcanzar los niveles de economía y racionalidad del gasto derivados de la gestión eficaz de los inmuebles y el uso común de los diferentes servicios, así como la valoración de decisiones sobre la política de incremento patrimonial analizando si la mejor opción es el arrendamiento u otra fórmula negocial, por ejemplo.

Todo se enmarca, entendemos, en un objetivo todavía más amplio de la necesaria organización administrativa de la actividad patrimonial¹¹. De tal forma que la ordenación, ubicación, concentración, utilización, conservación, investigación, inscripción de los inmuebles, incluyendo entre ellos los edificios para uso administrativo, constituyen actuaciones que se enmarcan en la más genérica potestad de autoorganización de la administración que a su vez requieren del ejercicio de otras como la planificación.

Como destaca PALOMAR OLMEDA¹², la capacidad de organización es una parte de la función directiva y, en muchos casos, una de las funciones más directamente vinculadas a la responsabilidad por la gestión, puesto que considera que las decisiones de organización son uno de los elementos centrales para evaluar el acierto y el éxito de las políticas de gestión. Entre dichas políticas de gestión, qué duda cabe, que las patrimoniales ocupan gran centralidad.

En lo referente a la adopción de dicha toma de decisiones, ha de tenerse presente la relevancia de los principios de organización, pues son considerados como criterios instrumentales para la satisfacción de los intereses generales y de la necesaria diligencia de la actividad pública¹³, en general y, en lo que sea aplicable, en el ámbito organizativo.

Estos principios habilitan para la adopción de decisiones alternativas en materia de gestión patrimonial, cuyo fundamento se encuentra en el amplio margen de discrecionalidad con el que se encuentra configurada la potestad de organización¹⁴.

¹¹ A resultas de ello, convenimos con SÁNCHEZ MORÓN y con RIVERO ORTEGA que la potestad organizatoria sobre la Administración es más amplia que la de crear o suprimir órganos o entidades institucionales para definirse de forma genérica como «la acción de conformación de las estructuras administrativas».

¹² PALOMAR OLMEDA, A.: “La potestad organizatoria y la relación de instrumentalidad: una visión actual” texto de la ponencia presentada en las II Jornadas sobre el control jurisdiccional de las Administraciones públicas, Abogacía del Gobierno de las Islas Baleares, Palma, octubre de 2013. Disponible en: <https://www.caib.es/sites/advocacia/f/158836>

¹³ LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: “Los principios de eficacia y organización en la estructura de la Administración pública”, *Revista de Administración Pública*, núm. 164, 2004, pp. 337.

¹⁴ Así lo recogen los propios Tribunales, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 1999 en cuyo fundamento tercero resalta el principio de eficacia como sustrato para el ejercicio de la potestad de organización al señalar:

En cambio, no debe olvidarse que toda potestad, aun la discrecional,¹⁵ se encuentra sometida a límites y condicionantes, así como al control administrativo, jurisdiccional y a la interdicción de la arbitrariedad. Como expresara PAREJO ALFONSO: «no existen, por definición, potestades ilimitadas u omnímodas»¹⁶.

En esa necesidad de búsqueda de los límites, a la que la potestad de organización queda sujeta, resulta de interés recuperar el carácter finalista de toda potestad y del que la jurisprudencia del Tribunal Supremo extrae una suerte de conclusiones que han sido rescatadas por RIVERO ORTEGA¹⁷. Estas, al resultar conexas e interdependientes unas de otras las hemos sintetizado de la siguiente forma: a) el objetivo que la Administración persigue debe poder incardinarse en la finalidad para la que se atribuye la potestad, en este caso, la potestad organizativa de la actividad patrimonial; b) que la finalidad se concreta en una gestión y utilización racional y optimizada de los inmuebles del patrimonio de la Administración; c) debiendo ser los medios utilizados proporcionales e idóneos al fin perseguido.

Además, y para el concreto ámbito de la gestión de la utilización de los bienes del patrimonio, no deben olvidarse los principios que se derivan de la política y exigencias presupuestarias como el de estabilidad de las finanzas públicas, contención y racionalización del gasto que se desprenden del artículo 31.2 CE y que se anudan al principio de buena administración¹⁸.

De ahí que en nuestra opinión, si bien la Administración puede estar legalmente habilitada para elegir una solución concreta entre varias legalmente posibles, al

Sirva para la aplicación del principio de eficacia como fundamento del ejercicio legítimo de la potestad de reorganización administrativa, sin merma de la sujeción de la Administración, como poder público, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículos 9.1 y 3, y 103, Constitución española), dado que de lo que se trata es de conocer las alternativas organizativas existentes que, a través de las modificaciones normativas pertinentes, permitan la eficacia de la actuación administrativa, subordinado como está el principio de eficacia al de legalidad (...).

¹⁵ Abundante jurisprudencia ha considerado que la potestad organizativa de la Administración se encuentra en el tipo de discrecional. Para una relación de esta, a modo de ejemplo, puede consultarse GONZÁLEZ RÍOS, I.: “Hacia una racionalización “estructural” de los entes instrumentales: principios y reglas de inexcusable cumplimiento”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, (enero-abril 2014), nota al pie n.º 50 (pp. 30).

¹⁶ PAREJO ALFONSO, L.: *Las potestades administrativas en derecho administrativo. La jurisprudencia del TS*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. 1988, pp. 121.

¹⁷ Puede verse RIVERO ORTEGA, R.: *Administraciones públicas y derecho privado*, Marcial Pons, 1998, p. 68.

¹⁸ El concepto de buena administración apareció en la doctrina española del derecho público con la publicación de la importante tesis doctoral del profesor PONCE SOLE, J.: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, 2001. También ha sido precursor en el estudio de esta materia, entre otros, BASSOLS COMA, M.: “El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas”, en AA.VV., *El Tribunal de Cuentas en España*, IEF, vol. I, 1982, pp. 259 y ss.

encontrarnos en el marco del ejercicio de una potestad discrecional como la organizatoria, lo cierto es que, como se ha estudiado, de los artículos 9.3, 31.2 y 103.1 CE, en los que se reconoce implícitamente el principio/derecho de buena administración¹⁹, se deriva un mandato jurídico y se establecen las pautas sobre el modo en que la Administración debe desarrollar su actividad de servicio a los intereses generales, por lo que resulta jurídicamente exigible una gestión coordinada y una utilización racional y optimizada de los edificios administrativos del patrimonio de la Administración²⁰.

II. APUNTE SOBRE EL CARÁCTER Y ALCANCE DE LA REGULACIÓN DE LOS EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY 33/2003, DE 3 DE NOVIEMBRE, DEL PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Sin perjuicio de que el objeto principal de nuestro análisis es la legislación andaluza, tanto de la actual y nueva Ley 7/2025, como de la anterior ya derogada, conviene dejar notado algún aspecto de interés sobre la legislación estatal general reguladora de la materia, esto es, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 33/2003) y el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, Real Decreto 1373/2009).

El propósito no es extendernos en el estudio de la figura del edificio administrativo y de su régimen jurídico que en aquellas se contiene —pues ello excedería tanto del ámbito de este trabajo como de su número de páginas, que se encuentran limitadas para el fomento de un uso racional, óptimo y contenido de las palabras—, sino más bien dar cuenta de su carácter y alcance, así como de su efecto en la legislación

¹⁹ RODRÍGUEZ ARANA, J.: “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales* núm. 6, año 2013 enero-diciembre, pp. 23-56 (25-26). DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.60> pg. El autor defiende que la buena administración se conforma «como un derecho de los ciudadanos, nada menos que un derecho fundamental, y, también, un principio de actuación administrativa, considerándose una buena Administración pública aquella que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general».

²⁰ La tesis sobre la conexión entre la buena administración con el ejercicio de la potestad discrecional y la sujeción de la Administración a un procedimiento riguroso para la toma de decisiones es asumida por TORNOS MAS, J.: “El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración pública”, *Derechos fundamentales y otros estudios: en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Ed. El Justicia de Aragón, Vol. 1, 2008, pp. 637. Para el autor, el principio de buena administración conlleva «la obligación jurídica de resolver atendiendo a las circunstancias concurrentes, a los hechos determinantes y a los diferentes intereses implicados».

autonómica andaluza, en el marco de la distribución constitucional de competencias en la materia.

La Ley 33/2003 dedica un título, el VI, a la «Coordinación y optimización de la utilización de los edificios administrativos» —número coincidente con el que la ley andaluza dedica a esta materia—.

Aquel comprende los artículos 155 a 165 y se estructura en torno a tres capítulos: el I dedicado a «normas generales» en el que, entre otras cuestiones, se encuentra la definición legal de edificio administrativo (artículo 155) y se enuncian los principios de gestión (artículo 156); el capítulo II a «los órganos de coordinación» en la que la figura de la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales²¹ adquiere gran relevancia por sus funciones y composición (artículo 158); y, por último, el capítulo III que aborda «las actuaciones de optimización»²² (artículo 160) que se harán efectivas a través de programas (artículo 161) y planes (artículo 162) a fin de identificar las necesidades a satisfacer y proveerlas de un modo eficiente, racional y global.

El Real Decreto 1373/2009, de desarrollo de la Ley 33/2003, dedica los artículos 135 y 136 a regular la Junta Coordinadora de Edificios Administrativos —la referencia a dicho órgano habrá de entenderse realizada a la Comisión Permanente de la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales, de acuerdo con la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público²³—. También el citado Reglamento de desarrollo indica qué edificios tendrán consideración de edificio administrativo en su disposición adicional séptima.

Expuestos en apretada síntesis los mimbres de la regulación de los edificios administrativos en la legislación patrimonial estatal, interesa precisar el carácter de los concretos preceptos aludidos. Respecto a los recogidos en la Ley 33/2003, según dispone la disposición final segunda, apartado 5, no tienen naturaleza de legislación básica como tampoco la tienen los del Real Decreto 1373/2009, ex disposición final

²¹ El artículo 158 fue objeto de modificación por el art. 5.4 del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, que sustituye la figura de la Junta Coordinadora de Edificios Administrativos por la Comisión de Coordinación financiera de Actuaciones Inmobiliarias y Patrimoniales.

²² En este artículo se recoge por vez primera en una norma con rango legal y con el carácter tan descriptivo en cuanto a los instrumentos, medios y procedimientos para su implementación el concepto de «optimización». Anteriormente aludido en el ya derogado Real Decreto 171/1988, de 12 de febrero, regulador de la Junta Coordinadora de Edificios Administrativos. El citado órgano ha sido suprimido por la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo.

²³ La citada Junta Coordinadora ha sido suprimida por la disposición adicional segunda del aludido Real Decreto-ley 12/2012.

única, apartado 3, por lo que el alcance de su aplicación queda circunscrito y limitado a la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

Ello nos conduce a la conclusión de que la regulación de la materia referente a la gestión y uso de los edificios administrativos por la Ley 7/2025, de 22 de diciembre, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, no es una mera cuestión de novedad, sino de auténtica necesidad.

III. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA SOBRE LOS EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS EN ANDALUCÍA: DEL TÍMIDO IMPULSO DE LA COORDINACIÓN HORIZONTAL A LA CONSTATAción DE UNA NECESARIA PLANIFICACIÓN GLOBAL E INTEGRADA DE LAS NECESIDADES DE ESTOS INMUEBLES

Una gestión integral y adecuada, desde el principio de eficacia, de los edificios administrativos que constituyen una porción significativa del patrimonio público, ha sido una preocupación que se ha plasmado, con mayor o menor intensidad, en la normativa de carácter patrimonial adoptada por las comunidades autónomas²⁴ en sus respectivos ámbitos de gestión, entre ellas, la de Andalucía.

Nos proponemos ahora realizar un análisis de las normas destacadas que contemplan esta específica materia que suponen los antecedentes más inmediatos de la reciente regulación operada por la Ley 7/2025 con la pretendida finalidad de que pueda ayudar a formar una idea más cabal de los aciertos y deficiencias de la regulación sobre los edificios administrativos.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía la primera norma que, con cierta relevancia en su contenido, contempla de forma específica una tímida regulación de los edificios administrativos es el Decreto 170/1984, de 19 de junio, por el que se crea la Comisión de Edificios Administrativos de la Junta de Andalucía²⁵. Dicha norma se dicta en un contexto de una autonomía recién constituida, con un Estatuto de Autonomía en el que se plasman las competencias asumidas que exigen una organización de los servicios y una ordenación de los puestos y funciones del personal de la

²⁴ Sin pretensión de exhaustividad, y a modo de ejemplo: Decreto 19/2011, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento en el que se establecen las normas comunes de gestión y administración de los edificios Administrativos del patrimonio de la comunidad autónoma de Extremadura y se regula su Consejo Gestor; título V de la Ley 6/2023, de 2 de noviembre, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia; Decreto 2/2025, de 6 de febrero, por el que se regula la administración de los edificios administrativos de la comunidad de Castilla y León (BOCYL de 10 de febrero de 2025), entre otros.

²⁵ Decreto 170/1984, de 19 de junio, por el que se crea la Comisión de Edificios Administrativos de la Junta de Andalucía (*BOJA*, núm. 62, de 26 de junio de 1984).

Administración de la Junta de Andalucía, propio y transferido del Estado, así como en un escenario económico y presupuestario complejo.

El objeto de la citada norma reglamentaria es la creación de un órgano colegiado, la *Comisión de Edificios Administrativos de la Junta de Andalucía*, que se encargará de llevar a cabo la planificación y previsión de necesidades a corto y largo plazo, dentro del marco de los programas de inversiones de la comunidad autónoma, y de los espacios destinados a la instalación de servicios administrativos de esta²⁶. A tal fin, el artículo 2 atribuye al citado órgano interesantes funciones de investigación, verificación, control y coordinación del buen uso y conservación de los edificios administrativos, así como el cumplimiento de las normas generales establecidas.

En este Decreto se hace patente lo manifestado en los epígrafes anteriores en relación a que la actividad administrativa patrimonial se encuentra en conexión con otras políticas públicas, puramente administrativas o económicas, de tal forma que la norma atribuye funciones a otros órganos de las distintas consejerías con competencia directa o indirecta en la materia y que forman parte de la Comisión creada, llevando a cabo un necesario, por inexistente, marco competencial que atribuirá un papel esencial, además de a la Comisión creada, a la Dirección General de Patrimonio²⁷.

²⁶ Según se contempla en su preámbulo, los servicios de la comunidad autónoma andaluza «exigen una ordenación que, partiendo de la situación actual de los efectivos inmobiliarios, cubra las necesidades de las distintas consejerías y organismos dependientes de las mismas. Asimismo, es función fundamental de la citada comisión coordinar las normas generales de características funcionales de los edificios administrativos y los de uso y conservación de los mismos».

²⁷ Este órgano unipersonal asumirá, esencialmente, la tarea de preparación y gestión de los negocios jurídicos patrimoniales, así como el impulso y control de la gestión (art.4); la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia (art.5) tendrá una relevante papel en la elaboración de normativa e instrucciones para la gestión, uso y conservación de los edificios administrativos, así como la adecuación de todas las medidas que se implementan a las normas generales que se dicten; la Dirección General de Arquitectura y Vivienda (art. 6), las generales de informar arquitectónica y urbanísticamente las opciones de solares y edificios que se pretendan construir o restaurar para alojar los servicios administrativos, así como la elaboración de pliegos y proyectos de obras e inspección de estas, entre otras. Necesaria, igualmente, la atribución a la Dirección General de Bellas Artes (art. 7), de la función de informar las obras de reforma y adaptación que afecten a edificios de carácter histórico-artístico, puesto que algunos de los edificios administrativos de la comunidad autónoma se encuentran catalogados con tal carácter.

De otra parte, es de señalar que la Dirección General de Patrimonio ha sido y es en la actualidad el órgano con competencias en la gestión patrimonial de la Junta de Andalucía. Ubicado en el organigrama de diferentes consejerías ha asumido la gestión y la adopción de directrices e instrucciones en la materia de uso y régimen jurídico de los edificios administrativos de la Administración de la Junta de Andalucía, así como de sus entes instrumentales, con personalidad jurídica pública. Puede consultarse el Decreto 153/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos modificado por el Decreto 190/2025, de 10 de noviembre.

De esta norma, pionera en la comunidad autónoma de Andalucía en la materia abordada, cabe destacar, además de lo ya expresado, otras dos ideas: la primera, que sienta las bases de un tratamiento de la gestión y uso de los edificios administrativos, en cierta medida avanzado, pues pretende pivotar aquella sobre el concepto de programación —base para poder conseguir la eficiencia y optimización del uso del patrimonio—; la segunda, que enfatiza la necesidad de adoptar medidas de coordinación horizontal, mediante la creación de la Comisión de Edificios Administrativos de la Junta de Andalucía con lo que a su vez se produce una «descentralización» en la toma de decisiones en la materia que debiera contribuir a la eficacia en la respuesta.

Sin embargo, dicha Comisión, así como sus funciones, desaparecen por mor de la derogación de los artículos 1 y 2 por la disposición derogatoria única del Decreto 61/2005, de 1 de marzo, por el que se suprimen determinados órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía (*BOJA* 9 de marzo) tras un periodo relativamente extenso de permanencia.

Cabría entonces esperar que la aprobación de la importante Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía supondría un avance en la regulación de la gestión y uso de los edificios administrativos: nada más lejos de ello.

El texto normativo solo incorpora dos previsiones: la disposición adicional segunda²⁸, que atribuye el carácter demanial a los inmuebles que se destinen a oficinas o servicios administrativos de la Junta de Andalucía o de cualquiera de sus entidades instrumentales de derecho público, y la que se incorpora por la disposición final segunda de la Ley 7/2024, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma para 2025, que añade una nueva disposición adicional decimocuarta a la Ley 4/1986, referida al régimen jurídico de la Empresa Pública de Gestión de Activos, S. A., con el fin de permitir una colaboración más activa con la Administración matriz. Hemos querido traer a colación esta modificación, que ha sido muy reciente,

²⁸ Precisamente la citada disposición adicional segunda ha sido objeto de modificación en varias ocasiones, la última, que se ha mantenido vigente hasta su derogación por la vigente Ley 7/2025, de 22 de diciembre, fue la operada por la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía. En ella se produce también la supresión de un apartado segundo que aludía al dato de la consideración como bien patrimonial cuando fuera a enajenarse. Fue eliminada al incorporar una modificación en el artículo 86 aplicable a todos los bienes de dominio público en cuya virtud «Cuando el bien tenga la condición de dominio público deberá previamente desafectarse. No obstante, los expedientes de enajenación de bienes del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía podrán tramitarse aun cuando los bienes se mantengan afectados a un uso o servicio público siempre que se proceda a su desafectación antes de dictar la resolución o acto aprobatorio de la enajenación». Desde luego, resulta más coherente con el régimen jurídico y la condición de dominio público atribuidos. Cuestión distinta es si dicha condición es la más adecuada para los edificios administrativos.

a la ya derogada Ley 4/1986, por la importancia que en la gestión de los edificios administrativos de la comunidad tiene el referido ente instrumental y medio propio de la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias que ha sido también trasladado a la Ley 7/2025 en una regulación aún más intensa.

A la vista del planteamiento, o por mejor decir de su falta, en la principal norma patrimonial autonómica sobre los edificios administrativos suponemos que se estaría en la convicción de que con la utilización de los diferentes negocios patrimoniales y criterios aplicables que en ellas se contenían previstos para todo el conjunto de bienes y derechos del patrimonio autonómico, junto con el reparto de funciones y tareas encomendadas a los distintos órganos de las consejerías, cuya base de reparto fue establecida en el Decreto 170/1984, de 19 de junio, que continuaba vigente en ese momento, sería suficiente.

Sin embargo, los inmuebles destinados a edificios administrativos que, como ha quedado dicho, gozan de unas características especiales y sirven también a unas funciones concretas e imbricadas con aspectos relacionados, entre otros, con la gestión de los recursos humanos de la Junta de Andalucía, hubieran requerido que, la norma más relevante de rango legal reguladora de la gestión patrimonial, hubiese fijado al menos los criterios generales de uso y gestión de los edificios administrativos con la mirada puesta en la exigencia de su optimización.

La situación real originada, entre otras razones, en una falta de tratamiento integral de esta materia tendría su reflejo en sedes administrativas deficientemente dimensionadas, falta de un planteamiento general e integrador desde el punto de vista de su ubicación y distribución espacial, así como la existencia de edificios o sedes administrativas sin asignación de uso, lo que resulta a todas luces incompatible con la exigencia de los principios de eficacia y de buena administración y con el objetivo de una necesaria racionalización de los recursos patrimoniales.

Respecto al Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, nada aporta a la cuestión que nos ocupa.

Veintitrés años después, se dictará el Decreto 321/2009, de 1 de septiembre, por el que se regula el régimen de uso y gestión de los edificios administrativos destinados a sedes de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus agencias y se establecen los mecanismos de coordinación correspondientes.

El Decreto 321/2009 tiene por objeto, según se desprende de su exposición de motivos y del artículo 1, el establecimiento de normas comunes sobre el uso y gestión de los edificios destinados a sedes administrativas de los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus agencias, con independencia del título jurídico

de su ocupación. También la regulación del uso y gestión de los edificios administrativos múltiples, es decir, los que albergan órganos o agencias dependientes de diferentes consejerías. En materia de coordinación administrativa se crean la Comisión Coordinadora de Edificios Administrativos y las Comisiones de Coordinación de la Administración de los Edificios Múltiples.

Por más que *a priori*, el propio título de la norma y su objeto pudieran parecer ambiciosos, lo cierto es que, en nuestra opinión, resultó una regulación descafeinada e incompleta, más preocupada por dar respuesta a problemas y atender necesidades concretas como la falta de normas procedimentales específicas, más allá de las generales previstas para todo tipo de bienes en la Ley 4/1986, para encauzar los negocios jurídicos de arrendamiento o de adquisición de este tipo de inmuebles o el establecimiento, por normativa, de la obligación del pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y cualesquiera obligaciones sobre dichos bienes entre los órganos o entidades de los edificios que los tengan adscritos, cedidos o que compartidos en el caso de los de uso múltiple.

De tal forma que no llegarían a plantearse aspectos que abordaran, de forma estructural y transversal, la actividad administrativa de gestión y uso de los referidos inmuebles mediante una adecuada programación y planificación de los recursos. Respecto a los órganos de coordinación, la Comisión de Edificios Administrativos de la Junta de Andalucía, tras haberse derogado mediante los artículos 1 y 2 de la disposición derogatoria única del Decreto 61/2005, de 1 de marzo, vuelve a resurgir cual ave Fénix, reforzándose y redefiniendo sus funciones²⁹ en un contexto que pretende considerar el edificio administrativo desde su planificación hasta su gestión. Se añaden las Comisiones de Coordinación de la Administración de los Edificios Múltiples.

²⁹ El artículo 7.3 del Decreto 321/2009, de 1 de septiembre, señala:

Corresponderá a la Comisión Coordinadora de Edificios Administrativos informar sobre:

- a) Los programas y planes de optimización del uso de edificios administrativos que resulten necesarios.*
- b) El establecimiento de los índices de ocupación y criterios básicos de utilización de los edificios administrativos destinados a sedes de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus agencias.*
- c) Afectaciones, mutaciones demaniales y adscripciones de edificios administrativos, cuando estuviesen interesadas en su uso varias consejerías o agencias.*
- d) Desafectaciones y desadscripciones de edificios administrativos, cuando la consejería o la agencia que los tuviese afectados o adscritos se opusiese.*
- e) Actuaciones de gestión patrimonial que, por razón de sus características especiales, sean sometidas a su consideración por la consejería competente en materia de patrimonio.*

El artículo 7.4 del citado texto señala que: *La Comisión Coordinadora de Edificios Administrativos podrá, a iniciativa propia o a petición de la consejería competente en materia de patrimonio, emitir dictámenes o realizar propuestas relativas a la gestión y utilización de los edificios administrativos.*

Igualmente, y en relación a las materias referidas en el apartado anterior, podrá emitir dictámenes o realizar propuestas a petición de los órganos o entidades que ocupen o vayan a ocupar un edificio administrativo.

El Reglamento analizado, por vez primera en la normativa patrimonial andaluza, alude a la idea de la programación al contemplar, entre las funciones de la citada Comisión, la de «informar los programas y planes de optimización del uso de edificios administrativos». Sin embargo, esta previsión no se vería acompañada de normas de carácter procedimental para su elaboración e implementación, a pesar de que en la normativa estatal, tanto el Real Decreto 171/1988, de 12 de febrero, se refería a la optimización del grado de utilización de los edificios administrativos como un objetivo a conseguir a través de los programas anuales de actuación como y, principalmente, la Ley 33/2003, plenamente vigente cuando se aprobó el Decreto 321/2009 andaluz incorporaría como novedad muy relevante, la regulación específica sobre el concepto de optimización inmobiliaria, así como una relación de medios, como los programas anuales de actuación, los planes de optimización y la descripción de los procedimientos y órganos para su impulso y aprobación. Quizá podría haberse aprovechado dicha regulación estatal para mimetizar algunos de sus contenidos con los ajustes y adaptaciones que hubieran resultado precisos.

Cierto es que el reglamento autonómico analizado surge en un contexto de fuerte crisis económica y financiera que en el caso de Andalucía va a desembocar, en lo que aquí afecta, en una reordenación del sector público iniciada por el Decreto-ley 5/2010³⁰ en el marco de la exigencia y los objetivos de control del gasto y de estabilidad financiera que supondría una reforma estructural de la Administración andaluza. Ello exigiría una actividad organizativa de reordenación y reagrupación de entidades integrantes del sector público andaluz tanto en la forma de gestión como en la prestación de los servicios públicos y que, centrada también en el debate del concepto de empleado público y el ejercicio de funciones públicas, derivaría en la adopción de medidas de integración de personal de entidades privadas suprimidas en agencias públicas resultantes.

El alcance de estas medidas tendría repercusión en la política patrimonial de utilización y gestión de edificios administrativos, puesto que supondrían ubicar y reorganizar tanto el personal como los espacios físicos.

A pesar de la línea estratégica de reordenación del sector público andaluz que se pondría en marcha, no sería hasta el Decreto-ley 16/2020, de 16 de junio, por el que, con carácter extraordinario y urgente, se establecen medidas en materia de empleo, así como para la gestión y administración de las sedes administrativas ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19) (en adelante, Decreto-ley 16/2020)

³⁰ Para un análisis en profundidad sobre las razones y medidas adoptadas en el Decreto-Ley 5/2010 que se complementaría con el Decreto-Ley 6/2010, aprobado como proyecto de ley, debe consultarse ORTIZ MALLOL, J.: “Una reforma del Sector Público de la Administración Andaluza: la vuelta al derecho administrativo y la reducción del gasto público como principios inspiradores”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 79, enero-abril 2011, pp. 257-288.

cuando se vuelve a regular, con carácter específico, la utilización y administración de los edificios administrativos.

Sin duda, ya desde la aprobación deja intuir la necesidad de su adopción, quedando patente la trascendencia de estos espacios y de su adecuada gestión en el ámbito de una crisis sanitaria sin precedentes.

El Decreto-ley 16/2020 dedica el capítulo II al régimen de uso y administración de los edificios administrativos destinados a sedes de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus agencias para dotar a los distintos órganos que las ocupen, según explica la exposición de motivos, de mayor autonomía de gestión y decisión para responder a la nueva situación generada por la crisis sanitaria. Pretende simplificar y racionalizar la contratación, gestión y administración de los edificios administrativos, a menudo compleja cuando en ellos tienen su sede más de una consejería y/o agencia, como expresamente reconoce la norma, bajo el principio de gestión unificada que vertebra el texto normativo y que resulta una manifestación de la necesaria coordinación administrativa en este tema.

Quiere destacarse, pese al contexto de urgencia y necesidad en el que surge la norma, que su contenido y las medidas contempladas no serían meramente coyunturales, detectándose en el mismo, en nuestra opinión, las líneas esenciales que van a recogerse posteriormente en la regulación que se incluirá en la reciente Ley 7/2025. En este sentido:

- Define el concepto de edificio administrativo y sus diferentes usos (art. 27.2.3). Hasta el momento no se había producido a nivel general.

- Incorpora en su artículo 29, por vez primera en Andalucía, una relación de principios específicos de gestión de los edificios destinados a sedes administrativas³¹, de modo similar al contemplado en la Ley 33/2003³². A nuestro entender, van a

³¹ Esos criterios y principios son: a) Planificación global e integrada de las necesidades de inmuebles de uso administrativo, que será ejercida y desarrollada por la Dirección General de Patrimonio. b) Eficiencia, racionalidad y sostenibilidad en su administración, gestión y uso. c) Gestión unificada del edificio, que requiere que en cada inmueble exista un único órgano responsable de su gestión. d) Rentabilidad de las inversiones, considerando la repercusión de las características de los inmuebles en su utilización por la ciudadanía y en la productividad de los servicios administrativos que se prestan en ellos. e) Imagen unificada, que evidencie la titularidad de los edificios, y que transmita los valores de austeridad, eficiencia y dignidad inherentes al servicio público. f) Coordinación por la consejería competente en materia de hacienda y patrimonio de los aspectos económicos y patrimoniales de los criterios anteriores.

³² El artículo 156 de la LPAP ya incorporaba los siguientes principios:

a) *Planificación global e integrada de las necesidades de inmuebles de uso administrativo.*
b) *Eficiencia y racionalidad en su utilización.*
c) *Rentabilidad de las inversiones, considerando el impacto de las características de los inmuebles en su utilización por los ciudadanos y en la productividad de los servicios administrativos vinculados a los mismos.*

suponer la incorporación de una visión y un tratamiento renovados de la gestión de estos inmuebles que serán también acogidos, como se verá, en la nueva Ley 7/2025.

- Concreta las funciones de los órganos de coordinación en la materia y, en aplicación del criterio de gestión unificada, se identifica un único órgano responsable de la gestión y administración del edificio, aunque este sea compartido; se crea la Comisión coordinadora del edificio de uso compartido o múltiple.

Bajo estas premisas, este Decreto-ley se presenta como un instrumento para agilizar la gestión y administración de los edificios públicos, tan necesaria ante la nueva coyuntura económica y social existente, pero a la vez ofrece un enfoque distinto, a tenor del repaso de los antecedentes normativos de mayor interés que han sido analizados, que sentará las bases de la normativa actual en la materia.

El capítulo II y la disposición adicional única³³ del Decreto-Ley 16/2020 han estado vigentes hasta su reciente y expresa derogación por la disposición derogatoria letra f) de la Ley 7/2025. A la reciente norma dedicaremos ahora nuestra atención.

IV. LA LEY 7/2025, DE 22 DE DICIEMBRE. ÁMBITO OBJETIVO Y PRINCIPIOS DE GESTIÓN DE LOS EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS

1. Breve exordio

La Ley 7/2025 del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía se aprueba el día del Sorteo Extraordinario de la Lotería de Navidad 2025, como si hubiera caído el gordo; y es que, con independencia de la valoración jurídica y técnica de su completo y extenso contenido, sobre el que no nos vamos a pronunciar, por exceder de las pretensiones de este estudio, tras casi 40 años de vigencia de la Ley 4/1986, de 5 de mayo —y lo que tanto años suponen en una sociedad en la que los cambios se producen cada vez a mayor velocidad, el impacto de sucesivas crisis económicas, también una sanitaria— era necesario y urgente una nueva ley patrimonial en Andalucía³⁴.

d) De imagen unificada, que evidencie la titularidad de los edificios, y que transmita los valores de austeridad, eficiencia y dignidad inherentes al servicio público.

e) De coordinación por el Ministerio de Hacienda de los aspectos económicos de los criterios anteriores y de verificación por dicho departamento del cumplimiento de los mismos.

³³ Esta disposición adicional regula el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de otros deberes en relación con los bienes inmuebles que sean de titularidad de la Junta de Andalucía.

³⁴ Como ha tenido ocasión de señalar el Consejo Económico y Social de Andalucía en su Dictamen 5/2025, de 18 de julio, sobre el anteproyecto de Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la todavía vigente ley en la materia:

La legislación en materia de bienes, habida cuenta de su idiosincrasia, puede concebirse, como instrumento de otras políticas públicas, entre ellas, la económica. De manera obvia, las necesidades a atender y los objetivos perseguidos por estas no son los mismos en el contexto del siglo XX, en el que se produce la aprobación de la ya derogada Ley 4/1986, que los que pueden demandarse y requerirse en pleno siglo XXI en el que se publica la Ley 7/2025.

En el hilo argumental de lo dicho, la norma de forma novedosa, respecto a la Ley 4/1986, incorpora un título específico, el VI, para la regulación de los «Edificios administrativos».

Este comprenderá, de manera esencial, el contenido de este trabajo, si bien han de realizarse dos precisiones. La primera, referida al método de exposición: si bien el título VI es sobre el que centraremos nuestro análisis, ello no obsta a que también puede extenderse, con ocasión de lo que se exponga sobre aquel, a otras materias que puedan verse concernidas y que su tratamiento en la nueva ley deban ser destacadas, dado que no se pretende un mero comentario descriptivo de cada uno de los artículos y por ello tampoco se seguirá el orden del articulado. La segunda, un aviso: el título VI de la Ley 7/2025, no puede ser leído sin tener presente la regulación que la propia norma hace del régimen de adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles en el marco general de la «gestión patrimonial» y que no será objeto de desarrollo en este trabajo.

Como observa VAQUER CABALLERÍA³⁵, la legislación patrimonial sigue generalmente concebida con una vocación «defensiva» o garantista antes que «creativa» o directiva. Así se ha constatado con las normas sobre edificios administrativos que han supuesto los antecedentes de la que ahora se analiza. Si bien, dentro de este contexto, la Ley 7/2025, de 22 de diciembre, parece dar un paso al frente en lo que afecta a la regulación de estos; aunque, sin duda, será el desarrollo de dicha regulación, las medidas implementadas y su grado de ejecución lo que determinará si el paso abrirá camino.

la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y su reglamento de desarrollo, aprobado por el Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, fueron aprobados hace ya casi cuarenta años, en un contexto que ha experimentado importantes cambios tanto de carácter organizativo e institucional como en lo relativo al marco normativo en el que se inserta la norma dictaminada. La incorporación de las tecnologías de la información en todos los aspectos de la actuación administrativa, el crecimiento organizativo de la comunidad autónoma y de su patrimonio, así como la aparición de nuevas leyes, tanto estatales como autonómicas, con incidencia directa o indirecta en la materia, hacían necesaria la revisión y actualización de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, para adecuarla a la realidad actual.

³⁵ VAQUER CABALLERÍA, M.: “El criterio de la eficiencia en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, septiembre-diciembre 2011, pp. 111.

2. Definición legal de «Edificio administrativo»

El artículo 130 de la Ley 7/2025, en sus apartados 1 y 2, define qué es lo que ha de entenderse por edificios administrativos en los siguientes términos:

1. A los efectos de la presente ley, se entienden por edificios administrativos aquellos inmuebles, locales y otros espacios destinados a usos administrativos de carácter general por los órganos y entidades a los que se refiere el artículo 2.1, tanto si se tratara de oficinas como de dependencias auxiliares de estas.

Se asimilan a los edificios administrativos los terrenos e inmuebles adquiridos por la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias para la construcción, rehabilitación o reforma con objeto de ser destinados a alguno de los fines señalados en el párrafo anterior.

2. El edificio administrativo está integrado por el inmueble, las dependencias auxiliares que le presten servicio, el mobiliario y las máquinas e instalaciones necesarias para su normal funcionamiento como edificio administrativo, y se considera un todo inseparable, salvo autorización expresa de la Dirección General de Patrimonio.

El inmueble y todos los elementos que lo integran, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se adscribirán a la consejería, agencia, institución o entidad con régimen de independencia funcional o de especial autonomía en la que se integre el órgano responsable de la gestión y administración del edificio.

No se consideran incluidos en el edificio administrativo los terminales, equipos o dispositivos tecnológicos, electrónicos o de telecomunicaciones móviles o portátiles y análogos, que se regirán por sus normas específicas.

Esta definición resulta novedosa en la normativa patrimonial de la comunidad autónoma de Andalucía. Su precedente más inmediato es el art. 27.2 del Decreto-ley 16/2020, de 16 de junio, que ha sido comentado, a cuyo tenor:

A los efectos del capítulo II de este decreto-ley, se entienden por edificios destinados a sede de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus agencias, aquel destinado a oficinas y dependencias auxiliares de sus órganos administrativos tanto de los servicios centrales como de los órganos territoriales de las diferentes consejerías y agencias.

Las diferencias entre ambos textos normativos, que para una mejor identificación se han transcrito, resultan ostensibles. Procede destacar los siguientes aspectos respecto de la definición incorporada por la Ley 7/2025:

- En primer lugar, la norma recoge una definición que se utilizará a lo largo de toda la ley, no sólo para el concreto título en el que se ubica; su antecesora lo hacía sólo a los efectos de su capítulo II. Ello implica una consideración global e integra-

dora del patrimonio de la comunidad autónoma con independencia de su uso, lo que facilita su programación y optimización. De tal forma que para su gestión se habrá de tener en cuenta, además del régimen jurídico específico que se regula en el título VI, el resto de los preceptos de la Ley 7/2025, que por su naturaleza puedan resultar de aplicación; y viceversa, por supuesto.

- La definición legal no alude al título que otorga la disponibilidad del inmueble, esto es, si en régimen de propiedad, arrendamiento o cesión. Efectivamente, es indiferente dicha previsión pues el concreto régimen de disponibilidad podrá determinarse, en el marco de una adecuada optimización, a la vista de todos los bienes inmuebles que puedan cumplir con las características y exigencias que se demanden³⁶.

- El concepto no condiciona su alcance a la clasificación jurídica del bien. Respecto a dicha clasificación, el artículo 6 de la Ley 7/2025 atribuye la condición de bien demanial a estos inmuebles³⁷, lo que denota su importancia y valor³⁸. Si bien, cabe señalar que, entre la doctrina, voces tan autorizadas en la materia como FERNÁNDEZ SCAGLIUSI ponen de manifiesto que «de optarse por la naturaleza patrimonial de estos bienes, el régimen de gestión y usos por terceros sería mucho más flexible que el actual. Las notas de exorbitancia de ese régimen estarían limitadas a sus normas de defensa y protección y a la aplicación del principio del privilegio de la inembargabilidad»³⁹.

³⁶ SERRANO GONZÁLEZ, M.: Op. cit. pp 736-737, refiriéndose a la misma característica contenida en la definición de edificios administrativos que efectúa la Ley 33/2003, entiende que «es lo coherente con la necesidad de que los programas de optimización consideren de forma global todos los espacios disponibles y la relevancia que para el ahorro de gastos tienen las directrices de gestión que inciden en la sustitución de arrendamientos por utilización de espacios en propiedad».

³⁷ Dispone el artículo 6 de la Ley 7/2025 que: «En todo caso, tendrán la consideración de dominio público los bienes inmuebles de la comunidad autónoma en los que se alojen servicios, oficinas o dependencias de los órganos y entidades a que se refiere el artículo 2.1».

³⁸ En este sentido FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A.: *El dominio público funcionalizado: la corriente de valorización*, INAP, 2015. La autora explica que «el régimen jurídico demanial está configurado para otorgar una especial protección a determinados bienes, pero sin tener en cuenta que su aplicación está justificada en algunos casos, y sólo produce consecuencias negativas, en otros» pp. 43. Trae a colación la autora en este punto la tesis de Duguit expresada en la conocida fórmula de la «escala de la demanialidad» que iría de la afectación más intensa de ciertos bienes íntegramente sometidos al régimen de derecho público hasta la menos intensa de otros bienes públicos cuyo régimen se acerca al de la propiedad privada, aunque salpicado de elementos del régimen de aquel. En nuestra opinión, los edificios administrativos dentro de la escala estarían más próximos al régimen de menor intensidad, particularmente, por los frecuentes cambios mutacionales que requiere su disponibilidad y gestión que se encuentran sometida a las necesidades cambiantes de reordenación administrativa, coberturas de puestos de trabajo, etc.

³⁹ FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.A.: «Algunos posibles cambios en la gestión de los edificios administrativos. Especial referencia a las operaciones de *lease-back*», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 38, Iustel, 2015, RI §415681.

- El legislador autonómico ofrece una definición de edificio administrativo muy amplia y extensiva, incluso cabría aseverar que más que la que se contiene en la ley patrimonial estatal.

En primer término, engloba a los locales —la redacción si bien no muy afortunada, obedece al ánimo de pretender identificarlos y singularizarlos respecto al edificio en sí mismo— y a otros espacios destinados a usos administrativos de carácter general y, en cualquiera de los casos, tanto si se trata de oficinas como de dependencias auxiliares de estas.

Cabe traer aquí a colación la importancia de las dependencias auxiliares (como archivos, sala de reuniones, salones de actos, entre otros) a los efectos de la programación de espacios y del cómputo de superficies. Respecto a lo primero, reseñar que su gestión y control de uso se encuentra caracterizado por una necesidad previa de reserva, como ocurre con salas de reuniones, o petición concreta de acceso, como sucede con los archivos; la superficie de estos espacios ha de ser tenida en cuenta con relación a las superficies comunes, a efectos de su distribución. Por lo demás, el papel de los archivos en la política de inmuebles requiere de una atención específica y adecuada debido, de un lado, a la necesidad de espacios que conllevan y, de otro, resulta clave su oportuna ubicación sobre todo si aquel se encuentra fuera del edificio administrativo, a fin de evitar largos desplazamientos del personal y con ello de la documentación que ha de estar sujeta a los debidos principios de custodia y de seguridad. La incorporación de la digitalización de documentos en papel, la tramitación de procedimientos electrónicos y la configuración y uso del registro de archivos electrónicos han supuesto un impacto de manera directa en la liberación de espacios o de reorganización de los existentes.

En segundo término, la Ley 7/2025 también incorpora otra previsión absolutamente novedosa, pues en este caso no cuenta, salvo error u omisión involuntarios por nuestra parte, con antecedentes normativos en Andalucía, y que consiste en asimilar a los edificios administrativos los terrenos e inmuebles adquiridos por la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias para la construcción, rehabilitación o reforma con objeto de ser destinados a usos administrativos de carácter general y ello tanto si son oficinas como dependencias auxiliares. La posible incorporación de aquellos inmuebles supone tenerlos en cuenta en la planificación general para posibles espacios.

Por tanto, el concepto comprende no sólo aquellos inmuebles, ya sean oficinas administrativas o dependencias auxiliares, destinados a usos administrativos generales que lo estén actualmente, sino también los que por virtud de construcción, rehabilitación o reforma puedan estarlo. Dejamos aquí una reflexión que nos surge: ello supone además una calificación «a futuro» de estos bienes como demaniales.

- Especial mención requiere la consideración del edificio como un todo inseparable, pues junto a este y las posibles dependencias auxiliares, también el mobiliario y las máquinas e instalaciones necesarias para su normal funcionamiento forman parte del mismo, salvo autorización expresa de la Dirección General de Patrimonio. Si bien, no se consideran incluidos los terminales, equipos o dispositivos tecnológicos, electrónicos o de telecomunicaciones móviles o portátiles y análogos, que se regirán por sus normas específicas.

Con ocasión de la referencia al mobiliario que realiza el artículo analizado resulta oportuno mencionar el innovador título V que incorpora la Ley 7/2025 relativo a «Mecanismos de economía circular» cuyo objetivo, como expresa la propia exposición de motivos «es fomentar el uso eficiente y la extensión de la vida útil de los bienes muebles obsoletos, deteriorados, en desuso o antieconómicos que pertenezcan a la Administración de la Junta de Andalucía y a sus agencias». Se define qué se entiende tales (art. 122) y establece mecanismos internos que fomentan un uso eficiente de los recursos con el que se pretende alargar la vida útil de dichos bienes mediante la priorización de su reutilización, reciclado o valorización, lográndose minimizar la generación de residuos (art. 125). También prevé la posibilidad de celebrar contratos para el restablecimiento del rendimiento o funcionalidad de los bienes muebles obsoletos o deteriorados pudiendo incluirse esta clase de prestaciones en los contratos de suministro que se celebren, así como la incorporación de este tipo de bienes, de forma individualizada o por lotes, a la oferta pública permanente para su enajenación (art. 127).

En tanto que no se aprueben las disposiciones reglamentarias que permitan el desarrollo de los mecanismos de economía circular regirán las disposiciones previstas en la disposición transitoria tercera de la norma legal.

Es notorio que en los edificios administrativos los bienes muebles son abundantes y variados (desde el mobiliario, equipos de trabajo, estanterías, etc.) y una gestión eficiente priorizando su reutilización, reciclado y valorización, de forma que se minimice la generación de residuos y se efectúe un consumo responsable, resulta alineado con los ejes y estrategias planteados a nivel estatal, de la Unión Europea⁴⁰ y por la

⁴⁰ Bajo este paradigma, la Comisión Europea, recogiendo planteamientos ya esbozados por la Organización de las Naciones Unidas, presentó en diciembre de 2015 la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 2 de diciembre de 2015, titulada «Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular», COM/2015/614 final, con el objetivo de dirigir a Europa hacia una economía circular, en la cual el valor de los productos, los materiales y los recursos se mantenga en la economía durante el mayor tiempo posible y en la que se reduzca al mínimo la generación de residuos. Bajo la línea de dicho plan de acción, en 2018 se realizó un paquete legislativo de economía circular, con diferentes directivas. Entre estas cabe destacar la Directiva (UE) 2018/849, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifican la Directiva 2000/53/CE, relativa a los vehículos al final de su vida útil, la Directiva 2006/66/

propia comunidad autónoma. Cabe señalar que ello debe venir acompañado de una efectiva identificación de los mismos para su inventariado y registro.

Para concluir este análisis, en nuestra opinión, el concepto de «edificios administrativos» tiene un punto débil o talón de Aquiles. Así, la definición se encuentra ligada al destino «usos administrativos de carácter general» sin que en la ley se encuentre definición de tales usos. Ha de buscarse en su exposición de motivos —no consideramos que sea el lugar idóneo— donde se halla una relación de inmuebles que son excluidos de tal definición: se refiere a los inmuebles destinados de forma exclusiva a centros de prevención de riesgos laborales, institutos de medicina legal, unidades médicas de valoración de incapacidades, centros de valoración y orientación, unidades de Policía Nacional adscrita a la comunidad autónoma de Andalucía y unidades de emergencia de Andalucía, oficinas de empleo, oficinas comarcales agrarias, centros educativos, culturales, deportivos, sociales, sanitarios o judiciales y similares.

También se refiere la ley, como es natural, al concepto de uso general y a su clásica distinción entre común, general y privativo y los destinados al servicio público. Precisamente, el artículo 41.3 ubicado en el título II, capítulo III relativo al régimen de «Utilización de los bienes y derechos destinados al servicio público» señala que «el uso y utilización de los edificios administrativos se regirán por lo dispuesto en el título VI y por su normativa de desarrollo». Por tanto, aunque la expresión no resulte

CE, relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores, y la Directiva 2012/19/UE, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos; la Directiva (UE) 2018/850, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 1999/31/CE, relativa al vertido de residuos; la Directiva (UE) 2018/851, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE, sobre los residuos; la Directiva (UE) 2018/852, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE, relativa a los envases y residuos de envases; y la Directiva (UE) 2019/904, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente.

Por otra parte, el 11 de diciembre de 2019, la Comisión Europea presentó el Pacto Verde Europeo, cuya ejecución exige la transformación de los retos climáticos y medioambientales en oportunidades. Esta iniciativa se vio reforzada con la aprobación de un nuevo plan de acción en 2020, bajo el título «Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva», COM/2020/98 final. Cuyo objetivo fundamental sería servir de apoyo en la consecución de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

Es importante destacar, en el ámbito estatal, la aprobación de la Estrategia Española de Economía Circular, «España Circular 2030», aprobada el 2 de junio de 2020, así como la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. En el ámbito autonómico andaluz destacan la Estrategia Andaluza de Bioeconomía Circular, aprobada por el Consejo de Gobierno el 18 de septiembre de 2018 y de forma especialmente significativa, la Ley 3/2023, de 30 de marzo, de Economía Circular de Andalucía.

lo suficientemente clara, parece que el uso administrativo general esté ligado al concepto de servicio público.

Es por ello que la definición dada en el artículo 130 encierra, en cierta medida, un concepto jurídico indeterminado, el de usos administrativos de carácter general, que exigirá, a veces, su precisión mediante un esfuerzo interpretativo.

Cabe considerar como positivo la uniformidad de la terminología utilizada (no se usan las de sede, oficina, dependencias,...) evitando confusiones, tales como, el tipo de edificio con el uso, como ocurre por ejemplo en el texto de la Resolución de la Dirección General de Patrimonio, de fecha 15 de febrero de 2018, por la que se dictan instrucciones en materia de arrendamientos en la que sede administrativa se identifica con edificio administrativo o en la Resolución por la que se modifica a la citada, de fecha 10 de noviembre de 2022, en la que se manifiesta «(.) en el supuesto de que se trate de arrendamiento de inmueble destinado a sede de la Administración de la Junta de Andalucía (edificio administrativo, sede de los servicios centrales o de servicios periféricos de consejerías o agencias) se deberá incorporar al expediente (...)».

3. Los principios de gestión de los edificios administrativos

De acuerdo con el artículo 132 de la Ley 7/2025, la gestión y administración de los edificios administrativos se realizará con sujeción a los siguientes criterios y principios:

- a) Planificación global e integrada de las necesidades de inmuebles de uso administrativo.*
- b) Eficiencia, racionalidad y sostenibilidad en su administración, gestión, uso y custodia.*
- c) Gestión unificada del edificio, que requiere que en cada inmueble exista un único órgano responsable de su gestión.*
- d) Rentabilidad de las inversiones, considerando la repercusión de las características de los inmuebles en su utilización por la ciudadanía y en la productividad de los servicios administrativos que se prestan en ellos.*
- e) Imagen unificada, que evidencie la titularidad de los edificios y que transmita los valores de austeridad, eficiencia y dignidad inherentes al servicio público.*
- f) Coordinación por la consejería competente en materia de hacienda y patrimonio de los aspectos económicos y patrimoniales de los criterios anteriores.*

La plasmación de estos criterios de gestión no es una novedad que haya introducido la Ley 7/2025. Como ha quedado dicho, será el Decreto-ley 16/2020 el que los incorpora sin que la nueva norma legal haya realizado modificación al respecto, a

excepción de extender los principios de eficiencia, racionalidad y sostenibilidad (letra b) a la custodia de estos bienes.

Interesa reflexionar sobre la fijación de estos criterios. Observamos que suponen una concreción de los principios recogidos en el artículo 7 de la Ley 7/2025 referido a «La gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales». Ello implica, en nuestra opinión, el reconocimiento de que si bien estos bienes inmuebles se califican de demaniales, *ex art.* 6.1 de la norma y, por tanto, su régimen jurídico de aplicación será el derivado del mismo cuando no existen normas específicas aplicables; lo cierto es que entre las características de estos inmuebles destinados al uso administrativo general se detecta una mutabilidad (articulación de las instituciones de la afectación y desafectación) de forma especialmente acusada que los aproxima a los bienes patrimoniales. En cualquier caso, cabe recordar que conforme al artículo 3.1 del texto legal «el Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía está constituido por el conjunto de bienes y derechos de titularidad de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus agencias, cualquiera que sea su naturaleza y el título de adquisición».

El establecimiento de estos principios aporta un indudable valor orientativo y hermenéutico para las decisiones que, sobre estos especiales inmuebles, hayan de adoptarse. Por otro lado, suponen la traslación a la legislación patrimonial andaluza, a través de la regulación de los edificios administrativos —puede observarse así su importancia— de los principios generales recogidos en el art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público que han de respetar en su actuación y relaciones las Administraciones públicas.

Por lo demás, como ocurre generalmente cuando se analiza el contenido de los «principios», surge la incertidumbre sobre la concreción y la interpretación de su significado. Con el ánimo de anotar algunas ideas sobre los relacionados en el artículo que comentamos, se destaca lo siguiente:

- Los principios de planificación, coordinación y, relacionado con este, el de gestión unificada del edificio (letras a), c) y f) encuentran parte de su desarrollo en el artículo 133 Ley 7/2025 referido al Plan de sedes, al que nos referiremos más adelante; y de forma específica, en cuanto a la coordinación, particularmente, a nivel orgánico, en los artículos 131, 135, 136, 137, a los que de igual forma dedicaremos un epígrafe concreto. Además, cabe recordar que el principio de coordinación se encuentra recogido en el artículo 103.1 CE como criterio de actuación de las Administraciones públicas.

- Los criterios de eficiencia, racionalidad y sostenibilidad (letra b) aplicados al uso y a la administración, gestión y custodia de los edificios administrativos. Esta tríada de principios supone el punto de partida y también el de llegada de una buena y diligente gestión patrimonial, en general, y dentro de esta, de los citados bienes.

Son guía, criterios y fines con los que se pretende elevar la gestión de estos inmuebles a las cotas de exigencia constitucionales que se han de derivar de los principios de eficacia (art. 103.1 CE) y de buena administración (uno de cuyos vectores constitucionales se encuentra, además de en el citado art. 103.1, en el art. 31.2 CE) con el objeto de alcanzar la optimización en la utilización de los edificios administrativos como forma idónea de eficiencia.

- El criterio de rentabilidad de las inversiones (letra d) encuentra su desarrollo en los aspectos generales relativos a la adquisición de los bienes, negocios jurídicos patrimoniales (título IV de la Ley 7/2025), así como en el artículo 134 del propio título VI. Si bien, como se ha visto, los edificios administrativos se califican como bienes pertenecientes al demanio público, será la figura del arrendamiento de inmuebles, en sus diversas modalidades, la forma más frecuente para su adquisición.

- Imagen unificada, que evidencie la titularidad de los edificios y que transmita los valores de austeridad, eficiencia y dignidad inherentes al servicio público (letra e). Como afirma URÍA FERNÁNDEZ:

«En tanto que sedes para la prestación de servicios públicos, los edificios de las Administraciones públicas deben respetar unos estándares mínimos de calidad que se correspondan con la necesaria dignidad de la representación de toda Administración pública. Ello se hace especialmente evidente si tenemos en cuenta que, en no pocos casos, las sedes se encuentran en edificios de alto valor histórico-artístico, lo que obliga a su cuidada conservación»⁴¹.

Relacionado también con el principio de las inversiones y sin que implique una falta de dignidad o carencia de medios adecuados, tanto las dimensiones de los espacios utilizados como los ornamentos que en ellos se integren, junto con su rotulación corporativa adecuada, deben ser parte de un mensaje dirigido a los ciudadanos de que los recursos impositivos se utilizan racionalmente, con responsabilidad y sin despilfarros⁴².

A la concreción de este principio y, en particular, en lo que se refiere a la imagen unificada coadyuvará otra de las novedades de la Ley 7/2025 cuál es la creación, en el capítulo VII, de la Plataforma de Publicidad Patrimonial de la Junta de Andalucía, que se diseñará en consonancia con su imagen corporativa, regulada por el Decreto 218/2020, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Manual de Diseño Gráfico

⁴¹ URÍA FERNÁNDEZ, F.: Op. Cit. pp. 30.

⁴² De esta forma se expresaba el Subsecretario de Estado en su comparecencia ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados para informar sobre la política de gestión del Patrimonio del Estado. Es cita del discurso pronunciado y que se ha visto en SERRANO GONZÁLEZ, M.: *Op. Cit.* pp. 742.

para su utilización por el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía, y con el Decreto 96/2017, de 27 de junio, por el que se regula la coordinación de la estrategia de imagen institucional de la Administración de la Junta de Andalucía, integrándose dentro de su portal web. Esta plataforma servirá como medio para la difusión, a través de internet, de las operaciones y negocios jurídicos patrimoniales, con el propósito de facilitar el acceso a la información patrimonial, centralizar su gestión y reforzar la transparencia de los procedimientos.

Como reflexión conclusiva en cuanto a las dificultades a la hora de seleccionar un listado de principios y de preguntarse por qué se han elegido estos⁴³ y, en cambio, no se han incorporado otros, es patente que ha sido una opción del legislador autonómico, para quien, en esta ocasión, creemos, ha pesado la facilidad de la reproducción casi automática de los relacionados en el capítulo II del Decreto-ley 16/2020.

A nuestro entender, hubiera resultado plausible incorporar el principio de adecuación a las necesidades de los servicios públicos y el de optimización de la utilización de los edificios administrativos, pues si bien puede sostenerse que se extraen, de forma indirecta, de los de eficiencia, racionalidad o sostenibilidad no hubiera estado de más recogerlos expresamente y no mencionarlos sólo como competencias de la Dirección General de Patrimonio (artículo 131 de la Ley 7/2025) como si el resto de órganos, con funciones en materia patrimonial y en otros ámbitos o sectores, no estuvieran concernidos por aquellos.

A modo meramente ilustrativo, señalar que el artículo 156 de la Ley 33/2003 recoge el principio de adecuación y dedica todo un artículo a la definición de lo que se entiende por «optimización» diseñando en torno al mismo un conjunto de normas dedicadas a las «actuaciones de optimización» (capítulo III) cuyo objetivo último será «la utilización más eficiente del conjunto de inmuebles». Aunque no agrupados, la reciente ley andaluza prevé distintos instrumentos como el Plan de sedes o la propia coordinación entre los órganos con competencia en la materia que suponen actuaciones tendentes a lograr el punto óptimo adecuado de utilización de los edificios administrativos.

Se echa en falta la alusión a la incorporación de nuevas tecnologías como criterio orientador, pues piénsese en el reflejo de aquellas en el trabajo a distancia o teletrabajo y su incidencia de forma directa en la redimensión de los espacios y/o

⁴³ El profesor ÁLVAREZ RICO, M.: *Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas*, 2ª edic., Dickinson, 1997, pp. 14, ya se preguntaba en esta su magnífica monografía pionera en el estudio de la teoría de la organización desde la perspectiva jurídica, pero también desde la Ciencia de la Administración refiriéndose en este caso a los principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas que «las dificultades del constituyente español eran evidentes a la hora de seleccionar los principios que habrían de tener la dignidad de quedar reflejados en la Constitución» pues, en el ámbito de nuestro estudio, salvando obviamente las diferencias de los temas tratados, ocurre que cuando ha de optarse por un listado lo más importante es que sobre el mismo exista el máximo consenso posible.

en la distribución de los puestos; y al principio de eficiencia energética en la gestión de los edificios administrativos. A este respecto, sirva como dato la labor de gestión energética de los edificios a través de la Red de Energía (REDEJA), que ha contribuido a mejorar la eficiencia y racionalización del gasto público mediante la gestión unificada de contratos de suministros energéticos⁴⁴.

Sin duda, ello hubiera supuesto una imagen más renovada y actualizada de los principios y criterios inspiradores de la política de uso de los edificios administrativos.

Para concluir con este apartado, resulta pertinente destacar que se realiza poco énfasis en el establecimiento de mecanismos de seguimiento y control del cumplimiento de los principios por parte de los gestores, así como en los efectos ante su posible inobservancia. No podemos ocultar la dificultad que ello entraña, pero el principio de responsabilidad y de corresponsabilidad en la gestión, en el marco del derecho que todos los ciudadanos tienen a una buena administración y a un buen gobierno en el ámbito de la gestión patrimonial, habría exigido un mayor desarrollo de este aspecto. El recurso a las técnicas del *Compliance* aplicables también al sector público habría podido orientar su configuración.

V. LA COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA Y ALGUNAS DE SUS TÉCNICAS COMO INSTRUMENTOS PARA UNA ADECUADA OPTIMIZACIÓN EN LA UTILIZACIÓN Y EL RENDIMIENTO DE LOS EDIFICIOS ADMINISTRATIVOS

1. Significación de la coordinación

Con carácter previo, conviene destacar que no se pretende abordar en toda su amplitud el estudio de este importantísimo principio, pues desbordaría el espacio de un trabajo como el que nos ocupa y porque además no constituye *per se* su objeto. Es por ello que nos centraremos de forma medial y en lo que resulte necesario para descender a su aplicación y manifestación en el concreto ámbito de la gestión y administración de los edificios administrativos regulados en el título VI de la Ley 7/2025. Deslindado el objeto con la precisión señalada, podemos proceder.

Como constata el Prof. SÁNCHEZ MORÓN que ocurre con algunos otros conceptos que sintetizan los diferentes tipos de relaciones jurídicas que se generan en el marco de la organización de los poderes públicos —y, más en concreto, de la organización administrativa—, el de coordinación es un concepto muy amplio, difi-

⁴⁴ En la actualidad se encuentran contratados de forma centralizada, a través, de la Agencia andaluza de la Energía, para toda la Junta de Andalucía y sus agencias los suministros de energía eléctrica y de combustible. Para más detalle puede consultarse la página web <https://www.agenciaandaluzadelaenergia.es/es/redeja/contratacion-de-suministros-energeticos> (Fecha de última consulta 12/02/2026).

cil de precisar, sobre el que existen distintas acepciones doctrinales⁴⁵. Apuntando la posibilidad de que el diferente enfoque que en cada caso se adopte puede ser la causa de las distintas opciones, pues a veces se está pensando más en el funcionamiento real de la Administración y otras se están analizando sobre todo las reglas jurídicas que pretenden ordenar su estructura orgánica y su actividad.

Se hace preciso entonces establecer el enfoque de la coordinación para poder acercarnos de forma más certera a su aplicación al ámbito concreto de la «utilización de los edificios administrativos», habida cuenta de la importancia de este principio por su aportación al buen direccionamiento y a la eficacia en la organización.

Así, la coordinación se manifiesta como un principio jurídico general de la organización administrativa en su conjunto —como ha expresado la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1987, de 27 de febrero, pionera en su análisis—. Como tal principio cumple una función informadora del ordenamiento de tal forma que implica que los poderes públicos habrán de establecer cauces (efectivos) de coordinación entre las Administraciones públicas y en el seno de cada una de ellas; una función interpretativa, que obliga a aplicar las normas jurídicas que rigen la organización y la actuación administrativa en un sentido favorable a la realización de la finalidad pretendida; y, en último término, una función supletoria de vacíos normativos y resolutoria de antinomias (de difícil plasmación en este supuesto)⁴⁶.

Como abunda VELASCO RICO:

El principio de coordinación en el ámbito interorgánico implica que la actuación de los distintos órganos integrantes de una misma Administración esté alineada para la consecución de unos fines que son únicos y compartidos por todo órgano integrante de la misma. El objetivo de la coordinación es reconducir a la unidad funcional los distintos órganos que conforman un mismo ente, evitando la proliferación de actuaciones separadas de los distintos órganos derivadas de la aplicación del principio de competencia. Es decir, el principio de coordinación refuerza la unidad administrativa funcional y pone el acento en que la satisfacción de los intereses generales perseguidos por una determinada

⁴⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M.: “La coordinación administrativa como concepto jurídico” *Revista de Documentación Administrativa*, núms. 230-231, 1992, pp. 12-29. El autor sintetiza algunas concepciones sobre la coordinación señalando que «hay, así, quien concibe la coordinación como un resultado de la acción administrativa, o como un método de actuación inherente a las Administraciones públicas. Hay quien la define como un principio general del derecho y quien se inclina por considerarla como un tipo de potestad o de competencia. Tampoco hay unanimidad al señalar su alcance y la frontera que lo separa de otros conceptos relacionales igualmente generales: jerarquía, dirección, control, cooperación». pp. 11-12.

⁴⁶ Seguimos a SÁNCHEZ MORÓN, M.: Op. Cit. pp. 21

*Administración debe conseguirse mediante actuaciones coordinadas de todos los órganos que en ella se incardinan*⁴⁷.

De esta forma, la coordinación como principio de actuación y organización de las Administraciones públicas se encuentra contemplado, con carácter general, en el artículo 103.1 CE, en el artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como en el ámbito autonómico andaluz, en el artículo 3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, letras e) «coordinación» y m) «coordinación y planificación de la actividad». En el concreto ámbito patrimonial autonómico, la Ley 7/2025 lo acoge en el artículo 7.4 para la gestión y administración de los bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales, letra e) «Colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones públicas». En cambio, no se contempla la coordinación en la gestión de los bienes de dominio público, por lo que nos parece de suma importancia que la reciente norma legal lo haya incorporado de forma expresa en el artículo 131.1 referido a la «Política de los edificios administrativos».

Siguiendo a SÁNCHEZ MORÓN, también cabe una acepción más estricta del concepto de coordinación administrativa que se confunde en ciertas ocasiones con el de competencia pública, y que ha de entenderse como facultad atribuida a un órgano para asegurar la acción coherente de otros o de estos otros con aquél. Reflejo meridiano de esta concepción de la coordinación administrativa orgánica es el artículo 131.1 de la Ley 7/2025 que atribuye, entre las competencias generales que corresponden a la Dirección General de Patrimonio: b) La coordinación y optimización del uso de los edificios administrativos, el ya analizado artículo 132 relativo a los principios de gestión que en su letra f), incorpora la «Coordinación por la consejería competente en materia de hacienda y patrimonio de los aspectos económicos y patrimoniales (...)».

2. La coordinación orgánica como técnica: en especial, la Dirección General de Patrimonio y la Comisión Coordinadora del edificio de uso compartido o múltiple. Órganos competentes y responsables en la gestión y administración de los edificios

La coordinación puede desplegarse tanto en las relaciones interadministrativas como en el seno de una Administración pública; esta es a la que suele denominarse coordinación administrativa y que puede manifestarse mediante el empleo de técnicas tanto orgánicas como funcionales.

⁴⁷ VELASCO RICO, C.I.: “Tema 14 El funcionamiento interno de las Administraciones públicas en Manual de Derecho administrativo” *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 2025, pp. 360. DOI: 10.37417/ManDerAdm/L14.

En este sentido, el artículo 131 de la Ley 7/2025 atribuye a la Dirección General de Patrimonio, entre otras competencias —que obviamos reproducir para no alargarnos—, «la coordinación y optimización del uso de los edificios administrativos» (letra b). Para el desarrollo de sus funciones podrá recabar los dictámenes, informaciones y documentos que estime convenientes de los órganos y entidades a que se refiere el artículo 2.1, realizar visitas de comprobación e inspección a los edificios administrativos y dictar las instrucciones que considere necesarias.

El relevante papel atribuido a este órgano directivo en materia patrimonial, en las distintas consejerías en las que ha podido quedar encuadrado, ha sido una constante. Las antedichas han de completarse, en cuanto a su concreción y desarrollo más específico, con lo establecido en el Decreto 153/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, modificado por el Decreto 190/2025, de 10 de noviembre.

Los artículos 135 y 136 de la Ley 7/2025 distinguen entre órganos competentes y órganos responsables de la gestión y administración del edificio, respectivamente. Dicha distinción opera de una forma patente cuando se actúa en edificios clasificados⁴⁸ de uso múltiple, pues en los de uso exclusivo y compartido, el órgano responsable será el designado como competente en materia de edificios administrativos. En el ámbito de cada consejería, agencia, institución o entidad usuaria de un edificio administrativo serán órganos competentes: a) En caso de uso por servicios centrales, el órgano directivo que tenga atribuida la competencia en materia de gestión patrimonial. b) En caso de uso por servicios periféricos, los órganos territoriales de las consejerías o la persona que designe la dirección en las entidades de conformidad con lo previsto en sus estatutos.

En el supuesto de los edificios administrativos de uso múltiple, el órgano responsable será la Dirección General de Patrimonio, *ex artículo* 136.2 párrafo 2º de la Ley 7/2025.

⁴⁸ De conformidad con el artículo 130 Ley 7/2025:

3. En función de su tipología, los edificios administrativos se considerarán:

a) De uso exclusivo: aquel que esté ocupado como edificio administrativo por una sola consejería, agencia, institución o entidad.

b) De uso compartido: aquel que esté ocupado como edificio administrativo por dos o más de los órganos y entidades a que se refiere el párrafo anterior. También se considerará compartido cuando se encuentre ocupado por los servicios centrales y territoriales de una misma consejería o agencia.

c) De uso múltiple: aquel que esté ocupado como edificio administrativo por dos o más órganos o entidades cuando, por sus características arquitectónicas, funcionales, o por razones de eficiencia y mejor gestión, así sean declarados expresamente mediante resolución motivada de la persona titular de la Dirección General de Patrimonio.

Esta estructura, bajo el principio de gestión unificada, implica que en cada inmueble exista un único órgano responsable de su gestión y administración, aunque sea compartido o múltiple, lo cual debe favorecer la coordinación.

Además, en cada edificio de uso compartido o múltiple existirá una comisión coordinadora del edificio como órgano colegiado adscrito a la consejería o agencia de quien depende orgánicamente el órgano responsable de su gestión y administración. La puesta en funcionamiento de tal comisión se producirá de acuerdo con la resolución de adscripción (artículo 137.1), correspondiéndole las funciones detalladas en el artículo 137.2 de la ley. Ha de hacerse notar que dicho órgano no supone ninguna novedad en la Ley 7/2025, pues ya se encontraba prevista, con casi idénticas funciones, en el artículo 34 del Decreto-ley 16/2020; y con menos competencias, y sólo para los edificios de usos múltiples, en el Decreto 170/1984.

Del esquema de órganos que diseña el título VI de la Ley 7/2025 se observa, *a priori*, que el modelo diseñado no es fácil de aprehender. La intención es que se instrumente, de manera escalonada, bajo la coordinación general de la Dirección General de Patrimonio, evidenciando un proceso en el que la toma de decisiones se residencia en los responsables de cada edificio, sin perjuicio de las funciones de la Comisión coordinadora que se despliegan sólo en los de uso compartido y múltiple.

A la vista de ello, considerando que las decisiones en materia patrimonial pueden provenir, o participar de las mismas, de otras consejerías, además de las escasas funciones que se le atribuyen a la Comisión coordinadora de edificios compartidos y múltiples en materia de afectación y desafectación de bienes o sobre los negocios jurídicos patrimoniales y que se circunscribe solo a dichas clases de edificios, hubiera podido plantearse la creación de una Comisión coordinadora de edificios administrativos con independencia de su tipología⁴⁹, como órgano colegiado entre consejerías y de asistencia a la Dirección General de Patrimonio, a fin de canalizar de una forma más integral y clara el principio de coordinación horizontal. También cabría pensar en una Comisión consultiva de edificios administrativos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁵⁰.

⁴⁹ Así se prevé en el artículo 158.2 Ley 33/2003.

⁵⁰ En este sentido, la Ley 9/2020, de 6 de noviembre, de Patrimonio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en su artículo 82, crea la Comisión Consultiva de Gestión de Edificios Administrativos, como órgano no permanente de consulta y asesoramiento en materia de utilización, coordinación y optimización de los edificios administrativos. 2. La Comisión Consultiva estará integrada por el titular del órgano directivo competente en materia de patrimonio, que la presidirá, el titular del órgano directivo competente en materia de coordinación administrativa, que ejercerá la vicepresidencia, el titular del órgano directivo competente en materia de presupuestos, y los titulares de las secretarías generales técnicas, o en su defecto, las secretarías generales, de las consejerías. El secretario de la Comisión Consultiva de Edificios Administrativos será un funcionario del órgano directivo competente en materia de patrimonio, con voz y sin voto.

3. El Plan de Sedes Administrativas de la Junta de Andalucía como instrumento funcional de coordinación administrativa, ordenación y racionalización del uso de los edificios administrativos

La técnica funcional de coordinación por antonomasia es la elaboración de planes y programas de actuación⁵¹.

En este sentido, y como paradigma del empleo de tal técnica, el artículo 133.1 de la Ley 7/2025 prevé el Plan de sedes administrativas como el instrumento que rige la ordenación de las sedes en los diferentes edificios administrativos, y será competente para su elaboración, modificación, coordinación y control la consejería en materia de patrimonio, correspondiendo a la persona titular de esta su aprobación, a propuesta de la Dirección General de Patrimonio.

La citada Ley viene a institucionalizar y positivizar la figura de este Plan de sedes como instrumento de racionalización de la gestión y uso de los edificios administrativos otorgándole un expreso reconocimiento a su funcionalidad, pues ya desde el 4 de julio de 2023, mediante acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, se había tomado conocimiento del inicio de la elaboración de un «Plan Estratégico de sedes administrativas de la Junta de Andalucía» elaborado por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, a través de la Dirección General de Patrimonio⁵², sin que hasta la fecha se tenga constancia de su definitiva aprobación. Previamente a la formulación del citado Plan y en ejercicio de las competencias atribuidas a la Dirección General de Patrimonio, dicho centro directivo elabora un Plan de Reordenación de Sedes Administrativas para el ámbito de los servicios centrales⁵³.

⁵¹ ÁLVAREZ RICO M.: Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas, 2ª edic., Dickinson, 1997, pp. 86. El profesor Álvarez refiere que «Un autor americano dice que la mayor cantidad de coordinación se puede encontrar en la planificación. En efecto, los planes tienen como una de sus finalidades y necesitan para llevarse a cabo una actuación coordinada». Se desconoce quién es el autor americano.

⁵² El artículo 15.1 del Decreto 153/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, establece que la Dirección General de Patrimonio es el órgano directivo al que corresponden las competencias que atribuye la normativa de aplicación a esta consejería en materia de gestión patrimonial, así como las atribuciones previstas en el artículo 30 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre y, específicamente en materia de sedes administrativas e inmuebles sin uso asignado, reconoce a la Dirección General de Patrimonio la competencia para la planificación de la ubicación de las sedes de los servicios administrativos, centrales y periféricos de la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias, así como para impulsar la ejecución de los proyectos de inversión necesarios para su cumplimiento y la formulación de planes, programas, directrices y protocolos de optimización y de puesta en uso y valor de inmuebles de uso administrativo o sin uso que formen o puedan formar parte del patrimonio inmobiliario de la comunidad autónoma de Andalucía.

⁵³ El plan detalla, para cada sede de los servicios centrales de las consejerías y de sus entidades adscritas, su superficie, los puestos de trabajo de efectivos reales, la ratio superficie/puestos y el régimen de

El acuerdo de inicio de la elaboración del Plan Estratégico explica, de forma sucinta, la situación de las sedes administrativas de la Junta de Andalucía y sus agencias calificándola de compleja. A tenor del mismo, el principal problema se encuentra en el número de sedes administrativas ubicadas en inmuebles en régimen de arrendamiento⁵⁴. También alude a la dispersión y al carácter inadecuado de los inmuebles en los que se encuentran algunas de ellas. Asimismo, se constata la existencia de una serie de edificios de titularidad de la Junta de Andalucía que, aun estando en uso, este tiene un amplio margen de mejora, e igualmente, otros que por sus especiales caracteres tienen la condición de significativos y que, sin embargo, se encuentran sin uso e infrautilizados⁵⁵.

Se añade en el art. 133.3 y 4 de la Ley 7/2025 que el Plan incluirá un calendario de ejecución, de obligada ejecución, correspondiendo su implementación y financiación a las consejerías, agencias, instituciones y entidades afectadas, salvo que expresamente se disponga otra cosa.

Para concluir, cabe realizar algunas consideraciones respecto a la previsión del Plan de sedes en base a que, a nuestro juicio, resulta parca.

Dando por sentado que un Plan, por definición esencial, es susceptible de acomodarse a las diversas actuaciones y necesidades que se requieren sin que pueda ni deba agotarse toda su regulación, sin embargo, la norma legal comentada, en su función de establecer un marco con líneas generales de actuación, podría haber incorporado una definición más completa del tipo de medidas a ejecutar y, dado que la aprobación de un plan como este no altera el esquema de competencias de gestión en los distintos ámbitos que pueden resultar afectados, podrían haberse distinguido entre medidas que pudieran requerir la adopción de actos de gestión patrimonial, tales como afectaciones, desafectaciones demaniales, ventas, permutas; de otras, como reubicación de espacios, ordenación de puestos o traslados, con contenido más material y puramente organizativo.

propiedad, arrendamiento o cesión. Si bien, este plan no prevé la reorganización de las sedes de los servicios territoriales.

⁵⁴ Según recoge el propio texto del acuerdo, «Actualmente, la Junta de Andalucía mantiene más de diez mil empleados y empleadas en sedes en régimen de arrendamiento, lo que supone un gasto de más de cincuenta millones de euros anuales para las arcas autonómicas».

⁵⁵ La Dirección General de Patrimonio viene realizando la identificación de inmuebles sin uso o infrautilizados, y llevando a cabo su regularización física y jurídica adoptando medidas como la recogida en el acuerdo de la Dirección General de Patrimonio de 6 de mayo de 2024 por la que se inicia el expediente para la enajenación de diversos inmuebles de uso turístico cuyas características físicas y urbanísticas, a tenor del citado acuerdo, «determinan su falta de adecuación para usos administrativos, por lo que se considera conveniente proceder a su enajenación con el objetivo de rentabilizar el patrimonio inmobiliario actualmente sin uso, y que, así mismo en el futuro, va a resultar innecesario para el cumplimiento de los fines que tiene encomendados esta Administración». El objetivo, según se expresa, es la obtención de recursos y la eliminación de costes asociados.

Tampoco contempla la norma el procedimiento para la elaboración del Plan, siquiera en los trámites o plazos más relevantes. Podrían haberse previsto, los plazos para la emisión de informes o la configuración de los trámites de consultas e información pública en los que la intervención de los órganos de representación de los trabajadores suponen una singularidad de aquel. No obstante, quedando aún pendiente el desarrollo de la norma legal, podría ser objeto de consideración.

En cualquier caso, en tanto que el Plan de sedes, a la fecha de redacción de este trabajo, aún no ha sido aprobado, no pueden valorarse las medidas concretas que incorporará, si bien estas deben orientarse y obedecer, *ex art.* 133.2 de la Ley 7/2025 a un «planteamiento racional para la asignación de inmuebles atendiendo a la optimización y racionalización de los recursos y de los espacios, incluyendo las medidas y actuaciones que se consideren más adecuadas para dicho fin y para la mejora de la seguridad y conservación de las sedes».

VI. EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LAS NUEVAS FORMAS DE PRESTACIÓN DEL TRABAJO EN EL MODELO DE GESTIÓN Y USO DEL EDIFICIO ADMINISTRATIVO BASADO EN LA OPTIMIZACIÓN: ENTRE EL RETO Y EL DESAFÍO

El planteamiento de nuevos retos y debates en ciernes en una materia clásica del derecho administrativo como es la patrimonial, que cuenta con esquemas jurídicos muy enraizados, puede insuflar una suerte de aire fresco en aspectos como los procedimientos y formas de organización y gestión del patrimonio, y de forma particular, el que compone los edificios administrativos a fin de atender a las distintas necesidades.

En conexión con estas, la transformación de los edificios públicos ha sido frenética en los siglos XIX y XX. Pasando por diversas etapas⁵⁶ hasta la actualidad.

⁵⁶ En AMENÓS ÁLAMO, J.: Inteligencia artificial, teletrabajo y nueva gestión patrimonial de la Administración pública en VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L. (coords.), *El derecho administrativo en la era de la inteligencia artificial: actas del XVIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Vigo, 25 a 27 de enero de 2024, 2025, pp. 131-141, el autor relata que «en líneas generales, las viejas escribanías oficiales han seguido —con un evidente retraso— los pasos que iba dando el sector privado en sus oficinas. Además de los cambios estructurales de las construcciones, ha de reseñarse el efecto de la mejora en los suministros y del automatismo. En general, estos avances han buscado una reducción de las superficies adscritas, pero la trayectoria no ha sido lineal. Así, por ejemplo, se ha detectado que el perfeccionamiento de la impresión de documentos favoreció el aumento de espacio en décadas recientes. En este caminar, nos hallamos ya ante una nueva frontera, englobada de forma un tanto imprecisa bajo el rótulo de «inteligencia artificial».

La incorporación progresiva de la automatización en los procedimientos y su tramitación telemática, la configuración de los registros y archivos como electrónicos, el aumento de la atención telefónica al ciudadano a través de *call center* o el propio teletrabajo, por citar sólo algunos ejemplos, genera la reducción de los desplazamientos y de la personación de los ciudadanos en las dependencias administrativas, así como la presencialidad del personal de la Administración de forma continua en los edificios administrativos.

Ello, sin duda, está marcando una tendencia hacia un posible cambio de paradigma en la forma de organización de las Administraciones públicas con un efecto relevante en la gestión de su patrimonio y, en particular, en el uso de los espacios administrativos destinados, sobre todo, a oficinas⁵⁷.

La evaluación de estas nuevas necesidades y de sus factores puede desembocar en la constatación de que quizá no se correspondan con el parque inmobiliario existente, siendo generalmente admitido que se necesite menos espacio o bien que haya que organizarlo de distinta forma, a fin de conseguir su máxima e idónea optimización.

Al respecto, algún autor⁵⁸ ha aludido, a la posibilidad de que pueda estarse en el inicio de una «desamortización tecnológica» derivada del teletrabajo y del uso de la inteligencia artificial; en nuestra opinión, parece aún pronto para poder afirmar esto, aunque queda patente que las cosas se están transformando.

Resulta previo y necesario un replanteamiento de la planificación de los espacios físicos teniendo en cuenta, entre otros elementos, los puestos susceptibles de teletrabajo y los que no, la organización de efectivos y las exigencias de presencialidad propias de algunos servicios, así como de la dotación de personal con conocimientos suficientes en el uso y herramientas de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para adoptar las decisiones más acertadas, entre las que se encuentran las de índole normativo y organizativo.

De dicho enfoque que se expone se desprende que la optimización se identifica como resultado de tareas de análisis de la situación real en que se encuentra la utilización de los edificios y de la previsión de las necesidades futuras, para alcanzar el resultado de la mejor gestión de los mismos⁵⁹.

⁵⁷ Para un análisis más detallado, véase RANDO BURGOS, E.: “Nuevos retos en la Administración del siglo XXI: digitalización, inteligencia artificial y transformación administrativa”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 64 Iustel, octubre 2023, RI §426421.

⁵⁸ El profesor Amenós Álamo, introductor de dicha idea y expresión, es igualmente consciente de que tiene un punto de exageración.

⁵⁹ MESTRE DELGADO, J.F.: La utilización de los edificios administrativos en MESTRE DELGADO, J.F. (dir.), *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas-Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre*, 2ª edición pp. 1235-1249 (1249).

En tal contexto pueden vislumbrarse dos tendencias impulsadas por los factores analizados: la mejora de la calidad y la reorganización de los espacios físicos. En ellas la participación de las propias instituciones públicas se hace indispensable mediante la adopción de normativa y la implementación e implantación de medidas aplicadas a la gestión de edificios administrativos. A simple título de ejemplo, herramientas como el Building Information Modeling, más conocido como BIM, que no es solo un modelo tridimensional, sino un sistema integral de gestión del ciclo de vida del edificio, permite generar una réplica digital del inmueble, que concentra información detallada sobre materiales, sistemas constructivos, instalaciones técnicas y mantenimiento, actualizada en tiempo real que combinadas con otras medidas relacionadas con la eficiencia energética y la gestión de instalaciones pueden coadyuvar a dotar de mejor y mayor calidad estos edificios. De otro lado, actuaciones como la formación y depuración de inventarios, así como la consolidación del edificio multifuncional y dotado de espacios colaborativos pueden resultar acciones acordes con los nuevos escenarios planteados.

En el plano jurídico y normativo, el análisis de otros tipos de contratos de los espacios en el ámbito de la contratación pública como el *coworking* o de alojamiento de oficinas, o los posibles cambios de uso de los inmuebles y, en su caso, venta con o sin posterior arrendamiento (*lease-back*) pueden servir, analizando naturalmente el caso concreto, como orientación y estrategia sobre el diseño y la organización de los edificios administrativos en el marco descrito y bajo la premisa de un uso optimizado.

VII. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

La publicación de la Ley 7/2025, de 22 de diciembre, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma novedosa respecto a su antecesora, la Ley 4/1986, incorpora un título específico para la regulación de los edificios administrativos, lo que sin duda visibiliza la relevancia de tales inmuebles en el conjunto del patrimonio inmobiliario andaluz.

También puede traerse aquí a colación, por tratarse de una definición específica de la «optimización» referida a los edificios administrativos, la que contempla el artículo 160 de la Ley 33/2003 a cuyo tenor esta se entiende como «el resultado del conjunto de análisis técnicos y económicos sobre inmuebles existentes, de previsión de la evolución de la demanda inmobiliaria por los servicios públicos, de programación de la cobertura de necesidades y de intervenciones de verificación y control, que tienen por objeto identificar, en un ámbito territorial o sectorial determinado, la mejor solución para satisfacer las necesidades contrastadas de edificios de uso administrativo en el ámbito geográfico o sectorial considerado, con asunción de las restricciones económicas, funcionales o de naturaleza cultural o medioambientales que se determinen».

De los artículos 9.3, 31.2 y 103.1 CE, entre otros, se desprende un auténtico mandato jurídico dirigido a todos los poderes públicos que ha de traducirse en un modelo de gestión coordinada y en una utilización racional y eficiente de tales inmuebles.

Sin duda, la optimización de los edificios administrativos constituye, como ha quedado demostrado, una de las vías de actuación conducentes a una mejor gestión del patrimonio edificado público destinado a la prestación de servicios al ciudadano y a la propia estructura interna de los medios personales y materiales de las Administraciones públicas para el desarrollo de su actividad.

La transición hacia una gestión de edificios más eficiente, digitalizada y orientada a la idea de la calidad en el marco de su optimización y uso racional y coordinado no está exenta de desafíos.

El impacto generado por la Inteligencia Artificial, los procesos automatizados o el trabajo a distancia, entre otros elementos, pueden ser considerados como una oportunidad que, con las debidas cautelas, pueden incorporarse como factores que sirvan a la consecución de una mejor optimización de los espacios en el marco de este nuevo modelo. (Nada aporta a la Administración, a su personal ni, por supuesto, a la ciudadanía detectar espacios vacíos, infrautilizados y consumiendo una energía cada vez más escasa en el escenario mundial en el que nos encontramos o dependencia reducidas con mucha concentración de personal).

Ello ha de compatibilizarse con la necesidad de proteger derechos que pueden verse afectados por el uso indebido de tales herramientas estableciendo garantías jurídicas de protección.

En el sentido apuntado, el Prof. GAMERO CASADO⁶⁰, pionero del estudio de la Administración electrónica en España, viene a plantear en referencia a las soluciones de Inteligencia Artificial que si bien debe ser una prioridad para la Administración pública ha de ponerse en adecuada relación con los nuevos retos a los que con ella se enfrenta nuestro ordenamiento jurídico con un debate ya abierto en torno a su articulación y la confrontación entre los beneficios que ofrece y la incidencia en derechos fundamentales como la protección de datos, el propio derecho a la igualdad o el derecho a la tutela judicial efectiva.

La ley andaluza recientemente aprobada precisa de una regulación de desarrollo que, junto con la implantación de planes como el de sedes, podría convertirse en un escenario idóneo para seguir avanzando hacia un modelo de gestión y uso de los edificios administrativos basado en los principios de racionalidad y eficiencia.

⁶⁰ GAMERO CASADO, E.: Reflexiones introductorias: de la administración electrónica a la digital (o la historia interminable), en CASTILLO RAMOS-BOSSINI (coord.), S.E., CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (dir.) *La administración digital*. Dykinson, 2022, pp. 33-50.

Es tanto desde la perspectiva de servicio esencial a la ciudadanía como desde la de la dignidad y eficiencia en la concepción de los espacios destinados al desempeño del servicio público, como debe plantearse un reflexivo debate acerca del alcance que dicha optimización deba tener en el seno de las Administraciones públicas⁶¹.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RICO, M. (1997). *Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas* (2.ª ed.). Dickinson.

AMENÓS ÁLAMO, J. (2025). Inteligencia artificial, teletrabajo y nueva gestión patrimonial de la Administración pública. En VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. y HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L. (coords.), *El derecho administrativo en la era de la inteligencia artificial: actas del XVIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (Vigo, 25 a 27 de enero de 2024)* (pp. 131-141). ****.

BASSOLS COMA, M. (1982). El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas. En AA. VV., *El Tribunal de Cuentas en España* (vol. I, pp. 259 y ss.). IEF.

CEDILLO CONDE, J. L. (2016). La optimización del aprovechamiento superficial: una vía de mejora de la gestión patrimonial pública. *Presupuesto y Gasto Público*, (85), 193-214.

FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A. (2015). Algunos posibles cambios en la gestión de los edificios administrativos. Especial referencia a las operaciones de lease-back. *Revista General de Derecho Administrativo*, (38), RI §415681.

FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A. (2015). *El dominio público funcionalizado: la corriente de valorización*. INAP.

GAMERO CASADO, E. (2022). Reflexiones introductorias: de la administración electrónica a la digital (o la historia interminable). En CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S. E. (coord.) y CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (dir.), *La administración digital*. Dykinson.

GONZÁLEZ RÍOS, I. (2014). Hacia una racionalización estructural de los entes instrumentales: principios y reglas de inexcusable cumplimiento. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (88), 13-60.

⁶¹ CEDILLO CONDE, J.L.: “La optimización del aprovechamiento superficial: una vía de mejora de la gestión patrimonial pública”, *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 85, 2016, pp. 193-214.

LORENZO DE MEMBIELA, J. B. (2004). Los principios de eficacia y organización en la estructura de la Administración pública. *Revista de Administración Pública*, (164), 331-348.

MESTRE DELGADO, J. F. (s. f.). La utilización de los edificios administrativos. En MESTRE DELGADO, J. F. (dir.), *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones públicas: comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre* (2.^a ed., pp. 1235-1249).

NIETO GARCÍA, A. (s. f.). Los estudios sobre la Administración pública: la necesidad de construir una disciplina que sea la base formativa de una clase directiva profesionalizada. *Revista de Documentación Administrativa*, (200), 31 y ss.

ORTIZ MALLOL, J. (2011). Una reforma del sector público de la Administración andaluza: la vuelta al derecho administrativo y la reducción del gasto público como principios inspiradores. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (79), 257-288.

PALOMAR OLMEDA, A. (2013, octubre). *La potestad organizatoria y la relación de instrumentalidad: una visión actual*. Ponencia presentada en las II Jornadas sobre el control jurisdiccional de las Administraciones públicas, Abogacía del Gobierno de las Islas Baleares, Palma. Disponible en <https://www.caib.es/sites/advocacia/f/158836>.

PAREJO ALFONSO, L. (1988). *Las potestades administrativas en derecho administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A.

PONCE SOLÉ, J. (2001). *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido: las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova.

RANDO BURGOS, E. (2023). Nuevos retos en la Administración del siglo XXI: digitalización, inteligencia artificial y transformación administrativa. *Revista General de Derecho Administrativo*, (64), RI §426421.

RIVERO ORTEGA, R. (1998). *Administraciones públicas y derecho privado* (p. 38). Marcial Pons. Citando a SÁNCHEZ MORÓN, M., Notas sobre la función administrativa en la Constitución española de 1978. En PEDRIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La Constitución española de 1978: estudio sistemático*. Civitas.

RIVERO YSERN, E. (1973). Potestad organizatoria y actividad organizativa. *Documentación Administrativa*, (153), 10.

RODRÍGUEZ ARANA, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, (6), 23-56. <https://doi.org/10.25058/1794600X.60>

SÁNCHEZ MORÓN, M. (1992). La coordinación administrativa como concepto jurídico. *Revista de Documentación Administrativa*, (230–231).

SERRANO GONZÁLEZ, M. (2004). Coordinación y optimización de la utilización de los edificios administrativos. En CHINCHILLA MARÍN, C. (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones públicas*. Thomson-Civitas.

TORNOS MAS, J. (2008). El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración pública. En *Derechos fundamentales y otros estudios: homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo* (vol. 1, p. 637). El Justicia de Aragón.

URÍA FERNÁNDEZ, F. (2004). La Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas. En CHINCHILLA MARÍN, C. (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones públicas*. Thomson-Civitas.

VAQUER CABALLERÍA, M. (2011). El criterio de la eficiencia en el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, (186), 91–135.

VELASCO RICO, C. I. (2025). Tema 14. El funcionamiento interno de las Administraciones públicas. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 351–374. <https://doi.org/10.37417/ManDerAdm/L14>

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

La integración de solvencia intragrupo y su declaración en el DEUC: superación de la doctrina de la voluntad social única tras la Resolución 654/2025 del TARCJA

Reliance on intragroup capacity and its declaration in the ESPD: Overruling the single corporate will doctrine following Decision 654/2025 of the Andalusian Procurement Review Body

José Alberto Beltrán Loza

Abogado. Socio-director de Kalaman Consulting, S. L.

ORCID: 0009-0004-0267-9771

RESUMEN: La integración de solvencia mediante medios externos constituye una facultad reconocida a los licitadores por el artículo 75 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuyo ejercicio se encuentra condicionado a su declaración expresa en el documento europeo único de contratación. Durante años, la práctica administrativa admitió una cierta flexibilización de esta exigencia cuando el apoyo procedía de empresas del mismo grupo empresarial, sobre la base de la controvertida noción de una «voluntad social única».

Este trabajo analiza la evolución doctrinal de los tribunales de contratación que ha conducido a la superación definitiva de dicha tesis, a partir de la Resolución 992/2024 del TACRC y su posterior asunción por órganos autonómicos, con especial atención a la Resolución 654/2025 del TARCJA que reviste especial interés en el ámbito autonómico andaluz al consolidar, por primera vez de forma expresa, una interpretación restrictiva sobre la integración de solvencia intragrupo. Por último, también se aborda la reciente Sentencia C-812/24 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de enero de 2026, que clarifica la interpretación del artículo 63 de la Directiva 2014/24/UE en relación con la integración de solvencia intragrupo.

El estudio pone de relieve las consecuencias prácticas de esta interpretación para operadores económicos y órganos de contratación, y defiende que el reforza-

Recibido: 30-12-2025

Aceptado: 09-04-2026

miento del carácter estructural del DEUC no supone un formalismo excesivo, sino una garantía esencial de la competencia leal en la contratación pública.

ABSTRACT: Reliance on the capacity of other entities is a right granted to tenderers under Article 75 of Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts, the exercise of which is conditioned upon its express declaration in the European Single Procurement Document. For years, administrative practice allowed a certain degree of flexibility regarding this requirement where the reliance concerned entities within the same corporate group, based on the controversial notion of a “single corporate will”.

This paper examines the doctrinal evolution of the procurement review bodies, which has led to the outright rejection of this thesis since Resolution 992/2024 of the TACRC and its subsequent adoption by regional bodies, with particular focus on Resolution 654/2025 of the TARCJA, which is of special interest in the Andalusian regional context, as it explicitly consolidates, for the first time, a restrictive interpretation of reliance on intragroup capacity. Lastly, it also addresses the recent Judgment C-812/24 of the Court of Justice of the European Union, of January 22, 2026, which clarifies the interpretation of Article 63 of Directive 2014/24/EU concerning reliance on intragroup capacity.

The study highlights the practical consequences of this interpretation for economic operators and contracting authorities, arguing that strengthening the structural nature of the ESPD does not constitute excessive formalism, but rather an essential guarantee of fair competition in public procurement.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública; solvencia intragrupo; DEUC; grupos de empresas; igualdad de trato.

KEYWORDS: Public procurement; reliance on intragroup capacity; ESPD; corporate groups; principle of equal treatment.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MARCO NORMATIVO. II. LA INTEGRACIÓN DE SOLVENCIA MEDIANTE MEDIOS EXTERNOS Y SU DECLARACIÓN EN EL DEUC. 1. La función del DEUC en el procedimiento de licitación. 2. La integración de solvencia mediante medios externos y su proyección en los grupos de empresas. II. LA EVOLUCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DEL TACRC SOBRE LA INTEGRACIÓN DE SOLVENCIA INTRAGRUPPO. 1. La interpretación inicial: la presunción de una «voluntad social única» en el grupo de empresas. 2. La progresiva superación del modelo: derecho de sociedades y límites de la unidad del grupo. 3. La función del DEUC en

esta evolución del concepto. III. LA RESOLUCIÓN 992/2024 DEL TA-CRC: SUPERACIÓN DEFINITIVA DE LA «VOLUNTAD SOCIAL ÚNICA». 1. El supuesto de hecho y la cuestión jurídica planteada. 2. El razonamiento del Tribunal: el DEUC como delimitación vinculante de la aptitud. 3. La consecuencia jurídica: insubsanabilidad y exclusión. IV. LA ASUNCIÓN AUTONÓMICA DE LA INTERPRETACIÓN. 1. La Resolución 164/2025 del OARCE: afirmación de la autonomía societaria en la integración de solvencia. 2. La Resolución 654/2025 del TARCJA. V. EL CONTEXTO EUROPEO: SENTENCIA C-812/24 DEL TJUE. VI. CONCLUSIONES, CONSECUENCIAS PRÁCTICAS Y VALORACIÓN CRÍTICA. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MARCO NORMATIVO

1. La función del DEUC en el procedimiento de licitación

El documento europeo único de contratación (en adelante, DEUC) se configura en la contratación pública contemporánea como un instrumento nuclear de depuración *ex ante* de la aptitud del licitador, llamado a sustituir provisionalmente la acreditación documental de los requisitos de capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar.

Su finalidad no es meramente formal ni accesoria, sino que tiene una importancia estructural, en la medida en que permite al poder adjudicador garantizar, desde la fase inicial del procedimiento, que todos los operadores económicos concurren en condiciones de igualdad, transparencia y efectiva concurrencia, bajo pena de determinadas consecuencias jurídicas en caso de inexactitud o falseamiento de la información.

Desde esta perspectiva, el DEUC no puede ser entendido como una simple declaración indiferente o neutra, sino como una manifestación responsable de voluntad jurídica, cuyos contenidos despliegan efectos vinculantes para el licitador que los formula. En particular, la declaración relativa al recurso a las capacidades de otras entidades —esto es, a la integración de solvencia mediante medios externos— delimita el marco objetivo dentro del cual podrá desarrollarse, en su caso, la posterior fase de acreditación documental prevista en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

La lógica del sistema es clara, en tanto que el recurso a medios externos no constituye una opción abierta y disponible en cualquier momento del procedimiento, sino una decisión estratégica que debe exteriorizarse desde el inicio, precisamente porque condiciona la posición competitiva del licitador frente al resto de partici-

pantes. La adopción o modificación de dicha decisión después de la presentación de ofertas introduciría una alteración sustancial de las condiciones de concurrencia, lo que resultaría incompatible con el principio de igualdad de trato entre los licitadores.

En este sentido, la interpretación de los diferentes tribunales administrativos de recursos contractuales ha venido subrayando que el DEUC cumple una función equivalente, aunque no idéntica, a la de una declaración responsable cualificada, en la que el licitador no solo afirma el cumplimiento de determinados requisitos, sino que define el perímetro subjetivo de su propia aptitud para contratar, identificando —o descartando— la intervención de terceros para completar la acreditación de su solvencia.

2. La integración de solvencia mediante medios externos y su proyección en los grupos de empresas

El artículo 75 de la LCSP reconoce expresamente el derecho de los operadores económicos a basar su solvencia en las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que mantengan con ellas, siempre que se garantice la efectiva disponibilidad de dichos medios durante toda la ejecución del contrato.

Este precepto, de clara inspiración europea, responde a una concepción funcional de la solvencia, orientada a favorecer la concurrencia sin menoscabo de la correcta ejecución contractual.

En efecto, el artículo 75 de la LCSP transpone directamente el artículo 63 de la Directiva 2014/24/UE¹, que consagra la posibilidad de que el operador económico recurra a las capacidades de otras entidades como técnica de apertura del mercado y de refuerzo de la competencia efectiva. Desde esta perspectiva, la solvencia deja de concebirse como una cualidad estrictamente inherente al licitador considerado de forma aislada, para configurarse como un atributo funcional vinculado a la correcta ejecución del contrato, siempre que quede asegurada la disponibilidad real y efectiva de los medios comprometidos.

Este enfoque funcional explica que el legislador europeo haya optado por una formulación deliberadamente amplia, neutral respecto de la naturaleza de los vínculos jurídicos entre las entidades implicadas, y que haya completado dicho régimen con instrumentos destinados a garantizar la transparencia y la igualdad de trato, en particular el DEUC. La exigencia de identificar *ex ante* el recurso a capacidades de terceros no constituye, así, un formalismo autónomo, sino una condición necesaria

¹ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

para preservar la coherencia del procedimiento competitivo, evitando que la aptitud del licitador pueda redefinirse una vez cerrado el plazo de presentación de ofertas.

En esta línea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) en su Sentencia de 10 de noviembre de 2022, C-631/21 ha subrayado la relevancia estructural del DEUC como instrumento destinado a simplificar la acreditación de los requisitos de aptitud, pero también como mecanismo de identificación *ex ante* del recurso a capacidades de terceros, precisando que, cuando para la ejecución del contrato se recurra a los medios de otras entidades, el DEUC debe ser presentado por cada una de ellas².

En este sentido, se ha señalado que los medios externos utilizados para acreditar la solvencia pasan a integrarse en el propio concepto de operador económico que contrata con la Administración, lo que justifica la exigencia de su identificación expresa desde la fase inicial del procedimiento³.

Ahora bien, la aplicación de este régimen general ha planteado especiales dificultades cuando el apoyo procede de empresas integradas en el mismo grupo empresarial. En estos supuestos, una parte de la interpretación de los tribunales de contratación admitió un tratamiento diferenciado, apoyado en la idea de que la pertenencia al grupo permitiría considerar los medios de la sociedad matriz o de las filiales como no estrictamente externos, lo que justificaría una mayor flexibilidad en la cumplimentación del DEUC y, en particular, la posibilidad de acreditar la solvencia en el trámite del artículo 150.2 LCSP —aun cuando no se hubiera declarado expresamente el recurso a medios externos en la fase inicial—.

Esta tesis encuentra su fundamento en una concepción tradicional del derecho de sociedades que, partiendo de la existencia de una dirección unitaria, tiende a proyectar externamente una voluntad común del grupo, relativizando la autonomía jurídica formal de las sociedades que lo integran. Desde esta óptica, los medios de la sociedad matriz —especialmente cuando ostenta la totalidad del capital de la filial licitadora— no serían verdaderamente ajenos, sino materialmente propios o, al menos, plenamente disponibles, lo que permitiría calificar como excusable el error en la cumplimentación del DEUC y admitir su *tardía y excepcional* subsanación.

Esta línea interpretativa se refleja, por ejemplo, en la Resolución 167/2019, de 22 de febrero del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) que estimó el recurso interpuesto frente a una exclusión basada en la contradicción entre el contenido del DEUC y la solvencia acreditada en el trámite del artículo 150.2 LCSP, al considerar que los medios de una sociedad participada

² SOLDEVILA FRAGOSO, S., (2023).

³ LÓPEZ DE AYALA CASADO, M. E., (2024).

en su totalidad (100 %) no podían calificarse sin más como externos, o, en todo caso, que quedaba suficientemente acreditada su efectiva disponibilidad.

En términos similares, determinadas sentencias pusieron el acento en la unidad económica y de gestión del grupo, defendiendo una interpretación no formalista orientada a preservar el principio de libre concurrencia y a evitar exclusiones formales y basadas exclusivamente en la forma societaria.

En este sentido, la Audiencia Nacional en el asunto *Levira España*⁴, —que constituye uno de los precedentes más claros de la concepción expansiva de la solvencia intragrupo— admite la acreditación de la solvencia técnica mediante medios pertenecientes a la empresa matriz, aun cuando la sociedad licitadora careciera de la titularidad formal del certificado exigido, otorgando un valor determinante a la unidad económica y de gestión del grupo empresarial y a la existencia de administradores comunes. La Audiencia Nacional llega a calificar la aportación del certificado ISO de la matriz como un acto suficiente para presumir la efectiva disponibilidad de los medios necesarios para la ejecución del contrato, entendiendo que la exigencia de una declaración formal adicional o de un negocio jurídico específico resultaría redundante y contraria al principio de libre concurrencia. Desde esta perspectiva, la exclusión del licitador se considera contraria a derecho cuando la Administración tiene conocimiento efectivo de la integración en un grupo con unidad de negocio, imponiéndose, en caso de duda, la posibilidad de subsanación en aplicación de los principios de antiformalismo, buena fe y competencia efectiva.

De otro lado, resoluciones como la 85/2019 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (en adelante, el TCCSP) llegaron a calificar estas situaciones como errores conceptuales excusables, derivados de la consideración de los medios intragrupo como propios y por ello, siendo posible admitir la subsanación —siempre y cuando se acreditara la efectiva disponibilidad de los recursos para la ejecución del contrato—.

Del mismo modo, a nivel autonómico andaluz, conviene recordar que partimos de la interpretación administrativa de los tribunales de contratación fijada en la Resolución 531/2021 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante, TARCJA). En aquel supuesto, dicho tribunal defendió una postura finalista y flexible, permitiendo que una filial acreditara su solvencia mediante los medios de su matriz sin haberlo declarado en el DEUC.

Bajo la tesis de la «unidad de decisión» y para evitar lo que entonces se calificaba como un «formalismo excesivo», el Tribunal consideró que la vinculación intragrupo era título suficiente para presumir la disponibilidad de los medios, obviando

⁴ SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de octubre de 2012 (ECLI:ES:AN:2012:4164)

la rigidez del formulario europeo. Esta resolución representó el máximo exponente de la doctrina de la voluntad social única en el ámbito autonómico de los tribunales de contratación, que hoy se considera superada.

Lo anterior constituye el punto de partida necesario para comprender la evolución posterior de la interpretación de los tribunales de contratación, que culmina, como se analizará en los apartados siguientes, en la superación definitiva de la tesis de la voluntad social única y en la afirmación del carácter insubsanable de la omisión de la declaración del recurso a medios externos cuando afecta a la solvencia.

II. LA EVOLUCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DEL TACRC SOBRE LA INTEGRACIÓN DE SOLVENCIA INTRAGRUPPO

1. La interpretación inicial: la presunción de una «voluntad social única» en el grupo de empresas

Durante un periodo prolongado, la interpretación de los tribunales de contratación ha venido admitiendo, con carácter excepcional, una cierta flexibilización del régimen de integración de solvencia cuando el apoyo procedía de empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial. Esta posición encontraba su fundamento en la idea de que, dentro del grupo, existiría una dirección unitaria o una suerte de voluntad social común, que permitiría relativizar la exigencia de identificar formalmente al tercero que aportaba la solvencia.

En este contexto se situó la ya citada Resolución del TACRC núm. 167/2019, de 22 de febrero, en la que se sostuvo que, cuando la solvencia se completaba mediante medios pertenecientes a sociedades íntegramente participadas, no siempre podía hablarse, en sentido estricto, de un recurso a «medios externos». El Tribunal entendió entonces que el control total ejercido por la sociedad dominante permitía considerar que los medios de la filial no eran verdaderamente ajenos, sino propios o, cuando menos, plenamente disponibles, de modo que la discrepancia entre lo declarado en el DEUC y la documentación presentada en el trámite del artículo 150.2 LCSP podía calificarse como un error excusable y, por tanto, subsanable.

Desde esta perspectiva, la integración intragrupo era concebida como un fenómeno interno de organización empresarial, más próximo a una redistribución de recursos dentro de una misma unidad económica que a una verdadera cooperación entre sujetos jurídicamente independientes. Esta lectura se apoyaba, además, en una interpretación no formalista del DEUC, considerado entonces como un instrumento de simplificación procedimental cuya cumplimentación errónea no debía conducir

automáticamente a la exclusión cuando quedaba acreditada la efectiva disponibilidad de los medios necesarios para la ejecución del contrato.

Así, la Resolución 995/2019, de 6 de septiembre, del propio TACRC, aun reconociendo la posibilidad de subsanación del DEUC en determinados supuestos, subrayó que no toda contradicción entre lo declarado y lo acreditado podía calificarse como error subsanable. En particular, cuando el licitador había respondido de forma expresa y categórica que no recurría a medios de terceros, la posterior integración de solvencia podía situarle en una posición de ventaja respecto de otros licitadores que sí habían cumplimentado correctamente el DEUC desde el inicio, vulnerando así los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Pero estableció la excepción relativa a la posibilidad de integrar la solvencia tardíamente en el caso de empresas del grupo —filiales 100 % propiedad— de la siguiente forma:

Ahora bien, de ello no cabe deducir que cualquier defecto apreciado en la declaración responsable, como consecuencia de la discordancia de lo manifestado en ella con la documentación acreditativa de los requisitos previos presentada, sea siempre y en todo caso subsanable, pues hay que atender a la naturaleza del defecto y las concretas circunstancias de la licitación para apreciarlo, ni que cualquier discrepancia entre la declaración y la documentación presentada es consecuencia de un error del declarante, pues puede tener por causa un propósito intencionado de aquel de faltar a la verdad. En el caso concreto de la resolución 167/2019, se da la circunstancia de que, si bien la recurrente había declarado también no acudir a la integración de su solvencia por medios externos y no formar parte de un grupo de empresas, lo hizo porque, al ser titular del 100 % del capital, entendió que no integraba su solvencia por medios externos y demostró que, efectivamente, era titular del 100 % del capital de la sociedad participada, por lo que este Tribunal estimó el recurso y admitió la subsanación por entender que los medios de una sociedad participada al 100 % no son realmente externos [...].

La integración de solvencia intragrupo plantea las mismas distorsiones potenciales de la concurrencia que cualquier otra forma de apoyo externo, en la medida en que permite al licitador completar o reforzar su aptitud mediante recursos que, aunque formalmente pertenecen a una entidad del mismo grupo, no le son propios a efectos de la contratación pública —circunstancia que se analizará en este artículo—. En consecuencia, la integración de solvencia intragrupo debe ser conocida por el órgano de contratación y por los restantes licitadores desde el inicio del procedimiento, dado que, a efectos de contratación pública, dichos recursos deben ser considerados ajenos.

Sobre esta base se ha ido construyendo, de manera progresiva pero firme, una doctrina de los tribunales de contratación que rechaza la presunción automática de

una voluntad social única del grupo y afirma la plena aplicabilidad del artículo 75 LCSP a las relaciones intragrupo, con todas sus consecuencias formales y sustantivas. Esta evolución de la interpretación de los tribunales administrativos, que culmina en las recientes resoluciones de diferentes tribunales de contratación y, finalmente, en la reciente jurisprudencia del TJUE, será objeto de análisis detallado en los apartados siguientes.

2. La progresiva superación del modelo: derecho de sociedades y límites de la unidad del grupo

La tesis tradicional asumida por los distintos tribunales administrativos de contratos públicos comenzó a erosionarse a partir de la progresiva incorporación de aportaciones procedentes del derecho de sociedades y de la jurisprudencia civil en materia de grupos empresariales. En este proceso resulta determinante la Sentencia del Tribunal Supremo⁵ que niega expresamente que la pertenencia a un grupo empresarial implique, por sí sola, la absorción del interés social de las sociedades dependientes por el interés del grupo.

Dicha sentencia subraya que cada sociedad integrante del grupo conserva su personalidad jurídica y su propio interés social, de modo que la existencia de una dirección unitaria no legitima decisiones que perjudiquen injustificadamente a la sociedad filial, salvo que concurran las denominadas ventajas compensatorias. De esta forma, el Alto Tribunal rechaza una concepción del grupo como sujeto unitario de imputación y descarta la existencia de una suerte de «obediencia debida» mercantil de los administradores de la filial frente a las instrucciones de la dominante, condicionando la eventual licitud de los sacrificios intragrupo a que estos sean reales, verificables, proporcionados y no comprometan la viabilidad de la sociedad afectada ni la tutela de socios externos o acreedores⁶.

Como ha puesto de relieve la doctrina mercantil⁷, la relevancia de la STS de 11 de diciembre de 2015 no radica en una visión patológica del grupo de sociedades, sino precisamente en el abandono de ese enfoque. El TS parte de la normalidad del grupo como técnica legítima de organización empresarial, pero preserva la identidad jurídica y patrimonial de cada sociedad, negando que el grupo opere como un sujeto unitario a efectos de imputación de decisiones y responsabilidades.

Esta construcción jurisprudencial, elaborada en el ámbito de la responsabilidad de administradores, proyecta sus efectos más allá del derecho societario. En particular, si el grupo empresarial no es concebido como un sujeto jurídico autónomo ni

⁵ STS, Sala 1.ª, de 11 de diciembre de 2015 (RJ 2015/5357).

⁶ STS (Sala 1.ª) de 11 de diciembre de 2015, FJ 5.º y 6.º (doctrina de las ventajas compensatorias).

⁷ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2017: 13-14).

como una instancia capaz de diluir el interés propio de las sociedades que lo integran, tampoco puede presumirse, per se, la disponibilidad automática de los medios de una sociedad del grupo por parte de otra.

La lógica subyacente a la STS de 11 de diciembre de 2015 —basada en la persistencia de la personalidad jurídica individual y en la exigencia de una justificación específica para cualquier sacrificio intragrupo— resulta plenamente trasladable al régimen del artículo 75 LCSP, que exige la identificación expresa y verificable de las entidades cuyas capacidades se integran para acreditar la solvencia del licitador.⁸

Esta línea de razonamiento fue asumida de manera tardía y progresiva por el TACRC, que comenzó a revisar críticamente la equiparación entre integración intragrupo, voluntad social única y la relativización del alcance del DEUC. En este contexto, la Resolución 826/2024, de 27 de junio, marca un claro punto de inflexión al afirmar que la pertenencia a un grupo empresarial no exime a las empresas de cumplir con las reglas generales de integración de solvencia ni de las exigencias formales relacionadas con el recurso a capacidades de terceros. Asimismo, también plantea la necesidad de tener en cuenta la distinción de «voluntades» entre las entidades del grupo y, en consecuencia, se aparta del criterio tradicional que asumía una voluntad social única dentro del grupo.

De este modo, aunque las empresas pertenezcan a un mismo grupo, cada una mantiene su autonomía jurídica y debe actuar como entidad independiente en términos de contratación pública. Esto significa que no se puede suponer que los recursos de una entidad estén automáticamente disponibles para otra simplemente por formar parte del mismo grupo.

3. La función del DEUC en esta evolución del concepto

En paralelo a esta evolución sustantiva, el TACRC fue reforzando el papel del DEUC como instrumento decisivo para fijar, desde el inicio, el esquema de integración de solvencia del licitador. Frente a una concepción inicial más laxa, que tendía a admitir correcciones o aclaraciones posteriores, el Tribunal comenzó a distinguir con mayor nitidez entre errores meramente formales —susceptibles de subsanación— y omisiones sustanciales que afectan al principio de igualdad.

En particular, se fue consolidando la idea de que la ausencia de declaración en el DEUC del recurso a medios externos no constituye un simple defecto formal, sino una toma de posición firme y deliberada del licitador sobre la configuración de su propia aptitud para contratar. Cuando el operador económico declara expresamente que no se basa en la capacidad de otras entidades, y posteriormente pretende integrar

⁸ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2017: 18-19).

solvencia con recursos de terceros, se produce una alteración sustancial de las condiciones de concurrencia, incompatible con la lógica del procedimiento competitivo.

Debe tenerse en cuenta que, incluso, el TACRC en su Resolución nº 995/2019 indicó que: «el error padecido en el DEUC era subsanable sin que se pudiera alegar la inmodificabilidad de la oferta porque, en realidad, el DEUC no es propiamente parte de la oferta, sino un medio de simplificar la tramitación, circunstancias bien diferentes a las del presente recurso».

Este planteamiento también mutó junto con la superación definitiva de la doctrina de la voluntad social única de los tribunales de contratación y para la afirmación de un criterio más riguroso y coherente respecto al DEUC con los principios estructurales de la contratación pública, culminación que se producirá —como se verá en el apartado siguiente— con la Resolución 992/2024 del TACRC.

III. LA RESOLUCIÓN 992/2024 DEL TACRC: SUPERACIÓN DEFINITIVA DE LA «VOLUNTAD SOCIAL ÚNICA»

1. El supuesto de hecho y la cuestión jurídica planteada

La Resolución 992/2024 del TACRC, de 31 de julio (rec. 353/2024, Pleno) se pronuncia sobre un supuesto paradigmático, en concreto, un licitador que declaró expresamente no basarse en la capacidad de otras entidades en el DEUC, pero que, una vez propuesto como adjudicatario, pretendió integrar su solvencia técnica recurriendo a una de las empresas de su propio grupo en el trámite previsto en el artículo 150.2 LCSP.

Por tanto, el conflicto no se sitúa en la licitud abstracta de la integración de solvencia —que el propio Tribunal reafirma—, sino en la coherencia temporal y procedimental entre lo declarado en el DEUC y lo acreditado posteriormente.

De esta forma, la cuestión jurídica central puede formularse en los siguientes términos: «¿Es admisible que un licitador complete su solvencia mediante empresas del grupo cuando ha manifestado expresamente en el DEUC que no recurría a capacidades de terceros?».

El Tribunal resuelve esta cuestión en sentido negativo, afirmando que la declaración efectuada en el DEUC no constituye una mera manifestación provisional o carente de efectos jurídicos, sino un elemento delimitador del ámbito de la aptitud del licitador desde la fase inicial del procedimiento. En consecuencia, cuando el operador económico ha optado por declarar que no recurre a la capacidad de otras

entidades, dicha declaración vincula su posición en el procedimiento y condiciona necesariamente el alcance de la acreditación posterior de la solvencia.

Desde esta perspectiva, el pronunciamiento del Tribunal pone de relieve que el DEUC cumple una función estructural en el diseño del procedimiento de contratación, en cuanto fija ex ante las condiciones de concurrencia y permite al órgano de contratación y a los restantes licitadores conocer el esquema real de solvencia con el que cada operador pretende competir. La imposibilidad de alterar posteriormente dicho esquema no responde a un planteamiento formalista, sino a la necesidad de preservar la coherencia interna del procedimiento y garantizar que la comparación entre ofertas se realice sobre bases homogéneas y transparentes.

2. El razonamiento del Tribunal: el DEUC como delimitación vinculante de la aptitud

El TACRC parte de una caracterización especialmente precisa del DEUC. No se trata de un simple formulario preliminar ni de una declaración inocua, sino de un acto de autoidentificación jurídica del licitador, mediante el cual este define el modo en que cumple —o pretende cumplir— los requisitos de aptitud exigidos en los pliegos.

Sobre esta base, el Tribunal afirma que debe existir una plena concordancia entre el contenido del DEUC y la documentación presentada en la fase posterior de acreditación. La ruptura de dicha concordancia, cuando no responde a un error material evidente, vulnera el principio de igualdad de trato, en la medida en que permite al licitador modificar su oferta.

Especial relevancia adquiere el razonamiento del Tribunal cuando aborda de forma expresa la integración de solvencia en el seno de los grupos empresariales, pues es en este punto donde se clarifica definitivamente el alcance de la declaración contenida en el DEUC. El TACRC subraya que la pertenencia a un grupo no constituye un dato neutro ni meramente organizativo, sino una circunstancia jurídicamente relevante que exige ser tratada conforme a las reglas generales del artículo 75 LCSP. En particular, destaca que la utilización de medios pertenecientes a sociedades del grupo supone, en términos jurídicos, un recurso a capacidades ajenas, cuya declaración no puede inferirse implícitamente ni presumirse a partir de la estructura societaria del licitador.

Tras recordar la evolución del derecho de sociedades y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el TACRC descarta de forma expresa la subsistencia de anterior interpretación del concepto de «voluntad social única» de la siguiente forma: «No existe una voluntad única’ del grupo de sociedades en la que se diluya la voluntad de cada una de las sociedades que lo integran; la pertenencia a un grupo no constituye

una excepción a la regla general que sanciona con la exclusión la pretensión de completar las condiciones de aptitud exigidas en los pliegos cuando en el DEUC se ha consignado la voluntad del licitador de no integrar su aptitud recurriendo a terceros» en la precitada Resolución 992/2024 del TACRC.

Este razonamiento implica un cambio de interpretación consciente respecto de la línea mantenida en resoluciones anteriores, en las que se había admitido, con mayor o menor flexibilidad, una cierta singularidad del grupo empresarial a efectos de integración de solvencia. Así pues, el Tribunal abandona cualquier presunción implícita de disponibilidad intragrupo de recursos y afirma que la pertenencia a un grupo no altera, por sí sola, el régimen jurídico aplicable a la acreditación de la aptitud para contratar, que sigue rigiéndose por las reglas generales del artículo 75 LCSP.

La fundamentación de este giro interpretativo se apoya directamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015, trasladando al ámbito de la contratación pública una concepción del grupo empresarial plenamente coherente con el derecho de sociedades. En particular, el TACRC asume que el grupo carece de personalidad jurídica propia y que la existencia de una dirección unitaria no comporta la desaparición de la autonomía jurídica ni del interés propio de cada una de las sociedades que lo integran. Desde esta perspectiva, el grupo empresarial no puede ser tratado como un sujeto jurídico autónomo ni como un espacio neutro de imputación de recursos, de modo que la utilización de medios pertenecientes a otras sociedades del grupo exige, en todo caso, una declaración expresa y verificable en el DEUC.

3. La consecuencia jurídica: insubsanabilidad y exclusión

A partir de las premisas anteriores, el Tribunal extrae una consecuencia de gran trascendencia práctica ya conocida, esto es, la omisión en el DEUC de la declaración relativa al recurso a medios externos es un defecto insubsanable cuando afecta a la integración de solvencia.

El TACRC recuerda que el principio general de subsanabilidad del DEUC cede cuando la corrección posterior permitiría al licitador obtener una ventaja competitiva ilegítima, completando su aptitud una vez expirado el plazo de presentación de ofertas. En estos supuestos, no se trata de corregir un error formal, sino de alterar sustancialmente la base de la concurrencia competitiva, así como la aptitud del licitador.

Resulta particularmente relevante que, en su Resolución 992/2024, el TACRC rechace de forma expresa la posibilidad de «regularizar» esta situación en el trámite del artículo 150.2 LCSP en la medida en que admitirlo equivaldría a permitir que el licitador decidiera a posteriori si le conviene o no apoyarse en terceros, en función de su posición relativa en el procedimiento.

La resolución concluye, en coherencia con todo lo anterior, estimando el recurso y acordando la exclusión de la oferta, fijando así una interpretación clara:

- el DEUC delimita el perímetro de la aptitud del licitador;
- la pertenencia a un grupo empresarial no elimina la condición de tercero a efectos del artículo 75 LCSP;
- la falta de declaración del apoyo externo no es subsanable cuando afecta a la solvencia.

No obstante, es preciso delimitar este rigor formal frente a supuestos de signo inverso. En este sentido, la reciente Resolución nº 164/2025 del TARCJA ha clarificado que, si un licitador declara inicialmente en el DEUC su intención de recurrir a la solvencia de una entidad externa, ello no le impide acreditar finalmente la totalidad de los requisitos con sus propios medios.

El Tribunal andaluz sostiene que esta rectificación no puede calificarse como una modificación sustancial de la oferta, ya que la solvencia propia es una cualidad intrínseca del licitador que ya existía al tiempo de presentar la proposición. Por tanto, mientras que la omisión del apoyo externo falsea la declaración de aptitud, la renuncia al apoyo declarado en favor de la solvencia propia constituye un ajuste legítimo que no vulnera la igualdad de trato, al ser una capacidad ya poseída por el licitador.

IV. LA ASUNCIÓN AUTONÓMICA DE LA INTERPRETACIÓN: EUSKADI Y ANDALUCÍA

1. La Resolución 164/2025 del OARCE: afirmación de la autonomía societaria en la integración de solvencia

Esta resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la comunidad autónoma de Euskadi (en adelante, OARCE) constituye uno de los primeros pronunciamientos autonómicos que asume de forma expresa la interpretación fijada por el TACRC en la precitada Resolución 992/2024, proyectándola sobre un supuesto de hecho sustancialmente coincidente. Sin embargo, el interés de la resolución del organismo vasco no radica únicamente en dicha convergencia, sino en el refuerzo argumental que introduce, dotando de mayor coherencia sistemática a la tesis del rechazo de la denominada «voluntad social única» del grupo empresarial.

El OARCE parte de una premisa ya asentada por el TACRC, en concreto, que la integración de solvencia mediante empresas del mismo grupo constituye un recurso a capacidades de terceros a los efectos del artículo 75 LCSP, lo que impone su declaración expresa y previa en el DEUC. La pertenencia a un grupo mercantil

no altera esta conclusión, pues no elimina la autonomía jurídica de cada sociedad ni convierte al grupo en un operador económico unitario a efectos de contratación pública.

Ahora bien, el OARCE va más allá al poner de manifiesto una contradicción estructural inherente a la tesis de la voluntad social única. En efecto, razona implícitamente que aceptar dicha tesis solo para dispensar al licitador de declarar el apoyo intragrupo en el DEUC conduciría a una aplicación selectiva y oportunista del concepto de grupo empresarial. Si se entendiera que el grupo actúa como un centro unitario de voluntad y de recursos, resultaría difícilmente compatible con los principios de la contratación pública admitir la concurrencia simultánea de varias sociedades del mismo grupo en una misma licitación, pues ello supondría una fragmentación artificial de un único operador económico, con evidente distorsión de la competencia.

Desde esta perspectiva, la Resolución 164/2025 refuerza la interpretación del TACRC por reducción al absurdo, evidenciando que la voluntad social única no puede operar de manera instrumental: o bien se reconoce al grupo como un sujeto unitario —con las consecuencias que ello tendría en términos de concurrencia y control—, o bien se afirma la plena autonomía de las sociedades integrantes del grupo, también a efectos de solvencia y aptitud para contratar. No cabe una tercera vía que permita invocar la unidad del grupo únicamente para eludir las exigencias de transparencia propias del artículo 75 LCSP.

Junto a ello, el OARCE introduce un segundo elemento al vincular la exigencia de declaración en el DEUC con una concepción intensificada del principio de transparencia. La identificación ex ante de las entidades que aportan los medios determinantes de la solvencia no solo protege la igualdad entre licitadores, sino que permite al órgano de contratación conocer desde el inicio la estructura real de la oferta y los sujetos efectivamente implicados en su ejecución, evitando configuraciones opacas o variables a lo largo del procedimiento.

Además de lo señalado por el OARCE, es importante matizar que, al contraponer los artículos 149.3 y 139.3 de la LCSP, observamos que dos empresas del mismo grupo pueden presentar ofertas separadas en una misma licitación, siempre que no exista una manipulación de la competencia y que las ofertas sean realmente independientes.

Asimismo, el artículo 139.3 LCSP permite que dos empresas del mismo grupo puedan presentar ofertas separadas, siempre que no se vulneren los principios de competencia, igualdad de trato y transparencia, lo que significa que la participación de empresas del mismo grupo debe hacerse bajo la premisa de independencia efectiva en la elaboración de las ofertas.

De esta forma, según las directrices de la Resolución 164/2025 del OARCE, si las empresas del mismo grupo optan por presentar ofertas separadas, podría producirse el hecho de que pudieran completar su solvencia mediante subcontratación, siempre que esta sea transparentemente declarada y cumpla con los requisitos establecidos por la LCSP.

De acuerdo con lo anterior, la subcontratación no solo representa una forma válida de completar la solvencia de las empresas del mismo grupo, sino que también puede contribuir a una mayor flexibilidad en los procedimientos de contratación, sin comprometer la independencia de cada oferta. Este enfoque es compatible con la interpretación del OARCE que permite la subcontratación para completar la solvencia, bajo la condición de que se cumpla con la debida transparencia y no se afecte la igualdad de trato entre los licitadores.

Si bien podría existir un riesgo inherente a esta práctica, esto es, que pudiera ser un indicador de alerta sobre prácticas colusorias. Así, por ejemplo, el OARCE en su Resolución 93/2021 identificó como indicador de alerta de posibles prácticas colusorias la figura de la subcontratación cruzada, entendida como el acuerdo por el cual dos empresas se subcontratan recíprocamente partes de la prestación objeto del contrato y estimó correcta la exclusión de ambas empresas. Desde esta perspectiva, el análisis de la subcontratación es relevante no solo para concluir que la subcontratación puede ser un mecanismo legítimo para completar la solvencia, sino también para advertir de que ciertas formas de subcontratación podrían comprometer la independencia de las ofertas, distorsionar la concurrencia y vulnerar los principios de transparencia y de igualdad de trato que inspiran la LCSP y la Directiva 2014/24/UE.

En definitiva, la resolución vasca no se limita a reproducir la interpretación del TACRC, sino que la integra y consolida mediante argumentos adicionales que refuerzan su coherencia interna y su compatibilidad con el derecho de la Unión Europea. Con ello, el OARCE contribuye decisivamente a cerrar el debate en torno a la pretendida especialidad del grupo empresarial en materia de solvencia, afirmando con claridad que la integración intragrupo exige, en todo caso, declaración expresa en el DEUC y no admite subsanación posterior cuando afecta a la configuración de la aptitud del licitador.

2. La Resolución 654/2025 del TARCJA: asunción expresa, sistemática y aplicación estricta de la interpretación

Finalmente, el Tribunal andaluz ha terminado por alinearse con el TACRC, abandonando la tesis de la precitada Resolución 531/2021 donde admitía la subsana-

ción de dicho extremo en tanto que, en su Resolución 654/2025, el TARCJA ya no apela a la unidad de grupo para salvar la omisión en el DEUC.

Esta nueva resolución del TARCJA representa un paso decisivo en la consolidación autonómica de la interpretación de la integración de solvencia intragrupo y su necesaria declaración en el DEUC. El TARCJA asume de manera expresa y consciente la interpretación del TACRC, incorporándola como *ratio decidendi* de su resolución y aplicándola con especial rigor al caso concreto.

Desde el punto de vista procesal, el Tribunal andaluz comienza por calificar correctamente el acuerdo de exclusión como acto de trámite cualificado, en la medida en que determina de forma inmediata y definitiva la imposibilidad del licitador de continuar en el procedimiento. Esta calificación no es meramente formal, sino que permite encuadrar adecuadamente el debate jurídico: no se está ante una mera incidencia procedimental subsanable, sino ante una decisión que afecta directamente a la aptitud del licitador para contratar y que, por tanto, debe analizarse a la luz de los principios de igualdad, transparencia y concurrencia.

En cuanto al fondo, el TARCJA parte de una afirmación que resulta clave para comprender el alcance de su pronunciamiento y es que la integración de solvencia mediante medios externos constituye un derecho del licitador, reconocido en el artículo 75 LCSP, pero dicho derecho está sujeto a condiciones formales y temporales estrictas, entre las que ocupa un lugar central la declaración expresa en el DEUC. El Tribunal recuerda que esta exigencia no desaparece por el hecho de que la entidad que presta la solvencia pertenezca al mismo grupo empresarial que el licitador.

Es en este punto donde el TARCJA realiza una recepción explícita de la interpretación del TACRC, citando de manera expresa tanto la Resolución 1569/2024 como, de forma especialmente significativa, la Resolución 992/2024, y asumiendo su razonamiento sobre la inexistencia de una «voluntad social única» del grupo.

El Tribunal andaluz subraya que la pertenencia a un grupo de empresas no diluye la personalidad jurídica ni la voluntad propia de cada sociedad, ni permite presumir la disponibilidad automática de los medios de una por otra. De este modo, el grupo empresarial deja de operar como categoría justificativa de excepciones implícitas y se integra plenamente en el régimen general del artículo 75 LCSP.

Sobre esta base, el TARCJA formula con especial claridad una de las conclusiones más relevantes de la interpretación reciente de los tribunales de contratación respecto a que si el licitador va a recurrir a medios externos para acreditar la solvencia, incluso cuando dichos medios procedan de empresas del mismo grupo, debe indicarlo expresamente en el DEUC e incorporar el DEUC de la entidad que presta la solvencia, siendo insubsanable la omisión de este extremo.

Esta afirmación no constituye un *obiter dictum*, sino el núcleo mismo de la decisión. El Tribunal razona que permitir la subsanación posterior de esta omisión —ya sea en el trámite de subsanación inicial o en la fase del artículo 150.2 LCSP— supondría otorgar al licitador una ventaja competitiva ilegítima, al permitirle completar o redefinir su aptitud para contratar una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, ya que, con ello, se vulneraría frontalmente el principio de igualdad de trato entre licitadores.

Especialmente relevante resulta el rechazo expreso del TARCJA a la posibilidad de «regularizar» la integración de solvencia en la fase final del procedimiento. El Tribunal insiste en que el trámite del artículo 150.2 LCSP no puede convertirse en una ocasión para alterar las condiciones de aptitud declaradas inicialmente, sino únicamente para acreditar documentalmente lo ya declarado en el DEUC. Cualquier otra interpretación —advierte— desnaturalizaría la función del DEUC y comprometería la transparencia del procedimiento.

En definitiva, la Resolución 654/2025 del TARCJA contribuye decisivamente a la seguridad jurídica del sistema en tanto que ofrece a los operadores económicos y a los órganos de contratación un criterio claro, esto es, la integración de solvencia intragrupo exige declaración expresa en el DEUC y su omisión constituye un vicio insubsanable determinante de exclusión.

V. EL CONTEXTO EUROPEO: SENTENCIA C-812/24 DEL TJUE

Finalmente, de forma muy reciente, el TJUE ha abordado esta cuestión en la Sentencia C-812/24 de 22 de enero de 2026, donde aborda la interpretación del artículo 63 de la Directiva 2014/24/UE sobre los procedimientos de contratación pública, con un enfoque particular en la integración de solvencia mediante recursos de empresas del mismo grupo empresarial. Este fallo tiene implicaciones clave para entender cómo se deben gestionar las relaciones entre las entidades de un grupo y las capacidades que pueden aportar al licitador para acreditar su solvencia en los procedimientos de licitación.

En este caso, el Tribunal clarifica que una sociedad matriz no puede recurrir implícitamente a las capacidades de su filial, incluso cuando esta filial esté controlada al 100 % por la matriz. Aunque ambas empresas estén vinculadas jurídicamente y operen bajo una misma estructura económica, el Tribunal establece que deben tratarse como entidades distintas para los efectos de la acreditación de solvencia. Así, se confirma que la filial debe ser considerada una entidad externa en este contexto, obligando a la sociedad matriz a declarar explícitamente en el DEUC si va a recurrir a las capacidades de la filial.

El fallo también subraya que esta distinción es fundamental para garantizar los principios de igualdad de trato y transparencia en los procedimientos de licitación, al evitar que un licitador obtenga una ventaja competitiva indebida al no declarar la intervención de una empresa vinculada. Además, el Tribunal reafirma que la ausencia de esta declaración en el DEUC no puede subsanarse posteriormente en el proceso de licitación, ya que supondría modificar los términos de la declaración inicial y ello supone la infracción de la igualdad de condiciones entre los licitadores.

Por otro lado, la sentencia también reafirma la importancia del DEUC como un instrumento estructural dentro del procedimiento de licitación, destinado no solo a simplificar el proceso administrativo, sino a garantizar que las condiciones de competencia se mantengan claras y transparentes desde el inicio.

VI. CONCLUSIONES, CONSECUENCIAS PRÁCTICAS Y VALORACIÓN CRÍTICA

La consolidación de la interpretación operada por el TACRC y asumida expresamente por los tribunales autonómicos, en particular por el TARCA, así como por el TJUE no se agota en una clarificación teórica del régimen de la integración de solvencia intragrupo, sino que proyecta consecuencias prácticas inmediatas tanto para los operadores económicos como para los órganos de contratación. Al mismo tiempo, plantea interrogantes legítimos sobre el equilibrio entre rigor procedimental y máxima concurrencia, que merecen una valoración ponderada.

Desde la perspectiva de los licitadores, la interpretación consolidada de los tribunales de contratación y la jurisprudencia del TJUE impone un cambio sustancial en la estrategia de preparación de ofertas, especialmente en el seno de grupos empresariales. La pertenencia a un grupo deja de ser un elemento neutro o implícito y pasa a exigir una decisión expresa y anticipada sobre la configuración de la solvencia.

En particular, los operadores económicos deben asumir que:

- la integración de solvencia intragrupo no puede quedar latente ni reservarse para fases posteriores del procedimiento;
- la decisión de recurrir a medios de empresas del grupo debe declararse inequívocamente en el DEUC, acompañada del DEUC de la entidad que presta la solvencia;
- cualquier omisión en este punto comporta un riesgo cierto de exclusión, sin posibilidad de subsanación posterior.

Esta exigencia refuerza la necesidad de una planificación *ex ante* rigurosa, especialmente en licitaciones complejas o de elevada cuantía, y desplaza el foco desde una lógica reactiva —basada en la subsanación— hacia una lógica preventiva, en la que el DEUC se configura como el verdadero eje de la aptitud para contratar.

Desde la perspectiva de las mesas y órganos de contratación, la sentencia y las diferentes resoluciones analizadas clarifican de manera notable los límites de la subsanación y del trámite del artículo 150.2 LCSP. El margen de actuación de las mesas de contratación queda así más claramente delimitado, ya que no es posible permitir la incorporación *ex post* de solvencia externa que no haya sido declarada en el DEUC, ni siquiera cuando proceda de empresas del mismo grupo.

Esta clarificación presenta una doble vertiente. Por un lado, refuerza la seguridad jurídica de los procedimientos y protege a las mesas frente a reproches posteriores por trato desigual. Por otro lado, exige un control especialmente cuidadoso del contenido del DEUC desde la fase inicial, pues la detección tardía de estas omisiones conduce inevitablemente a la exclusión del licitador, con el consiguiente impacto en la concurrencia y, en ocasiones, en la eficiencia del procedimiento.

Desde esta óptica, la doctrina consolidada contribuye también a homogeneizar las prácticas administrativas, reduciendo la discrecionalidad interpretativa y evitando soluciones divergentes entre órganos de contratación ante supuestos sustancialmente idénticos.

Desde un punto de vista crítico, podría objetarse que la calificación como insubsanable de la omisión en el DEUC introduce un grado elevado de rigor formal, potencialmente restrictivo del principio de concurrencia. No cabe desconocer que, en determinados supuestos, la exclusión puede obedecer más a un error de configuración documental que a una verdadera falta de solvencia material.

Sin embargo, esta objeción pierde fuerza si se atiende a la función estructural del DEUC en el sistema de la LCSP. No se trata de un mero requisito formal, sino del instrumento que permite fijar, desde el inicio, las condiciones de igualdad entre los licitadores. La posibilidad de redefinir la solvencia una vez cerrada la fase de presentación de ofertas no solo afectaría a la transparencia, sino que introduciría un elemento de incertidumbre competitiva incompatible con el procedimiento abierto.

En este sentido, la doctrina analizada no puede calificarse propiamente de formalista, sino de garantista debido a que protege la igualdad de trato, la previsibilidad del procedimiento y la confianza legítima de los restantes licitadores en que las reglas de concurrencia no serán alteradas *ex post*. La exigencia de declarar expresamente el recurso a empresas del grupo en el DEUC parece una carga razonable y pro-

porcionada, especialmente para operadores económicos dotados de una estructura organizativa compleja.

En conjunto, la jurisprudencia del TJUE y la interpretación consolidada de los diferentes tribunales administrativos suponen un avance significativo en la coherencia del sistema de contratación pública, al integrar de forma consistente el régimen de los grupos empresariales en las reglas generales de la solvencia y de la competencia competitiva. La superación definitiva de la tesis de la voluntad social única evita soluciones *ad hoc* y refuerza una concepción transparente y objetiva del operador económico, alineada tanto con la LCSP como con el derecho de la Unión Europea.

En definitiva, la reciente doctrina administrativa en materia de contratación pública ha clarificado de forma definitiva el régimen jurídico de la integración de solvencia mediante empresas del mismo grupo, descartando cualquier presunción automática de autosuficiencia del licitador basada en la pertenencia a un grupo empresarial. La idea de una «voluntad social única» del grupo, heredada de construcciones doctrinales hoy superadas en el derecho de sociedades, resulta incompatible con los principios estructurales de la contratación pública.

El DEUC se consolida como un instrumento central y vinculante en la delimitación *ex ante* de la aptitud del licitador. La declaración relativa al recurso —o no— a capacidades de terceros no constituye un elemento accesorio o meramente formal, sino una toma de posición jurídica relevante, que condiciona de manera decisiva el desarrollo ulterior del procedimiento y la posición competitiva del operador económico.

La interpretación fijada por el TACRC en su Resolución 992/2024, y asumida posteriormente por órganos autonómicos como el OARCE y el TARCJA, establece con claridad que la integración de solvencia intragrupo queda plenamente sujeta al régimen del artículo 75 LCSP, con independencia de los vínculos societarios existentes entre las entidades implicadas. La pertenencia al grupo no elimina la condición de tercero a estos efectos ni dispensa de las exigencias de transparencia inherentes al procedimiento.

Lo anterior se ha visto confirmado por la Sentencia C-812/24 del TJUE, que marca un hito en la comprensión de la integración de solvencia intragrupo en los procedimientos de contratación pública y clarifica la interpretación del artículo 63 de la Directiva 2014/24/UE. Este fallo no solo confirma la relevancia del DEUC como herramienta fundamental para garantizar la transparencia y la igualdad de trato entre los licitadores, sino que también recalca la necesidad de una declaración expresa desde el inicio del procedimiento si se recurre a las capacidades de una entidad vinculada. La sentencia, por tanto, refuerza los principios de igualdad de trato y transparencia, pilares esenciales en la contratación pública.

En coherencia con lo anterior, la omisión en el DEUC de la declaración del recurso a medios externos constituye un vicio insubsanable cuando afecta a la solvencia, al permitir una eventual reconfiguración *ex post* de la aptitud del licitador y otorgar una ventaja competitiva ilegítima. El trámite del artículo 150.2 LCSP no puede convertirse en un espacio para completar o redefinir los requisitos de aptitud no declarados en la fase inicial, sino únicamente para acreditar documentalmente lo ya manifestado.

Desde una perspectiva práctica, esta doctrina impone a los operadores económicos —especialmente a los integrados en grupos empresariales— una planificación rigurosa y anticipada de su estrategia de licitación, desplazando el foco desde la subsanación posterior hacia la correcta configuración inicial del DEUC. Al mismo tiempo, proporciona a los órganos de contratación un criterio claro y homogéneo que refuerza la seguridad jurídica y reduce el margen de discrecionalidad interpretativa.

Por lo que la superación de la tesis de la voluntad social única y la afirmación del carácter estructural del DEUC no suponen un formalismo excesivo, sino una garantía del principio de igualdad de trato y de la transparencia del procedimiento, alineada con la LCSP y con la jurisprudencia del TJUE. Con ello, se avanza hacia un modelo de contratación pública más coherente, previsible y respetuoso con la lógica competitiva del mercado interior.

Como reflexión final —ya no descriptiva, sino valorativa, desde la experiencia práctica en contratación pública— resulta pertinente constatar que subyace a toda esta evolución interpretativa de los tribunales de contratación y que explica, en buena medida, por qué la solución adoptada por el TACRC y asumida por el TARCJA es jurídicamente correcta y, además, necesaria.

Durante años, en la práctica de la contratación pública se ha tendido a infraestimar el alcance real del DEUC, tratándolo como un mero trámite preliminar, fácilmente corregible y subordinado a la «verdad material» que posteriormente afloraría en el trámite del artículo 150.2 LCSP.

La jurisprudencia del TJUE y la interpretación administrativa de los tribunales de contratación que ahora se consolida no introducen un formalismo vacío, sino que restauran la función estructural del DEUC como instrumento de fijación *ex ante* de las reglas de la concurrencia y, desde la óptica de las mesas de contratación, la doctrina aporta un beneficio evidente. La calificación como insubsanable de la omisión en el DEUC libera a las mesas de una decisión compleja y fuente de inseguridad jurídica.

En suma, la superación de la tesis de la voluntad social única y la afirmación del carácter vinculante del DEUC no solo responden a una correcta interpretación de la LCSP, sino que constituyen un paso necesario hacia una contratación pública más transparente, más previsible y, en definitiva, más justa.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BLANCO LÓPEZ, F. (2024). *Acreditación de solvencia mediante empresas del mismo grupo. Declaración en el DEUC. Observatorio de Contratación Pública.*

DE MOTTA MONREAL, C. (1974). *Los acuerdos sociales en las sociedades de responsabilidad limitada.* Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado (13 de diciembre de 1974). Biblioteca del Colegio Notarial de Madrid.

GALLEGO CÓRCOLES, I. (2017). Breves notas sobre el uso de medios electrónicos en la contratación pública. En MARTÍN DELGADO, I. (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el derecho* (pp. 323–342). INAP.

LUQUE REGUEIRO, F. (2024, septiembre). Integración de solvencia con medios externos. ¿Es admisible si no se anunció en el DEUC? ¿Son medios externos las empresas del mismo grupo empresarial?. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 33–39.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2017). El uso de medios electrónicos en la contratación pública. La relación entre las Leyes 39 y 40 de 2015 y las Directivas 24 y 55 de 2014 de contratación pública y facturación electrónica. Propuestas para su transposición. En MARTÍN DELGADO, I. (coord.), *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el derecho* (p. 292). INAP.

MEDINA ARNÁIZ, T. (2019). Avanzando en la reducción de las cargas administrativas vinculadas a la selección del contratista. En FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (coords.), *Administración electrónica, transparencia y contratación pública* (p. 124). Tirant lo Blanch.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2017). *Grupos de sociedades y deber de lealtad de los administradores (una aproximación a partir de la STS de 11 de diciembre de 2015).* Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid.

JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES CITADAS

Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2022, asunto C-631/21.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de enero de 2026, asunto C-812/24.

Tribunales Nacionales

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 11 de diciembre de 2015 (RJ 2015/5357).

Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2012 (ECLI:ES:AN:2012:4164).

Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales

TARCJA, Resolución 531/2021, de 10 de diciembre (rec. 352/2021).

TARCJA, Resolución 164/2025, de 18 de marzo.

TARCJA, Resolución 654/2025, de 30 de octubre.

TACRC, Resolución 167/2019, de 22 de febrero.

TACRC, Resolución 995/2019, de 6 de septiembre.

TACRC, Resolución 826/2024, de 27 de junio.

TACRC, Resolución 992/2024, de 31 de julio.

TACRC, Resolución 1569/2024, de 5 de diciembre.

TCCSP, Resolución 85/2019, de 3 de abril de 2019.

OARCE, Resolución 164/2025, de 23 de octubre.

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

CRÓNICA

Relación de puestos de trabajo y masa salarial: una tensión local y legal apenas resuelta

Staffing table and wage bill: a local and legal tension that has barely been resolved

Antonio Segura Martínez

Director de la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Murcia

Funcionario con habilitación de carácter nacional

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-1593-1744>

RESUMEN: Este artículo pretende llevar a cabo una reflexión sobre las continuas tensiones que las normas presupuestarias han mantenido con la regulación general de la función pública, permitiendo que diversos fenómenos organizativos, como la RPT, se hayan empequeñecido y llenado de complejidades, olvidando que una adecuada ordenación de los recursos humanos tiene ineludiblemente como efecto directo unas mejores magnitudes en términos presupuestarios. La limitación que supone el cálculo de la masa salarial, y su interpretación todavía más limitante, desvirtúa la institución analizada, atacando su esencia hasta dejarla irreconocible, pues la mejora en la distribución y utilización de los efectivos solo se convierte en un objetivo programático si la valoración de estos consiste en una pseudoaplicación genéricamente pactada de factores conforme al cumplimiento de los límites presupuestarios, un fraude legal a través de una valoración simulada, nunca efectiva y objetivamente realizada.

ABSTRACT: This article aims to reflect on the ongoing tensions between budgetary regulations and the general regulation of the civil service, allowing various organizational phenomena, such as the staffing table (RPT), to be diminished and burdened with complexity, overlooking the fact that proper human resource management inevitably leads to improved budgetary performance. The limitations imposed by the calculation of the total wage bill, and its even more restrictive interpretation, distort the institution under analysis, attacking its very essence to the point of being unrecognizable. Improving the distribution and utilization of personnel only becomes

Recibido: 06-10-2025

Aceptado: 09-04-2026

a programmatic objective if their evaluation consists of a generically agreed-upon pseudo-application of factors based on compliance with budgetary limits—a legal fraud through a simulated valuation that is never truly effective or objectively carried out.

PALABRAS CLAVE: Relación de puestos de trabajo; masa salarial; presupuestos generales del Estado; plantilla de personal; valoración de puestos.

KEYWORDS: Staffing table; total wage bill; national budget; workforce; job evaluation.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN; DISCRECIONALIDAD EN LA ELABORACIÓN DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO. III. LIMITACIONES EN LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO; QUID DE LA CUESTIÓN. IV. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE SINGULARIDAD Y EXCEPCIONALIDAD; APROXIMACIÓN A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA. V. MASA SALARIAL; TAUTOLOGÍA EN LOS TÉRMINOS HOMOGENEIDAD, SINGULARIDAD Y EXCEPCIONALIDAD. VI. RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO, PLANTILLA DE PERSONAL Y ANEXO DE PERSONAL; JUNTAS, PERO NO REVUELTAS. VII. EJECUCIÓN PROGRESIVA DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO. VIII. VALORACIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO; ¿OBJETIVIDAD CONDICIONADA POR LAS NORMAS PRESUPUESTARIAS? IX. DISTINCIÓN ENTRE APROBACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO. X. CONCLUSIONES. XI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. INTRODUCCIÓN

Corren tiempos difíciles para aquellos que propugnan que la gestión de personal puede (y debe) ser un elemento vital en el ámbito de la eficacia y eficiencia en la gestión pública. En un contexto de claro predominio de la concepción hacendística, corresponde a esta disciplina el protagonismo en la materia, situando la misma en lo que, entre otros derroteros jurídicos, los franceses llaman *haute fonction publique*, y relegando a las demás, como la propia gestión de personal, a un segundo (cuando no mayor) plano.

Las continuas tensiones que las normas presupuestarias han mantenido con la regulación general de la función pública han sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico, permitiendo que diversos fenómenos organizativos, que van más allá

de una necesidad legal (como es disponer de una relación de puestos de trabajo), se hayan empequeñecido y llenado de complejidades.

En efecto, la técnica presupuestaria se comporta en el contexto normativo actual como una suerte de elemento omnicompreensivo y omnipotente, con una inagotable e ilimitada capacidad fagocitadora de las perspectivas y propuestas planteadas por cualesquiera de las ciencias con impacto en la organización administrativa, completamente desprovista de ningún elemento de entendimiento, carente de toda aptitud de coordinación e implicando su completa priorización, debido al fuerte anclaje de la creencia de que la consecución de los objetivos de racionalidad, eficacia y eficiencia en la gestión pública solo tienen cabida desde la óptica y técnica presupuestaria. Se trata de una concepción no solo limitada, sino también limitante, situada en torno a sí misma, dejando de lado los aspectos interorgánicos e interadministrativos propios de cualquier organización, y generando en consecuencia planificaciones miopes y cortoplacistas.

Una adecuada ordenación de los recursos humanos que aporte una visión más amplia, en concreto aquella que propugne la optimización de sus necesidades, tendrá ineludiblemente como efecto directo unas mejores magnitudes en términos presupuestarios. Lo afirmado no constituye una mera afirmación del autor, sino una aseveración que ya nos anticipaba la comisión de expertos encargada de elaborar el actual Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, al decir en el apartado VI de su informe: «(...) ninguna Administración puede funcionar correctamente si carece de una estrategia adecuada de gestión de su personal y de las medidas necesarias para ejecutarlas», para seguidamente continuar afirmando que «(...) cualquier Administración que aspire a prestar con eficacia y eficiencia servicios de elevada calidad precisa de estos instrumentos de ordenación y gestión de recursos humanos o de otros semejantes». Asimismo, esta posición cuenta con respaldo normativo expreso en el párrafo primero del artículo 69 de la citada ley, indicando que: «1. La planificación de los recursos humanos en las Administraciones públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad».

La gestión de personal es una materia más completa y, por supuesto, compleja que la presupuestaria. En la misma influyen valores como la probidad, lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherencia y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido. La gestión de personal presenta muchas más aristas, y todas ellas más afiladas. Sin duda, por todos es conocido que las cuestiones referentes a la

gestión de personal conducen a una fuente inagotable de conflictos en toda organización; cualquier variación que afecte de manera intensa y potencialmente reformadora en aspectos fundamentales de la relación laboral, aun cuando la voluntad inequívoca de la entidad pública sea mantener la estabilidad o la permanencia en la mejora, dispondrá de un gran impacto desmotivador y por consiguiente disuasorio.

Sin embargo, la necesidad de una RPT es obvia y su ausencia uno de los elementos que más han justificado el predominio y la relevancia que han adquirido las fuerzas parasitarias propias de cualquier organización. Cuando no existe RPT, la arbitrariedad encuentra el caldo de cultivo idóneo para hacer de las suyas. Donde no hay RPT, hay relaciones absolutamente personalistas, hay oscuridad, no hay transparencia, situando en el centro de la valoración a las personas, y no a los puestos. En ausencia de RPT, la fijación de retribuciones queda expuesta a la negociación discrecional e injustificada, sin soporte en criterios objetivos ni en procedimientos reglados. La distribución de complementos se convierte, así, en el resultado de presiones informales y de decisiones *ad personam*, y es que, utilizando a nuestro infalible y rico refranero, me he permitido el lujo de adaptarlo a la cuestión que aquí nos ocupa: «En ausencia de RPT, al más zoquete, le dan el mejor rosquete».

La elaboración de una RPT supone un cambio de cultura organizativa, supone vencer la cultura del parche, dejar atrás aquellos sectores más reivindicativos que ejercen más que una presión hasta una cierta extorsión, de forma que no encuentren el terreno fértil para ver satisfechas sus reivindicaciones mediante el establecimiento de unas reglas del juego poco claras, menos transparentes y nada justas.

Así pues, la mayor parte de los artículos existentes sobre la RPT se proyectan sobre la problemática de su naturaleza jurídica o en la explicación de modelos metodológicos a la hora de su realización o implementación. Su naturaleza jurídica ha sido ampliamente debatida y controvertida; tanto la jurisprudencia como la doctrina han mantenido una posición oscilante, en cuyo paradigma quizás haya contribuido una regulación fragmentada y muy heterogénea. Actualmente puede considerarse pacífica su calificación como «actos plúrimos con destinatarios indeterminados», y ello sobre la base de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de febrero de 2014, según la cual la RPT no es un acto ordenador, sino un acto ordenado, mediante el que la Administración se autoorganiza, ordenando un elemento de su estructura como es el de su personal, con exclusión de su calificación como disposición de carácter general o reglamentaria, dando lugar a la superación de elementos burocráticos inherentes a la elaboración de normas jurídicas (ordenanzas y reglamentos), pero encontrando importantes límites y fronteras en lo que al cumplimiento de los límites salariales se refiere.

El conflicto estriba en determinar si, tras una valoración objetiva y a pesar de incumplir los límites presupuestarios, la misma adolece de un vicio que la invalida, que pueda eludir o soslayar la función organizativa y objetiva de la corporación en la realización de una RPT. Esto es, sin quebrar el objetivo que se propone el Gobierno de la Nación de contención del gasto público, y sin negarle el legítimo fundamento en su búsqueda de racionalidad, uniformidad y coherencia en su aplicación, esta podría comprometer a su vez la planificación estratégica de la RPT, haciéndola perder su esencia y convirtiéndola en un plan puramente operativo, pensado a muy corto plazo, para la ejecución y la solución temporal de necesidades, sin contemplar elementos como la objetividad o el largo plazo en su proceso de elaboración.

Sobre la base de lo anterior defenderemos un trato diferencial a un hecho tan singular y excepcional (no son casualidad los términos utilizados como más adelante analizaremos) cual es la aprobación de una RPT y con ello su aparición en el mundo municipal, teniendo como elemento protagonista y básico la objetividad, evitando con ello un posible conflicto presupuestario, pues la esencia y verdadera utilidad de este instrumento está directamente vinculada a la compatibilidad con la legalidad presupuestaria, en tanto permitirá evitar la multiplicación de puestos o la creación artificial de estos, de forma que se permita mejorar la calidad del servicio a los ciudadanos y el incremento de la productividad, dando como resultado una visión armónica y estructurada con criterios objetivos de ordenación del personal.

En definitiva, el presente artículo tiene como objetivo contribuir, mediante una profusa recopilación jurisprudencial, a presentar algo de luz sobre la cuestión desde una perspectiva crítica y reformista. En las siguientes líneas se intentará exponer que el principio de contención del gasto público es conciliable con la potestad de autoorganización vinculada a la autonomía municipal. El objetivo es claro: diseñar un sistema retributivo sólido, a prueba de críticas, que contenga los elementos vertebradores del resto de la política de personal. Los supuestos de hecho que intentaremos desmenuzar partirán de la base de ese contexto de choque entre dos disciplinas, personal y presupuestaria, RPT y masa salarial, aportando los elementos necesarios para comprender no solo el estado de la cuestión, sino también su relación.

II. POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN; DISCRECIONALIDAD EN LA ELABORACIÓN DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

La autonomía local ha de configurarse como un núcleo esencial, básico y manifiesto de la plena, completa y acabada potestad de autoorganización de las entidades locales, y en tal sentido podríamos afirmar sin miedo a equivocarnos que la RPT constituye la máxima expresión de la referida potestad. Esto es así porque cada

Administración es única e insustituible en su facultad de valorar las concretas necesidades de su organización, materializando dicha actividad mediante la aprobación o modificación de una RPT. Tal ejercicio deberá partir siempre del necesario examen de la situación para comprobar si su estructura funciona correctamente y está eficientemente dimensionada, de forma que las actividades que deban ser desarrolladas por la Administración puedan ser ejecutadas por los empleados públicos existentes, razón por la cual cada RPT es única y su contenido diferente según las necesidades de cada organización.

En tal sentido, el art. 6.1 de la Carta Europea de Autonomía Local del 15 de octubre de 1985, al hablar de las estructuras y de los medios administrativos en los cometidos de las entidades locales, indica: Sin perjuicio de las disposiciones más generales creadas por la ley, las entidades locales deben poder definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pretenden dotarse, con el objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de garantizar una gestión eficaz».

A mayor abundamiento, y en nuestro ordenamiento jurídico interno, los artículos 72, 73.2, 74 y 76 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TREBEP) disponen el amplio margen de la Administración para la ordenación de sus recursos, y en lo que ahora nos importa de los servicios que han de prestar sus empleados públicos a través de instrumentos como la RPT. Asimismo, en el plano estrictamente local es una manifestación de la potestad de autoorganización de las Administraciones locales reconocida en el art. 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), la cual está referida, fundamentalmente, a la facultad para establecer sus propias estructuras organizativas.

Por su parte, la jurisprudencia establece igualmente que el reconocimiento de la potestad de autoorganización que corresponde a cada corporación local constituye un componente esencial de la autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de enero de 2015, mantiene: «Las relaciones de puestos de trabajo son expresión de una actividad reflexiva o de autoorganización, por lo que las Administraciones públicas determinan su estructura administrativa, con los requisitos legalmente exigidos y con la necesaria flexibilidad». A más a más, el propio el Tribunal Supremo, en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7^a, de 12 de junio de 2012, afirma que no puede desconocerse la potestad municipal de crear puestos de trabajo, ni de modificarlos, ni en general, las facultades de gestión de su personal que puede llevar a cabo mediante el instrumento técnico que representa la RPT, para sostener en su fundamento jurídico cuarto:

En este sentido, afirma la sentencia de instancia, y esta Sala lo comparte, que «la Administración cuenta con potestades discrecionales para adecuar a cada puesto de trabajo concreto los requisitos genéricos de titulación exigidos para el acceso a la plaza, optando por una titulación específica, al igual que modulando los méritos generales a los precisados por el concreto contenido funcional del puesto de trabajo». Ninguna contradicción existe por el hecho de que un puesto se limite a técnicos de Administración General, que han acreditado para ingresar en su cuerpo de pertenencia el conocimiento de todas o de la mayor parte de las disciplinas, incluyendo las jurídicas, y que específicamente se exija la titulación de licenciado en Derecho. Lo contrario privaría a la Administración de la potestad de ordenar su personal a través de la correspondiente RPT en aras de configurar los requisitos positivos para acceder a determinados puestos. Cualquier posible modificación devendría imposible y la RPT quedaría petrificada.

Por lo que respecta a la jurisprudencia menor podemos traer a colación por su claridad expositiva la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de diciembre de 2006, que señala:

(...) la doctrina reiterada ha venido reconociendo la potestad de la Administración para apreciar la existencia de las circunstancias legales que justifican y a las que se condiciona la asignación de las retribuciones complementarias a cada uno de los puestos de trabajo. Esta atribución, esencialmente discrecional y derivada de las potestades de autoorganización que la Administración ostenta, no significa un apoderamiento totalmente libre e independiente, sino que está ligado a lo que los conceptos legales que fundamentan las distinciones que puede introducir, con independencia del cuerpo de procedencia del funcionario, ya que los complementos mencionados están vinculados exclusivamente a la calidad y circunstancias del puesto de trabajo al que se les asigna. La Administración materializa esta actividad mediante la aprobación de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo, instrumentos técnicos a través de los cuales se lleva a cabo la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto.¹

Cabe afirmar igualmente que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar en diversas ocasiones² el amplio margen de que gozan las Administraciones públicas a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras organizativas, así como para configurar o concretar el estatus del personal a su servicio.

En consecuencia, es cada Administración la que puede y debe valorar las concretas necesidades de su organización administrativa, definiendo las características de los puestos de trabajo que forman parte de su estructura administrativa, si bien

¹ En similares términos podemos citar los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sentencias de 14 de julio de 2005 y de 27 de noviembre de 2007.

² Sentencias de 23 de abril de 1986, de 29 de marzo de 1990 y de 18 de octubre de 1993.

sujetando su ejercicio a determinados límites. La discrecionalidad que es inherente a la potestad reglamentaria y a las competencias de autoorganización tiene como necesario límite el cumplimiento de lo legalmente establecido sobre la específica justificación que requieren las decisiones administrativas³. La potestad de autoorganización no es ilimitada, sino que se encuentra sujeta a los límites que comporta el ejercicio de las potestades administrativas, lo que nos conduce necesariamente al siguiente apartado.

III. LIMITACIONES EN LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO; QUID DE LA CUESTIÓN

Debemos tener presente que las normas que regulan los incrementos retributivos son básicas, aplicables a todas las Administraciones públicas, y por consiguiente también a las entidades locales. La imposición de topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones tiene su apoyo constitucional en la competencia estatal de fijar las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, fundamentada en el art. 149.1. 13.^a de la Constitución española de 1978 (en adelante CE), teniendo por finalidad la consecución de la estabilidad económica y el equilibrio presupuestario, implicando de facto que la autonomía local pueda quedar vaciada de contenido para acordar incrementos globales a sus empleados por encima de los márgenes fijados por el Gobierno de la Nación.

En todo caso, y al margen de la regulación literal que contiene la CE, no puede ocultarse que existen cuatro cláusulas de cierre del sistema, a saber:

- Artículo 21 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público:

1. Las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos. 2. No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la ley de presupuestos generales del Estado para el personal.

- Artículo 154 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local:

1. La ley de presupuestos generales del Estado para cada año fijará los límites al incremento de las retribuciones o gastos de personal de las corporaciones locales. Cuando tales límites

³ Sentencias de 26 de marzo de 2014 y de 24 mayo de 2021 del Tribunal Supremo.

hagan referencia a la cuantía global de las retribuciones de los funcionarios, se entenderán sin perjuicio de las ampliaciones de plantillas que puedan efectuarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126.2 y 3 de esta ley. 2. Lo dispuesto en el párrafo segundo del número anterior no obstará a que, por la ley de presupuestos o por otras leyes especiales o coyunturales, puedan establecerse reglas específicas para ciertos casos o limitaciones a la cuantía de las retribuciones individuales.

• Artículo 129 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local:

1. Corresponde al Gobierno, a propuesta del ministro de Administración Territorial: a) Establecer los límites máximos y mínimos de las retribuciones complementarias de los funcionarios de Administración local. b) Establecer límites de carácter general a los gastos de personal de las entidades locales, sin perjuicio de los que puedan establecerse en las leyes de presupuestos generales del Estado o en otras leyes.

• Artículo 90.1, párrafo segundo, de la LRBRL:

Las plantillas deberán responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general.

En efecto, las limitaciones presupuestarias para gastos de personal han sido una constante en las leyes de presupuestos generales del Estado, facultad ampliamente confirmada por nuestra jurisprudencia⁴. No obstante, el legislador ha venido incorporando cada año en la ley de presupuestos una cláusula de excepcionalidad a los límites del incremento retributivo, incorporación que data de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994. La voluntad del legislador de permitir este incremento quedó patente en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* correspondiente al día 8 de noviembre de 1993, en cuya página 1.793, y ante una propuesta de supresión del entonces apartado tres del artículo 21 del Proyecto de Ley, el diputado que defendía el proyecto manifestó:

Si no existiera la cláusula a que hace referencia la lógica y la razonabilidad de su planteamiento, la rigidez de la Administración haría a ésta absolutamente inoperante, ya que impediría la modificación de los sistemas de organización de trabajo y clasificación profesional y las consecuencias serían paliar la dinamicidad de la Administración (...)

Palabras que nunca han perdido su vigencia y que de alguna manera constituyen la motivación del presente artículo.

⁴ A modo de ejemplo véase la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 62/2001, de 1 de marzo de 2001, que confirma que el Estado tiene competencia para fijar límites o tipos máximos a los incrementos retributivos.

Actualmente, el artículo 19 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (en adelante LPGE 2023), referente a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público, establece en su apartado 7:

Lo dispuesto en los apartados anteriores debe entenderse sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo.

En definitiva, podemos observar cómo las diferentes leyes de presupuestos generales del Estado permiten adecuaciones retributivas con carácter singular y excepcional, siempre que se correspondan con circunstancias objetivas y evaluables con criterios igual de objetivos. Su objetivo es claro, pero su aplicabilidad traslúcida. La cuestión de fondo es interpretar el sentido y extensión de estos conceptos que establece la entidad para justificar tal excepción, lo que, tratándose de conceptos jurídicos indeterminados, no resulta nada fácil, dada su literalidad en términos abstractos y, por tanto, abiertos e imprecisos. Por ello, debemos acudir a la jurisprudencia en orden a clarificar el alcance de la excepción invocada como elemento necesario e imprescindible de modulación de los efectos maximalistas de tal declaración.

IV. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE SINGULARIDAD Y EXCEPCIONALIDAD; APROXIMACIÓN A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA

La delimitación de conceptos como singularidad y excepcionalidad no es tarea fácil. Dilucidar cuándo nos encontramos realmente frente a las notas requeridas para la aplicación de tal excepcionalidad requiere del necesario análisis y marco jurisprudencial. Los términos utilizados en todas las leyes de presupuestos generales del Estado son idénticos y, a la vista de una suficiente interpretación uniforme, han sido los tribunales de justicia los que han marcado los parámetros interpretativos para poder entender cómo han de aplicarse las referidas limitaciones. Veamos a continuación cuáles son las cuestiones litigiosas que se han planteado y resuelto.

A este respecto, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia determina:

1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de septiembre de 2004:

A juicio de esta Sala (...) el término singular se opone a lo general y el de excepcional hace referencia a la necesidad de concurrencia de circunstancias muy especiales que excedan de la norma. (...) Así pues, de forma coherente con el fundamento y fines de ese tipo

de medidas, orientadas a la consecución de objetivos de la política económica general, a controlar la expansión del gasto público e impedir desviaciones presupuestarias por razones de cohesión, equilibrio y coordinación de las políticas económicas de todas las Administraciones públicas, hemos de declarar que los supuestos de excepción a las medidas de contención han de interpretarse en su justo sentido, de manera estricta y no amplia, pues de otro modo se conseguirá eludir el objetivo de la medida de carácter general. Y dicha interpretación viene avalada por el empleo consciente del legislador como hemos visto de términos muy restrictivos «singular» y «excepcional» que en modo alguno se avienen con medidas de valoración general de todos los puestos de trabajo de la estructura organizativa de la plantilla de personal del Ayuntamiento, como la aprobación de una nueva relación de puestos de trabajo, cuando implica un crecimiento que excede con mucho del citado límite impuesto por la ley de presupuestos. (...) A nuestro juicio, dichas previsiones suponen una adaptación de lo dispuesto con carácter general como bases de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público en el art. 19.

2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de octubre de 2012:

En el presente caso es evidente que el incremento retributivo deviene como consecuencia del paralelo aumento de las funciones asignadas, pero no podemos olvidar que esta posibilidad viene condicionada por la norma a que se trate de ajustes imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo y que se trate de unos incrementos singulares y excepcionales. Tocándole a la Administración que adopta estos acuerdos justificar estos extremos. En el presente caso no se acredita ni su condición de imprescindibles y además resulta que no tienen nada de singulares ni excepcionales, toda vez que afectan a la totalidad de los integrantes de la banda municipal de música, por lo que dicho motivo de impugnación ha de ser acogido y la resolución recurrida anulada.

3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de noviembre de 2012:

(...) la Sala no comparte las conclusiones que de la normativa extrae la Administración para justificar el incremento retributivo por encima de los topes fijados por la legislación estatal, pues éste no se subsume en el supuesto específico previsto en la norma, en el que se alude a una situación de carácter excepcional que resulte imprescindible por el contenido de los puestos de trabajo, la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados, siempre con estricto cumplimiento de la normativa vigente, pero sin que ello justifique que la modificación de la RPT suponga un incremento retributivo global en toda la plantilla del Ayuntamiento contraviniendo lo dispuesto en el art.22,2º Ley 26/2009 y excediéndose así de la autonomía de las corporaciones locales (FJ 3).

4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de noviembre de 2012:

El objeto del presente recurso se centra en determinar si el incremento del complemento específico de los puestos de trabajo de Secretaría, Intervención, Tesorería, Técnico en Asuntos Jurídicos y Urbanísticos y Psicólogo Municipal en los Presupuestos del año 2009 del Ayuntamiento es conforme a derecho (...) En el presente caso, por la parte actora se reconoce, en la demanda, que se ha incrementado a todos los puestos de trabajo de funcionarios dentro de los límites previstos en la LPGE 2/2008 para 2009, pero se ha excedido dicho incremento respecto de cinco puestos de trabajo. (...) En relación con este argumento, debemos reiterar uno que se ha hecho valer en anteriores fundamentos y es que, para que fuera de aplicación esta norma, la corporación demandada debiera haber justificado que los cinco puestos a los que se había aplicado el referido incremento superior al previsto en la LPGE no contemplaban en el específico correspondiente al año anterior, el del 2008, la responsabilidad o circunstancias especiales de los puestos o cualquier otra cuestión que justificara el carácter singular y excepcional de la adecuación de tal forma que la mera relación de las funciones propias de cada puesto y la apelación a su responsabilidad no es suficiente para justificar el incremento aplicado efectivamente si no se acredita que no se habían tenido en cuenta en el año anterior para fijar el específico o que ha habido una carga superior de trabajo o que han variado en su contenido de alguna forma lo que cubriría la exigencia normativa de que se había producido una adecuación retributiva fundada en cuestiones de naturaleza singular o excepcional que la justificaran. En consecuencia, dado que el incremento asignado a dichos puestos es superior al límite previsto en la LPGE para 2009 y que no se ha justificado materialmente el motivo del exceso ni el mismo es incardinable en el supuesto previsto en el art. 22.3 in fine ni en el 22.8 de la Ley 2/2008, es por lo que procede estimar el recurso y declarar la nulidad del acuerdo recurrido.

Por su parte, el Tribunal Supremo también ha tenido la ocasión de pronunciarse:

1. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de septiembre de 2004:

Ajuicio de esta Sala, (...) el término singular se opone a lo general y el de excepcional hace referencia a la necesidad de concurrencia de circunstancias muy especiales que excedan de la norma. (...) Así pues, de forma coherente con el fundamento y fines de ese tipo de medidas, orientadas a la consecución de objetivos de la política económica general, a controlar la expansión del gasto público e impedir desviaciones presupuestarias por razones de cohesión, equilibrio y coordinación de las políticas económicas de todas las Administraciones públicas, hemos de declarar que los supuestos de excepción a las medidas de contención ha de interpretarse en su justo sentido, de manera estricta y no amplia, pues

de otro modo se conseguirá eludir el objetivo de la medida de carácter general. Y dicha interpretación viene avalada por el empleo consciente del legislador como hemos visto de términos muy restrictivos «singular» y «excepcional» que en modo alguno se avienen con medidas de valoración general de todos los puestos de trabajo de la estructura organizativa de la plantilla de personal del Ayuntamiento, como la aprobación de una nueva relación de puestos de trabajo, cuando implica un crecimiento que excede con mucho del citado límite impuesto por la Ley de Presupuestos.

2. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de marzo de 2007:

Pues bien, no desconoce el Ayuntamiento demandado que el incremento retributivo de 48 puestos de trabajo (...), es superior al límite previsto en la L. 65/97, si bien entiende que al haberse modificado el anexo de personal con reclasificación y valoración de los puestos de trabajo, tal variación retributiva encontraría apoyo legal en la excepción prevista en el ap. 3 del art. 18 transcrito y así se plasma en el informe elaborado en su día por el interventor municipal que se acompañó como contestación al requerimiento de nulidad dirigido por la Administración del Estado, obrante en el expediente. Tal postura no puede ser compartida, desde el momento que al afectar el incremento retributivo discutido, a un importante número de empleados públicos municipales, no puede considerarse que existe una adecuación retributiva de carácter singular y excepcional, dada su generalidad, siendo, además, que no aparecen circunstancias excepcionales que el art. 18.3 autoriza (contenido de determinados puestos de trabajo, variación del número de efectivos asignados a cada programa o grado de consecución de los objetivos fijados al mismo).

3. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de septiembre de 2012:

Además este motivo, que procede desestimar por lo indicado, debe ponerse en conexión con el siguiente —tercero de los articulados por el recurrente— referido al incremento de la masa salarial por encima del límite que al efecto estaba establecido por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007 (art. 21) y la referida al año 2006 (art. 19.2). La justificación que se ofrece a dicho incremento deriva de la aprobación de una nueva relación de puestos de trabajo y su revalorización. (...) Pero señala con acierto la sentencia impugnada que la posibilidad de dicho incremento no encuentra habilitación en la norma, pues ésta se refiere a eventuales adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo. Y es claro que no estamos en esa concreta previsión que podría habilitar el incumplimiento del límite de aumento que señala la norma estatal.

4. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de mayo de 2012:

En relación a la segunda de las alegaciones esgrimidas por la parte actora, relativa a la infracción del art. 21.2 de la Ley 42/06, de 28 de diciembre de Presupuestos Generales para el año 2007, en el que se determina que las retribuciones del personal al servicio del sector público, no podrán experimentar un incremento global superior al 2 % respecto de las del año 2006; han de constatarse los elementos fácticos derivados del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales: • La cantidad dotada para gastos de personal en el Ayuntamiento de Granada para el ejercicio 2006 ascendió a 93.639.734,94 euros, como deriva del documento n. 1 aportado junto al escrito de demanda. • La cantidad presupuestada en el ejercicio 2007 para personal en el referido ente local fue de 103.649.627,68 euros. Con ello, puede deducirse que la diferencia entre ambos ejercicios presupuestarios en el concepto de personal ha sido de 10.009.892,74 euros, lo que representa un incremento de un ejercicio a otro de más del 10 %, sin que medie justificación por la Administración demandada, que ni siquiera ha procedido a contestar a la demanda en el presente recurso contencioso administrativo, en relación a la posible creación de nuevos puestos de trabajo. Y junto a ello, ha de destacarse que a los folios 145 a 150 del expediente administrativo, obra informe del interventor general del Ayuntamiento de Granada, en el que manifiesta que la aplicación de la RPT supondrá un incremento global en las retribuciones del personal afectado superior al establecido en los apartados 2, 3, 4 y 5 del art. 21 de la Ley 42/06, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado. Por este motivo ha de estimarse el recurso contencioso interpuesto, declarando la nulidad de la RPT recurrida.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la materia que ahora nos ocupa en su Sentencia de 13 de septiembre de 2019, al decir:

La autonomía retributiva, de existir, no significa reconocer un ámbito exento de la vigencia del principio de legalidad, sino que debe llevarse a cabo en el marco de los mandatos legislativos expresados en las leyes de presupuestos. Esta doctrina desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/1986, de 21 de mayo (RTC 1986\63), señala que los incrementos retributivos de las Administraciones públicas deben ajustarse a lo establecido en la correspondiente ley de presupuestos generales del Estado para cada año, añadiendo que el carácter básico de los preceptos en los que se establece esta limitación retributiva tiene su amparo en el artículo 149 de la Constitución, en el que se asigna al Estado la competencia para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, dado el gran peso que tienen para la Hacienda pública las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones públicas.

Finalmente, debemos destacar por su claridad expositiva el Dictamen núm. 4/2006, de 19 de enero, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, sobre la viabilidad y posibilidad de incrementar la masa salarial del personal del Ayuntamiento por encima de lo previsto en la ley de presupuestos generales del Estado, señalando que:

Del examen detallado de las resoluciones constitucionales y judiciales, citadas en esta consideración y en la anterior, se desprende que la excepción contenida en el apartado cuatro del artículo 19 a la limitación general de incrementos retributivos establecida en los apartados dos y tres del mismo precepto de la Ley de Presupuestos del Estado para el año 2006 debe, sin duda, interpretarse restrictivamente, pues de otra forma supondría un subterfugio fácil para eludir las limitaciones expuestas más atrás, lo que constituiría un verdadero fraude de ley, repudiado por el artículo 6.4 del Código Civil; debiendo, por tanto, el incremento superador de las limitaciones establecidas por el Estado reunir los requisitos de singularidad y excepcionalidad y obedecer a una modificación, suficientemente justificada e imprescindible, en las condiciones de los puestos de trabajo que venían desempeñando el personal al servicio del Ayuntamiento. El adjetivo «singular», que recoge el repetido apartado cuatro, debe ser interpretado como impeditivo de que la modificación de la relación de puestos de trabajo suponga un incremento retributivo generalizado para el personal municipal por encima del límite establecido en la entidad estatal de presupuestos.

En consecuencia, el denominado *carácter singular y excepcional* marcado por el legislador significa que las adecuaciones retributivas de los puestos de trabajo que puedan sobrepasar los límites señalados en la ley, en ningún caso pueden afectar a la generalidad o a la casi totalidad de los existentes en la organización. Los propios tribunales no dejan de reconocer que lo que se prohíbe es la subida generalizada de retribuciones y no la subida de forma concreta y específica de las retribuciones de los empleados públicos para los que se justifique, llegando a la conclusión de que debe interpretarse de forma restrictiva, por lo que, en el expediente en que se apruebe un incremento retributivo por encima del límite legal habrá de justificarse la concurrencia de todos los requisitos establecidos en la norma, que como se deducirá, tratándose de un concepto jurídico indeterminado, su credibilidad irá relacionada con la solvencia técnica que guarde la misma⁵.

Sin embargo, tales consideraciones no dejan de situarse y operar sobre la volubilidad e inconsistencia de conceptos que únicamente pueden precisarse a través de la casuística, acudiendo a criterios empíricos, cuya afirmación nos hace postularnos

⁵ Respecto a la carga probatoria en esta materia, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de junio de 2009: «Será el Ayuntamiento demandado quien deberá probar las circunstancias excepcionales que justifiquen un aumento por encima del límite establecido legalmente».

por la necesidad de un refuerzo legislativo que aclare los mismos, de forma que se trace una línea fronteriza entre lo que tiene carácter sustancial y aquello que es una variación meramente circunstancial, permitiendo definir de manera categórica los términos de la precitada singularidad y excepcionalidad. Tal concreción ha de pasar por la fijación más amplia y precisa de los supuestos de singularidad y excepcionalidad, que a los ya apuntados por el legislador, como son la variación del número de efectivos asignados a cada programa o el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo, bien podría incorporarse a modo de ejemplo: a) asunción de competencias delegadas o impropias por la propia corporación local; b) cambios legislativos que impliquen nuevas competencias, bien locales o bien al conjunto de las Administraciones públicas como podría suponer el tan extenso desarrollo en materia de protección de datos o transparencia; o c) modificaciones en el contenido de los puestos de trabajo.

V. MASA SALARIAL; TAUTOLOGÍA EN LOS TÉRMINOS HOMOGENEIDAD, SINGULARIDAD Y EXCEPCIONALIDAD

El concepto de masa salarial aparece en nuestro sistema de empleo público con una literalidad un tanto controvertida, dando lugar a no pocos problemas de interpretación y aclaración en torno al mismo, pues su definición no emplea la mejor de las técnicas legislativas. De lo que no cabe duda es de su intencionalidad, en tanto mecanismo que permita asegurar la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera de las Administraciones públicas.

En efecto, el concepto de masa salarial se encuentra positivizado en el artículo 103 bis. de la LRBRL, en los siguientes términos:

1. Las corporaciones locales aprobarán anualmente la masa salarial del personal laboral del sector público local respetando los límites y las condiciones que se establezcan con carácter básico en la correspondiente ley de presupuestos generales del Estado. 2. La aprobación indicada en el apartado anterior comprenderá la referente a la propia entidad local, organismos, entidades públicas empresariales y demás entes públicos y sociedades mercantiles locales de ella dependientes, así como las de los consorcios adscritos a la misma en virtud de lo previsto en la legislación básica de régimen jurídico de las Administraciones públicas y de las fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de las entidades citadas en este apartado. b) Que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

A mayor abundamiento, hemos de tener presente que la legislación vigente utiliza el término masa salarial para referirse al personal laboral, y en tal sentido el apartado cuatro del artículo 19 de la LPGE 2023 establece:

La masa salarial del personal laboral, que podrá incrementarse en el porcentaje máximo previsto en el apartado dos de este artículo, en términos de homogeneidad para los dos períodos objeto de comparación, está integrada por el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales devengadas por dicho personal en el año anterior. Se exceptúan, en todo caso: a) Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social. b) Las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo del empleador. c) Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos. d) Las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador.

A más a más, el artículo 19. Dos.1 de la LPGE 2023 dispone:

En el año 2023, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2,5 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2022, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

De la lectura del precepto anterior hemos de hacer hincapié en que las limitaciones impuestas en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado al incremento de la masa salarial deben referirse en términos de homogeneidad. El término homogeneidad debe ser entendido como elemento comparativo entre las cantidades consolidadas en el capítulo de personal del presupuesto del ejercicio anterior y las previstas en el nuevo presupuesto, esto es, tal comparación se efectuará en los mismos términos, en términos homogéneos, mismo número de efectivos y misma situación. De lo cual se deduce que cualquier variable que haga su aparición en la esfera de personal no incluye el concepto de homogeneidad. Al respecto, encontramos clarificador lo establecido por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de febrero de 2008, de la que extractamos lo siguiente:

Igualmente se dice en esta sentencia que es evidente que no nos encontramos ante un límite infranqueable, y la propia norma transcrita establece excepciones. En primer lugar, cuando dispone que el incremento ha de medirse en términos de homogeneidad para los dos períodos de comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a antigüedad en el mismo. Si la ley hubiera querido establecer un aumento del gasto de personal máximo del 2.1 %, no habría hablado de estos términos de homogeneidad, y ello se deduce además del argumento ab absurdo que alega la recurrente, pues la antigüedad de quienes, por ejemplo, cumplen trienios conllevaría, o bien el incumplimiento de su pago efectivo, o una disminución de las retribuciones de quienes no lo cumplen. Por eso la norma ha de interpretarse en el sentido de que si cambian las condiciones de antigüedad,

este concepto no puede computarse dentro del límite de incremento del gasto de personal del 2.1 % citado, o lo que es lo mismo, ha de entenderse que de dicho límite debe excluirse el aumento derivado de la antigüedad del personal.

Como vemos, lo que la norma prohíbe es que existan incrementos retributivos superiores a los marcados por la ley de presupuestos generales del Estado, pero en términos de homogeneidad, es decir, al comparar los dos ejercicios hay que tener en cuenta los mismos criterios y efectivos de personal. Ello quiere decir que no es comparable, en términos de homogeneidad, puestos de trabajo de nueva creación o puestos ya existentes con funciones distintas, de tal forma que aquellos puestos de trabajo que puedan experimentar incrementos retributivos por incluir entre sus funciones nuevos factores, como mayor dedicación, jornada, etc., que no tenían con anterioridad, no serán comparables en términos de homogeneidad, y excluyéndose por consiguiente del cálculo de la masa salarial, operando sobre tales circunstancias la cláusula de la singularidad y excepcionalidad.

Pero, es más, desde la misma construcción y literalidad gramatical del precepto analizado, por «carácter singular y excepcional», ambos conceptos no son más que sinónimos, extendiendo su aplicación sobre unos mismos hechos. El Diccionario de la Real Academia Española afirma que por singular ha de entenderse algo extraordinario, excepcional, irrepetible, único, particular, especial, original, raro, peculiar o diferente. Por su parte, lo excepcional constituye una excepción a la regla común, que ocurre rara vez y, por tanto, es singular. En consecuencia, singular y excepcional son, en el presente caso, términos sinónimos que, por su reiteración, lo único que pretenden es recalcar, poner énfasis y rotundidad en la argumentación del legislador, lo que nos invita a concluir como una completa tautología hablar de singularidad y excepcionalidad en el caso aquí analizado.

En suma, lo que pretendemos sostener es que, cuando se habla de cálculo de la masa salarial en términos homogéneos, ya excluye de ese cálculo las circunstancias singulares y excepcionales, pues es obvio que lo que no es homogéneo se sitúa en el terreno de lo heterogéneo, en consecuencia, entendible como algo diverso y dispar, y por tanto singular y excepcional, haciendo, por consiguiente, inoperante la excepción invocada. La situación es, cuando menos, preocupante, pues en torno a tales reiteraciones pivota el principal instrumento de las entidades locales en materia de personal, que, a su vez, también es el mayor exponente de la litigiosidad instada por parte de las subdelegaciones y delegaciones del Gobierno contra los acuerdos de las corporaciones locales.

VI. RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO, PLANTILLA DE PERSONAL Y ANEXO DE PERSONAL; JUNTAS, PERO NO REVUELTAS

El análisis del presente apartado debe partir de una realidad innegable, que no es otra que la distinta naturaleza que tienen la RPT, la plantilla de personal y el anexo de personal, constituyendo instrumentos distintos, manifestativos de realidades distintas, aunque a menudo se utilicen de manera impropia como sinónimos, o directamente se confundan⁶.

Así pues, comenzaremos por sus reflejos positivos y para ello partiremos del artículo 90 de la LRBRL, de acuerdo con el cual:

1. Corresponde a cada corporación local aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual. (...) 2. Las corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública. Corresponde al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores.

Por su parte, el artículo 126 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, determina:

1. Las plantillas, que deberán comprender todos los puestos de trabajo debidamente clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual, se aprobarán anualmente con ocasión de la aprobación del Presupuesto y habrán de responder a los principios enunciados en el artículo 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. A ellas se unirán los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios. 2. Las plantillas podrán ser ampliadas en los siguientes supuestos: a) Cuando el incremento del gasto quede compensado mediante la reducción de otras unidades o capítulos de gastos corrientes no ampliables. b) Siempre que el incremento de las dotaciones sea consecuencia del establecimiento o ampliación de servicios de carácter obligatorio que resulten impuestos por disposiciones legales. Lo establecido en este apartado será sin perjuicio de las limitaciones específicas contenidas en leyes especiales o coyunturales.

Así, una cosa es la RPT (plantilla ideal) y otra diferente la plantilla de personal (plantilla real). Surge de distinguir entre lo objetivo (RPT) y lo subjetivo (plantilla de

⁶ El Tribunal Supremo, no ha sido ajeno a dicha confusión, entre otras en sus Sentencias de 18 de julio de 1990, de 3 de febrero de 1997 y de 24 de octubre de 2001.

personal), pues mientras que la RPT supone una objetivación de las funciones dentro de la organización interna de la Administración pública, por contra, la plantilla responde a una visión subjetiva del personal⁷.

En efecto, la RPT constituye un instrumento de ordenación de recursos humanos de carácter programático, frente al carácter normativo de la plantilla de personal. Esto es, la RPT, se erige como un instrumento de planificación a futuro, de manera que no todos los puestos de trabajo incluidos en la misma deben estar dotados presupuestariamente, sino que incluso es posible fijar ejercicios presupuestarios en los que podrán ser objeto de dotación, por lo cual no hay inconveniente alguno en incluir puestos sin dotación en la RPT, pudiendo existir en la misma puestos que no estén en la plantilla, pero que, como propuesta de ordenación de la Administración, deban estar contenidos. Así, sólo las plazas que estando vacantes requieran de dicha previsión presupuestaria para permitir su provisión definitiva en el ejercicio, porque vayan a incluirse en la oferta de empleo o porque estén cubiertas definitiva o temporalmente, deberán constar en la plantilla de personal del ejercicio para ser trasladada al presupuesto, debiendo figurar para ello en el anexo de personal debidamente cuantificadas.

Asimismo, téngase en cuenta que en la RPT se incluyen todos aquellos puestos previstos de carácter permanente y estructural que podrán ser cubiertos por personal funcionario, laboral o eventual. Por esta razón, la contratación o nombramiento de personal temporal en la Administración pública, ya sea laboral o funcionario, que deba obedecer en todo caso a necesidades y situaciones coyunturales y esporádicas, y por lo tanto no permanentes para la entidad, no deben tener reflejo en la RPT, los cuales deberán figurar únicamente en la plantilla de personal, para ser incorporadas al anexo de personal del presupuesto a efectos de garantizar su necesaria dotación presupuestaria. Por tanto, no podrán figurar en la plantilla presupuestaria plazas que no consten en la RPT, salvo aquellas contrataciones o nombramientos temporales que por razones coyunturales y extraordinarias se pretendan realizar en el ejercicio.

En suma, la aprobación de la plantilla de personal no es sino la aprobación de una partida del presupuesto. Su finalidad es, por tanto, garantizar que exista crédito en el presupuesto para dar cumplimiento a las obligaciones económicas que el Ayuntamiento tiene adquiridas con el personal, respondiendo a la finalidad de que todos los puestos de trabajo de la entidad local cuenten con la correspondiente dotación presupuestaria que permita la viabilidad económica de los mismos⁸.

⁷ No debe olvidarse que, como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, núm. 151/2014, el concepto de puesto de trabajo a que responde el instrumento de la RPT está más bien, concebido en un aspecto objetivo ajeno a la persona que puede desempeñarlo, y define la inserción del puesto dentro de la organización, sus características objetivas y los requisitos para su desempeño.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 5 de febrero de 2015.

Veamos a continuación qué nos dice la jurisprudencia sobre la cuestión analizada:

1. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de abril de 2014:

En la STS de 17 de julio de 2012, recurso de casación 3547/2011, se toma en cuenta el art. 90.1 LBRL y el 126.1. del TRRL para con transcripción de la STS de 20 de octubre de 2008, recurso de casación 6078/2004 afirmar en su Fj 4º que «la aprobación de la plantilla orgánica no es sino la aprobación de una partida de los presupuestos, que podrá prever un número de funcionarios menor que el establecido en la relación de puestos de trabajo (al existir por ejemplo vacantes que por motivos presupuestarios se decida no cubrir), pero que no puede contradecir en el contenido, naturaleza y número máximo de plazas, a las previsiones previstas en la relación de puestos de trabajo (...).

2. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de julio de 2012:

(...) establecida la relación de puestos de trabajo como el instrumento idóneo para la modificación del contenido, valoración de complementos, etc., de cada puesto de trabajo, es claro que no puede modificarse sino a través de ésta, y no por una simple aprobación de la plantilla que es un instrumento y cuyas exigencias procedimentales contenidas en el artículo 126.1 TRRL no son predicables de las relaciones de puestos de trabajo.

3. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de diciembre de 2007:

(...) la plantilla lo que debe determinar es el número de funcionarios o personal laboral que ha de ocupar un puesto de trabajo (PT) ya existente, siendo la RPT la que debe crear el PT, definirlo, determinar los requisitos para su provisión y la forma de la misma.

4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de mayo de 2010:

Se desprende de estos preceptos que el instrumento técnico, el único, a través del cual se puede modificar el contenido de cada puesto de trabajo, es la relación de puestos de trabajo. En consecuencia, es evidente que este instrumento, al tener carácter excluyente de otros para configurar dicho contenido, vincula a las plantillas orgánicas, que tienen un marcado carácter presupuestario.

Finalmente, sobre el anexo de personal, la normativa existente no dice mucho al respecto. Por un lado, el artículo 168 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante TRLRHL), dispone sólo que al presupuesto de la entidad local habrá de unirse, entre otra documentación, el «anexo de personal de la entidad local». Por su

parte, el artículo 18 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril por el que se desarrolla el capítulo primero del título sexto de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en materia de presupuestos, señala: «anexo de personal de la entidad local, en que se relacionen y valoren los puestos de trabajo existentes en la misma, de forma que se dé la oportuna correlación con los créditos para personal incluidos en el presupuesto». Así pues, la información que se incluya en el anexo de personal debe provenir de la plantilla, comprensiva de todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual que deban estar dotados presupuestariamente, debiendo ser aprobada anualmente a través del presupuesto.

VII. EJECUCIÓN PROGRESIVA DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

En este marco de adecuaciones retributivas hemos de traer a colación la posibilidad de la aplicación paulatina de la RPT en varios años en función del impacto del incremento global de las retribuciones. Así lo pone de manifiesto el Tribunal Supremo, y lo hace de manera reiterada en diversas sentencias de las cuales podemos destacar:

1. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de julio de 2008:

(...) sostiene la recurrente que la sentencia supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 20.4, en relación con el artículo 20.2 de la Ley 54/1999, de Presupuestos Generales para el año 2000. Efectivamente, el apartado 2 del artículo 20 de esta norma dispone que «Con efectos de 1 de enero del año 2000, las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2 por 100 con respecto a las del año 1999, en términos de homogeneidad para los dos periodos de la comparación tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo. Los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores a los que se establecen en el presente artículo o en las normas que lo desarrollen deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables en caso contrario las cláusulas que se opongan al mismo». Sin embargo, como sostiene la recurrente, del apartado 4 se desprende que el documento que ha de respetar estos criterios es el presupuesto municipal y no otros documentos, que, como se dice en el apartado 2, solo deberán, en su caso, «adecuarse» (...). En consecuencia, es posible que la RPT no se ejecute en su totalidad en el ejercicio presupuestario, precisamente por los límites previstos en los presupuestos o por otras circunstancias (...). En consecuencia, la RPT no tiene necesariamente que ser contraria a estas previsiones presupuestarias, pues la limitación va referida a los presupuestos municipales. Por lo tanto, la sentencia, en tanto deduce la ilegalidad de la RPT, exclusivamente de la comparación de la cantidad destinada a personal en el presupuesto municipal de 1999 y el 2000, vulnera estos preceptos, pues no

estamos ante una impugnación de los presupuestos, sino que el objeto de la impugnación era la propia RPT, que como sostiene la recurrente ofrece la posibilidad de proveer los puestos de trabajo que aparecen relacionados en ellas, y los requisitos exigidos para su desempeño, retribuciones y forma de provisión, que han de ser observados en cuanto se refieren a la elaboración de la oferta de empleo público, provisión de puestos de trabajo y formación profesional, pudiendo crearse, modificarse, refundirse y suprimirse los puestos de trabajo a través de la misma.

2. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de mayo de 2011:

La sentencia desestima el recurso porque sigue la doctrina fijada por la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2008, dictada en el recurso de casación 3.218/2004, ponente D. José Díaz Delgado. Según la cual, el documento que ha de respetar el incremento de retribuciones de los funcionarios de Administración local que establece anualmente la ley de presupuestos generales del Estado es el presupuesto municipal y no otro. Por ello dice esa sentencia: «En consecuencia, es posible que la RPT no se ejecute en su totalidad en el ejercicio presupuestario, precisamente por los límites previstos en los presupuestos o por otras circunstancias». Por ello, para la sentencia citada del Tribunal Supremo y obviamente para la sentencia aquí recurrida, puede ocurrir que la RPT que contiene las retribuciones complementarias como el complemento específico, no se ejecute en un solo año, en el año en que se aprueba, sino que se puede diferir en dos o más años, por lo que, no cabe imputar al acuerdo aprobatorio de la RPT el no respetar el límite de incremento de retribuciones fijado en la ley de presupuestos generales del Estado. (...) El hecho de que la RPT sea parte de la documentación acompañada a los presupuestos del Ayuntamiento no basta para negar la distinta realidad jurídica de esa relación y los presupuestos mismos, que es la tesis de la que parte la sentencia recurrida y la de este tribunal, cuya doctrina aquella siguió. En todo caso, se echa en falta una argumentación convincente en la que pudiera justificarse que la distinción referida sea, como dice el recurrente, «un argumento formalista» y, lo que es más, que ese argumento formalista no sea aceptable. La diferenciación entre la índole jurídica de dos instrumentos normativos no puede tacharse en modo alguno de «argumento formalista», ni cabe tachar la referencia a tal diferenciación de modo de evitar el «pronunciarse sobre la legalidad del acuerdo que aprueba la RPT».

3. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 junio 2011:

El instrumento normativo que debe respetar el límite fijado para el incremento global de las retribuciones del personal no son las relaciones de puestos de trabajo, cualquiera que sea su vigencia temporal, sino los presupuestos municipales por así venirlo exigido en el apartado 9 del artículo 21 de la Ley 42/2006 y en el apartado 1 del artículo 90

de la Ley 7/1985 cuando señala que «Corresponde a cada corporación local aprobar anualmente, a través del presupuesto, la plantilla que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual. Las plantillas deberán responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general». El resto de acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores, caso de las relaciones de puestos de trabajo, únicamente deberán adecuarse a dicho límite, tal y como prevé el apartado 8 del citado artículo 21.

4. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de abril de 2014:

Es perfectamente posible que las relaciones de puestos de trabajo no se ejecuten en su totalidad en el ejercicio presupuestario correspondiente por diferentes motivos y circunstancias, entre los cuales, sin duda alguna, se encuentra la imposibilidad legal de aplicarlas íntegramente en atención a la limitación que pueda fijarse legalmente para cada ejercicio presupuestario, la cual, lógicamente, prevalece sobre los acuerdos que hayan podido ser suscritos.

En definitiva, partiendo de la distinta naturaleza analizada de la RPT y la plantilla de personal, el documento que ha de respetar el incremento que establece anualmente la ley de presupuestos generales del Estado es la plantilla de personal y por consiguiente el presupuesto municipal, por lo que no cabe imputar al acuerdo que apruebe la RPT el no respetar el límite retributivo fijado en las sucesivas normas presupuestarias, ya que es posible que la RPT no se ejecute en una sola anualidad, sino que pueda diferir su aplicación a lo largo de varios años, si bien siempre que su eficacia y puesta en marcha implique un gasto con la necesarias notas de certeza de viabilidad.

La jurisprudencia se ha decantado por considerar la RPT como un acto administrativo, por lo que entendemos que una vez aprobada, como tal acto administrativo, resulta válida y surte sus efectos, salvo que en ellos se disponga otra cosa, tal como dispone el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por tanto, el propio acto de aprobación de la RPT podría contemplar, de forma motivada, su aplicación progresiva en función de las necesidades organizativas y las disponibilidades presupuestarias, de forma que los incrementos retributivos se vayan asumiendo por el Ayuntamiento en sucesivos ejercicios, sin que la aprobación de esta suponga la generación inmediata de derechos para los trabajadores. A mayor abundamiento, uno de los argumentos que nos pueden hacer valer la hipótesis mantenida es la no obligatoriedad de la fiscalización de la RPT por parte de la intervención municipal, discusión mantenida en el sector doctrinal, y que juega a favor de la tesis de que la RPT no debe cumplir la masa

salarial. De esta forma, el que, en la RPT, que es la configuración de las necesidades presentes y futuras, se prevean una serie de retribuciones y de puestos que no tengan reflejo en la plantilla de personal, no debería ser obstáculo para que se apruebe.

VIII. VALORACIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO; ¿OBJETIVIDAD CONDICIONADA POR LAS NORMAS PRESUPUESTARIAS?

En el ámbito privado, el otorgamiento al trabajador de una condición más beneficiosa nace de una concesión voluntaria y unilateral del empresario, incorporándola al vínculo contractual en virtud de una manifestación inequívoca de su concesión y reconocimiento. Sin embargo, en el sector público, tal concesión debe pasar por el tamiz del necesario procedimiento, presidido por la objetividad, dado que en tal sector no es posible justificar la tolerancia de una reiterada conducta para negar la existencia de una condición más beneficiosa, pues la tolerancia en tal caso puede deslizarse hacia la figura delictiva de la malversación de fondos.⁹

En la confección de la RPT, y el consecuente procedimiento de valoración de puestos de trabajo, el silencio del ordenamiento jurídico podría calificarse de sonrojante¹⁰, en tanto no existen normas concretas y específicas que orienten y guíen a las Administraciones en el proceso de valoración de sus puestos de trabajo. No obstante, la LRBRL, en su art. 93.2, advierte de un requisito esencial al manifestar que las retribuciones complementarias «observarán criterios de valoración objetiva». Este aspecto se reitera en el artículo 4.2 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, al decir: «el establecimiento o modificación del complemento específico exigirá, con carácter previo, que por la corporación se efectúe una valoración del puesto de trabajo». El objetivo no es otro que el que la retribución de cada puesto guarde relación procedente con su contenido, garantizando la imparcialidad e independencia de los empleados públicos y respondiendo, en consecuencia, a un criterio de equidad, mediante argumentos simples y bien planchados.

Sentando la anterior, hemos de tener en cuenta que el sistema retributivo ciemienta la columna vertebral de las relaciones laborales, constituyendo una variable estratégica en cualquier política de recursos humanos, debiendo primar en la misma el principio de objetividad, lo que permitirá a cualquier Administración pública generar sistemas retributivos que motiven, atraigan y permitan retener el talento público,

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de junio de 2014.

¹⁰ Excepción hecha de la Resolución conjunta de 20 de enero de 1989 de las Secretarías de Estado de Hacienda y Administraciones Públicas de posible aplicación analógica.

abordando su equidad interna y estructura salarial. Lo dicho requiere de las necesarias garantías y fases procedimentales para considerar que el documento final sea un instrumento que permita evitar conductas arbitrarias, discrecionales o basadas en juicios intencionados, dando lugar a la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra. Esta exigencia de valoración objetiva de los puestos de trabajo es reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de forma que la actuación técnica y los aspectos que la envuelvan, constituyan la pieza axial y garantía de seriedad del proceso de elaboración de cualquier RPT, pues siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de junio de 2005: «(...) las relaciones de puestos de trabajo han de cumplir dos requisitos: uno sustancial, la valoración de las tareas, y otro formal, la plasmación de esas tareas en la RPT». La fase de valoración no es un mero trámite optativo en la RPT, es un elemento esencial de esta. La valoración es el elemento que sirve de motivación y justifica la RPT. La necesidad de que, en la sustanciación del procedimiento de elaboración de una RPT, o de su modificación, quede acreditado el estudio y valoración individualizada de cada puesto, ha sido afirmada, bajo vicio de nulidad de pleno derecho, por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de mayo de 2013.

En efecto, no cabe duda de que una RPT cose el ayuntamiento hasta dotarlo del traje jurídico idóneo y necesario que ayude a mejorar su organización, clarificándola, haciéndola más transparente, objetivando los emolumentos y dificultando las arbitrariedades. Y en ese ejercicio de hilvanar el mejor de los trajes posibles, el único patrón que debe regir su ejercicio ha de ser la objetividad, de forma que dé lugar a un sistema de empleo público racional y objetivo, pues entendemos que lo contrario sería un grave error, ya que conduciría a fijar criterios excesivamente específicos que desvirtuarían el interés general en la correcta valoración de los puestos de trabajo. Igual de perjudicial consideramos aquellos procesos valorativos sujetos a una fuerte politización o personalización, como aquellos otros que no intenten afrontar las situaciones precarias de los puestos de trabajo (el decrecimiento de efectivos, sobrecarga de trabajo, existencia de tareas no asignadas de forma clara, agravios comparativos en retribuciones, etc.), en tanto manifestación del derecho de los trabajadores a que se realice la valoración objetiva de sus puestos, sin injerencias políticas, pero tampoco presupuestarias. Para el personal, la RPT supone la concreción de sus perspectivas y expectativas, la seguridad y garantía de sus derechos y obligaciones. La RPT es un instrumento esencial para concretar el status, entendido como el conjunto de derechos y deberes del personal.

La objetividad se presenta como un elemento vital e insoslayable. por ningún otro condicionante, pues, si no, la subjetividad y la injerencia de intereses harían su aparición en el proceso de valoración. y la consecución de la mejora en la distribución y utilización de los efectivos disponibles solo se convertiría en un objetivo progra-

mático, la valoración consistiría en una pseudoaplicación genéricamente pactada de factores conforme al cumplimiento de los límites presupuestarios, convirtiéndola en un mero formalismo justificativo de la obligación, un fraude legal a través de una valoración simulada de los puestos nunca efectiva y objetivamente realizada.

Ulpiano definió la justicia como dar a cada uno lo suyo, y es eso lo que debe regir la valoración del puesto a efectos retributivos, dar al policía local la retribución propia del policía local, al ordenanza la del ordenanza o al secretario la del secretario, la justicia debe presidir todo el proceso de elaboración de una RPT, es el fin máximo y último que debe predominar en tal instrumento, sin que pueda y deba verse limitada y coartada por cualesquiera otras consideraciones, en su mayoría subjetivas, pero también objetivas cual es el cumplimiento de la masa salarial.

IX. DISTINCIÓN ENTRE APROBACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

El momento y el contexto también tienen una importancia esencial. Una cosa es que la entidad se encuentre desnuda, mostrando, nunca mejor dicho, sus vergüenzas, y otra bien distinta que ya se encuentre provista de ropaje y que, como consecuencia del uso, puedan generarse roturas que deban someterse a corrección. A este respecto, debemos indicar que nos podemos encontrar ante dos situaciones y que, por tanto, entendemos que con tratamientos diferenciados: aprobación o modificación de la RPT.

En efecto, la aprobación de una RPT permite, en vez de seguir ensanchando el roto del tejido, coser al Ayuntamiento. Esto es así porque las pequeñas roturas iniciales se habrán ampliado con el tiempo debido a coyunturas muy variopintas. Estas desigualdades iniciales, y sus implicaciones retributivas, habrán tendido a persistir con el tiempo, dando lugar a círculos viciosos o virtuosos, según a quien perjudique o beneficie el *statu quo*, dejando entre sus costuras un rastro evidente: el tufo que deja es fácil de percibir a través de la plantilla y el anexo de personal. Se trata de situaciones generadoras de un absoluto caos organizativo, que se sitúan en las antípodas de la seguridad jurídica, situaciones agrandadas por el paso de los años hasta traer consigo disposiciones que merezcan el calificativo de dantescas.

En tal situación se sitúan muchas de las entidades locales de nuestro país. Se puede observar cómo de los más de 8.000 ayuntamientos existentes en España, solo un porcentaje que no alcanza el 30 % contaba con RPT en el ejercicio 2019¹¹. La inevitable decadencia funcional de las instituciones que se sitúan en ese paradero conlleva que tengan un modelo basado en tareas poco claras, responsabilidades no

¹¹ GÓMEZ ASENSIO, J. A., “Las relaciones de puestos de trabajo en la Administración local. Normativa legal”, *Diario La Ley*, n° 9940, 26 de octubre de 2021, Wolters Kluwer.

definidas y el establecimiento de complementos específicos otorgados históricamente con criterios que no se ajustan a factores objetivos ni consensuados. En estos casos, la RPT, invisible y convenientemente ignorada, cuando hace acto de aparición, conduce a la aparición de complejidades ocultas.

Así pues, con respecto a la posibilidad de no imputar al acuerdo de aprobación de una primera RPT los límites fijados en la ley de presupuestos, la respuesta que viene dando el Tribunal Supremo ha sido negativa. Así lo pone de manifiesto la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 13 de octubre de 2014, señalando:

(...) la mera aprobación de tal instrumento de ordenación no puede considerarse circunstancia singular y excepcional, como señala la sentencia de instancia, para excluir la aplicación del párrafo 2 del art. 22 de la LPGGE, pues derrotaría y haría inane su tenor: bastaría aprobar formalmente este instrumento, para que la limitación impuesta por la ley de PPGGE (cuya legitimidad ha sido reiteradamente consagrada por la jurisprudencia de nuestro TS, como citábamos en nuestra demanda) quedará sin efecto (...) una mejora retributiva generalizada, como la realizada por el Ayuntamiento aprobando la RPT referida en nuestro escrito de interposición, así como en la pág. 6 de nuestra demanda y en la sentencia citada, nunca puede ser razonablemente considerada como «singular», puesto que se trata de una verdadera contradicción en los términos.

Sin embargo, consideramos que la primera aprobación de una RPT representa el principio del fin de una etapa por la que cualquier institución debe pasar en gestión de personal. Si pretendemos que la RPT tenga vocación de permanencia y duración indefinida, debemos flexibilizar los límites marcados por las leyes de presupuestos generales del Estado; tales limitaciones deben presentar niveles de fiabilidad, pero también de flexibilidad. Entendemos que modificar las cuantías retributivas de los complementos mediante la aprobación de una RPT es tan extraordinario y excepcional como la misma cláusula que la invoca, es decir, el supuesto o causa que la provoca, que, además de necesario —y en ningún caso sucesivo ni reiterado en el tiempo, pues tal fenómeno (no así su modificación) únicamente ocurrirá una vez en la vida municipal—, debe tener un trato diferenciado. Contar con los factores organizativos que permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración debe ser un argumento más que suficiente para dar cobertura a la posibilidad descrita.

Por lo que respecta a la modificación, la potestad municipal de autoorganización debe extenderse al *ius variandi* de la RPT, siempre que tal variación sea coherente y no resulte arbitraria. Como toda creación humana, una RPT es susceptible de mejora, especialmente considerando que el presente documento es un instrumento en constante evolución. La evolución de la sociedad y el desarrollo tecnológico están obligando a la creación de nuevos perfiles y funciones, lo que consustancialmente im-

plica que la RPT se constituya en una suerte de instrumento dinámico, que convierta las estructuras anticuadas y rígidas en sistemas avanzados y flexibles¹², dinamismo y adaptación que se halla amparado por el arco de la garantía constitucional de la autonomía local ante la necesidad de adecuar la organización interna a las nuevas demandas de los ciudadanos y/o de la legislación sectorial, esto es, a fin de adecuarlas a las exigencias o circunstancias que en su día no existían o bien no fueron consideradas.

X. CONCLUSIONES

Los ayuntamientos, como cualquier institución (o quizás más que cualquier otra institución pública), poseen una enorme capacidad para generar caos y desorden. Unas veces por comisión y otras por omisión, como podría ser la ausencia (deliberada) de una RPT. Que las instituciones tienden a reproducirse y se resisten al cambio es una circunstancia por todos sufrida; que las instituciones son más reactivas que proactivas podría elevarse a la categoría de axioma.

No cabe duda de que, si rehúyes la responsabilidad de enfrentarte a tus obligaciones, incluso cuando se manifiestan en proporciones manejables, la realidad se vuelve insosteniblemente desorganizada y caótica, y después va creciendo hasta absorber todo orden, todo sentido y toda previsibilidad. Si se esconden productividades, gratificaciones, horas extra o demás conceptos retributivos debajo de la alfombra, se harán fuertes e irán creciendo en la oscuridad. Esa indolencia inicial habrá conseguido que las raíces de la desigualdad e injusticia retributiva se hayan vuelto profundas y sólidas, sosteniendo todo un entramado de intereses muy difíciles de destruir, con connivencias políticas y maridajes inaceptables. La ausencia de una RPT habrá tenido un efecto corrosivo, constatable en todas partes y en todo momento del hábitat municipal.

Una RPT adecuada debe captar la esencia de la corporación, a la vez que la depure y clarifique, poniendo en primer plano, no solo lo que es, sino lo que debería ser, en ese adecuado equilibrio entre la losa del hábito y la ingenuidad de la expectativa ha de situarse la vocación de cambio, que únicamente pasa por la aprobación de una RPT, cuya razón de ser es la de enfrentarse al caos conflictivo y transformarlo en orden productivo.

La valentía de aprobar una RPT hace que la realidad municipal sea simple, bien definida y habitable, en tanto solución que permite olvidar la memoria de los agravios y ese cainismo suicida que suele instaurarse en cualquier entidad pública cuando en materia de retribuciones anda el juego. Indudablemente nos encontrare-

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de febrero de 2014.

mos ante un proceso complejo, lento y largo, cuyas ventajas no se verán a primera vista, por lo que, si bien no ha de ser premiado sí que debe ser facilitado, en tanto se erige como el único instrumento idóneo para privar de eficacia las maniobras torticeras en materia de personal, toda vez que constituye la medida correctora de las deficiencias que se originan en la Administración pública a nivel económico, productivo, técnico u organizativo.

En efecto, no debemos situarnos en los extremos; la aprobación de una RPT no debe ser patente de corso para disfrazar incrementos generalizados a nivel retributivo, constituyendo una suerte de amnistía hacendística. Ahora bien, la RPT no puede ser rehén de las normas presupuestarias, más aún cuando en su construcción subyacen argumentos, no solo de pura lógica jurídica, sino también de pura rentabilidad presupuestaria. Nos encontramos ante un fin tan loable como es el reto de reconducir el universo de puestos y situaciones personales a criterios y parámetros objetivos, con la consiguiente simplificación y la natural existencia de mayores niveles de productividad.

La eventual solución a la diatriba planteada parte de la necesidad de huir de la rigidez organizativa. La coordinación de la política económica y la contención del déficit público no pueden eliminar otros principios constitucionales en presencia que también deben ser observados. El debate se contrae a determinar si el hecho mismo de que no exista una RPT es ya de por sí una excepcionalidad a los efectos de la ley, aunque no una singularidad a los efectos de la realidad. Distinguir entre la primera aprobación de una RPT y su modificación, en la que, si fuera más operante la limitación analizada, dotaría de un necesario y plausible plus de flexibilidad en la instrumentalización de esta.

Consideramos que la limitación del cálculo de la masa salarial y su interpretación todavía más limitante desvirtúan la institución analizada, atacando su esencia hasta dejarla irreconocible, privándola de todo efecto práctico y a la vez desmotivando a las entidades públicas en su proceso de elaboración e implantación. Tal flexibilización permitirá incentivar a las entidades locales en el cumplimiento de su obligación de disponer de una RPT, constituyendo una medida de fomento al efecto.

Sin embargo, de un examen general de los elementos fácticos, y a la vista de los pronunciamientos de la jurisprudencia, se evidencia una rigidez en la cuestión. El legislador debería ampliar su campo de visión y relación, a veces tan estrecho y ciego con la tan viva y rica realidad local. El legislador percibe y concibe este instrumento de personal de forma inmediata, en vez de contemplarlo rodeado de sus ayeres y mañanas, que puede que constituyan una parte más importante que cualquier cosa que esté ocurriendo ahora y que se manifieste de forma obvia. Se trata de una sim-

plificación radical de las circunstancias, sin tener en cuenta las relaciones complejas y multidimensionales que en materia de personal se generan en la esfera local.

Asimismo, comenzamos este estudio poniendo de manifiesto la dificultad en la invocación del *carácter singular y excepcional*, y ello, entre otros motivos, por el simple pero ineludible ejercicio de análisis casuístico que implica analizar e interpretar las necesidades propias de cualquier organización. Sin embargo, entendemos que, en beneficio de la seguridad jurídica, así como de la estabilidad organizativa de la Administración fruto de la potestad de autoorganización de esta, dicho excepcionalidad, ante un futuro incierto y de difícil predicción, y sobre todo teniendo en cuenta su carácter permanente y recurrente en la ley de presupuestos generales del Estado, haría necesario su plasmación en un cuerpo normativo propio y específico en materia de personal (si bien respetando la fijación de su porcentaje en la respectiva ley de presupuestos generales del Estado), y con ocasión de ello aprovechar para juridificar esos aspectos demasiados amplios, vagos e imprecisos, permitiendo dibujar unos contornos claros mediante el establecimiento de supuestos tasados en los que se den tales circunstancias.

En definitiva, este es el foco que debe alumbrar cualquier lectura que se haga de esta materia, en cuanto que el núcleo y las bases sobre las que debe girar su aproximación desprenden una relevante importancia constitucional, pues se afecta directamente al principio básico de no indefensión de la autonomía local y es medio necesario para a la postre alcanzar la eficacia y eficiencia en la prestación de servicios públicos. La única forma de combatir los relatos de naturaleza subjetiva es la valoración jurídica y objetiva de los puestos de trabajo. La idea de una organización idónea y adecuada o la de la óptima utilización de los recursos humanos es esencial en el funcionamiento de cualquier Administración pública y únicamente pasa y se concibe desde el instrumento analizado, su correcta elaboración, objetiva valoración y definitiva aplicación.

XI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENILLA SÁEZ, M., LLORENTE MÁRQUEZ, J. y REDONDO LEBRERO, J. C. (2022). Las retribuciones de las Administraciones públicas españolas. Un estudio de su equidad interna. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (18), 137–155.

GINER BRIZ, A. (2020). Guía básica para la realización de una relación de puestos de trabajo. *El Consultor de los Ayuntamientos*, (7), 72.

RIESGO BOLUDA, J. (2008). Las valoraciones de los puestos de trabajo en las entidades locales y los límites de las leyes de Presupuestos Generales. *El Consultor de los Ayuntamientos*, (15/16), 2703.

SANCHO CALATRAVA, J. A. (2016). Relaciones de puestos de trabajo y fraude de ley. *El Consultor de los Ayuntamientos*, (10), 1172.

PARRA MUÑOZ, J. F. (2018). La relación de puestos de trabajo: naturaleza jurídica, procedimiento para su aprobación o modificación y limitaciones presupuestarias para su aplicación. *Revista digital CEMCI*, (30).

COMENTARIO DE LEGISLACIÓN

Régimen de intervención administrativa de las viviendas de uso turístico en Andalucía*

Regulatory framework for administrative intervention of tourist-use dwellings in Andalusia

Víctor Manuel Manito Crespo

Abogado

<https://orcid.org/0009-0002-2463-8167>

RESUMEN: El importante impacto que han tenido las viviendas de uso turístico en el mercado de la vivienda ha hecho necesaria su regulación. El aumento descontrolado de este fenómeno alojativo, la falta de vivienda disponible para alquiler residencial y el continuo encarecimiento de los precios de la vivienda han generado un problema político y social que las distintas Administraciones, en la medida de sus competencias, están intentando solventar. El objeto del presente trabajo es abordar los efectos provocados en Andalucía por esta modalidad turística, así como la intervención administrativa llevada a cabo para controlarla.

ABSTRACT: The considerable impact of tourist-use dwellings in the housing market has made regulation necessary. The uncontrolled growth of this form of accommodation, the shortage of housing available for residential rent, and the continuous rise in housing prices have led to a political and social problem that public authorities, within their respective competences, are attempting to address. The purpose of this paper is to examine the effects of this form of tourism in Andalusia, as well as the administrative intervention undertaken to control it.

PALABRAS CLAVE: Vivienda de uso turístico; clandestinidad; masificación turística; registro único de arrendamiento.

KEY WORDS: Tourist-use dwelling; informality; overtourism; centralised rental register.

* In memoriam de mi abuela, que sigue guiándome en mi labor académica.

Recibido: 26-01-2026

Aceptado: 09-04-2026

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO DE VIVIENDA DE USO TURÍSTICO Y DELIMITACIÓN DE FIGURAS AFINES. III. COMPETENCIAS SOBRE LA MATERIA. IV. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ANDALUCÍA. V. FINES PÚBLICOS EN LOS QUE SE JUSTIFICA LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA. VI. REGULACIÓN DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ANDALUCÍA. VII. TÍTULO HABILITANTE: LICENCIA O DECLARACIÓN RESPONSABLE. 1. Obligación de obtener licencia o presentar declaración responsable cuando el uso del suelo permita destinar vivienda al alojamiento turístico. 2. Declaración responsable para el inicio de la actividad turística. VIII. MEDIDAS NORMATIVAS PARA CONTROLAR LOS SERVICIOS DE ALOJAMIENTO DE ALQUILER DE CORTA DURACIÓN. 1. Registro único de arrendamientos. 2. Ventanilla Única Digital. IX. POTESTAD DE INSPECCIÓN. X. POTESTAD SANCIONADORA. XI. CONCLUSIONES. 1. El turismo como competencia exclusiva de las comunidades autónomas y la dispersión normativa. 2. Repercusión de las viviendas de uso turístico y el mercado inmobiliario. 3. Propuestas de mejora del marco regulatorio de las viviendas de uso turístico. XII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El turismo se ha convertido en uno de los motores económicos más relevantes a nivel mundial, siendo nuestro país uno de los principales benefactores. Hemos rozado los 91,5 millones de turistas internacionales en los 11 primeros meses de 2025, un 3,4 % más respecto al mismo periodo del año anterior¹. Las comunidades más visitadas han sido Cataluña (con 19,1 millones), Islas Baleares (con 15,5 millones) y Canarias (con 14,2 millones). Traduciéndose todo ello en un importante impacto para la economía española y para el desarrollo de nuestro país, especialmente para Andalucía, comunidad en la que se centra este trabajo investigador.

El continuo aumento de turistas ha facilitado, aunque de manera más intensa en los últimos diez años, la aparición de nuevas modalidades de alojamiento turístico, siendo las viviendas de uso turístico (en adelante, VUT) una de ellas, así como el tema objeto del presente trabajo. Si bien, de momento la opción mayoritaria entre los turistas sigue siendo los establecimientos hoteleros², no solo en Andalucía, sino también a nivel nacional. No obstante, Andalucía es la comunidad con mayor número de

¹ INE. Estadística de Movimientos Turísticos en Fronteras (FRONTUR), 2026. Instituto Nacional de Estadística. <https://ine.es/uc/5XKh4tFg>

² INE. Encuesta de ocupación hotelera, 2025. Instituto Nacional de Estadística. Estos son los últimos datos publicados. <https://ine.es/up/gDqyRicX>

VUT, concretamente 82.195 viviendas, con capacidad para alojar a 408.117 turistas en total³.

El auge de este fenómeno alojativo se debe a que las necesidades de los turistas han cambiado. Buscan otras alternativas distintas a las tradicionales a la hora de viajar, de manera que les permitan ampliar más tiempo el periodo de la estancia turística y poder descubrir y disfrutar del entorno y sus costumbres; en definitiva, buscan opciones más cómodas y económicas, especialmente atractivas para las familias y los jóvenes. Sin embargo, no todo son aspectos positivos, también encontramos consecuencias negativas, tales como: la masificación de este tipo de viviendas en todo el territorio andaluz, aunque con mayor incidencia en las capitales de provincia; la escasez de vivienda para alquiler de larga duración; el aumento de precios de compra y alquiler de vivienda; la sobreexplotación de los espacios turísticos; problemas de convivencia vecinal; viviendas destinadas al servicio de alojamiento turístico que operan de forma clandestina provocando competencia desleal e intrusismo a las empresas turísticas tradicionales; ..., entre otras. Es por ello el objeto del presente trabajo investigador: analizar la regulación vigente en Andalucía relativa a las VUT y poner de relieve el impacto que estas tienen, así como sus consecuencias y la problemática que ocasionan. Pudiendo adelantar ya, que pueda ser necesaria una mayor regulación e intensificación en cuanto a mecanismos de control se refiere.

Hechas estas consideraciones generales, cabe indicar que el presente trabajo ha pretendido abarcar, desde una perspectiva jurídico-administrativa, el fenómeno de las VUT, definiendo esta figura y otras afines, tratando el ámbito competencial de esta materia y analizando la normativa a través de la cual se regula, ahondando en los fines que justifican su regulación y los requisitos que deben cumplir, así como los límites a los que se enfrentan, siendo objeto de control a través de los mecanismos administrativos correspondientes. Por último, en aras de dar una visión personal de este servicio de alojamiento turístico, se ofrecen unas conclusiones finales, en las que se aprovechará para indicar algunas propuestas para la mejora de su marco regulatorio.

En lo correspondiente a la metodología investigadora, el presente estudio se ha fundamentado, en primer lugar, en el examen de fuentes primarias (normativa estatal y autonómica relativa al sector turístico y a las VUT). Y en segundo lugar, se ha recurrido al análisis de fuentes secundarias, tales como manuales especializados, artículos doctrinales y bases de datos jurídicas, como son Dialnet, Aranzadi y Cendoj.

³ INE. Estadística experimental. Medición del número de viviendas turísticas en España y su capacidad, 2025. Instituto Nacional de Estadística. Estos datos son los últimos publicados a fecha de mayo de 2025, puesto que aún no ha sido publicada la estadística con los datos recogidos a fecha de noviembre de 2025. <https://ine.es/uc/cmBgervEi1>

II. CONCEPTO DE VIVIENDA DE USO TURÍSTICO Y DELIMITACIÓN DE FIGURAS AFINES

Para poder abordar y analizar qué son y cuál es la regulación de las VUT, resulta trascendental diferenciar éstas de otras figuras afines, que pueden tener apariencia de ser lo mismo, pero que en realidad no lo son; así se ha establecido en varias normas que serán tratadas a lo largo de este trabajo investigador.

La definición de VUT nos la ofrece el art. 3 del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimiento de apartamentos turísticos⁴ (en adelante, Decreto 28/2016), estableciendo que son «aquellas viviendas equipadas en condiciones de uso inmediato, ubicadas en inmuebles donde se vaya a ofrecer mediante precio el servicio de alojamiento en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma habitual y con fines turísticos». Tanto el citado Decreto en su art. 2 como la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía⁵ (en adelante, LTA) en su art. 28.1 a), regulan esta práctica como un servicio turístico, entendiéndose por tal la actividad dirigida a cubrir alguna necesidad actual o futura de las personas usuarias turísticas o de aquellas que lo requieran, dado que no se encuentran en su residencia habitual. Cabe la posibilidad de que dicho servicio turístico sea prestado durante todo el año o durante periodos concretos dentro del mismo, pero sobre esto se incidirá, con mayor detenimiento, más adelante.

Atendiendo a la clasificación que hace el Decreto 28/2016 en su art. 5, las VUT se pueden clasificar en dos grupos: completa y por habitaciones. El primero de ellos, como su propio nombre indica, consiste en la cesión total de la vivienda para esta práctica y el segundo, por el contrario, en destinar solo una parte de la misma, con la particularidad de que debe residir en ella la persona física sobre quien recae la titularidad de la explotación o la persona física propietaria o usufructuaria (si se diese tal circunstancia). No obstante, aunque sea objeto de estudio en el momento posterior oportuno, cabe avanzar que en ambos grupos existe una capacidad máxima no superior a 15 y 6 plazas, respectivamente.

A su vez también, el legislador autonómico se ha preocupado de tasar explícitamente en el apartado tercero del art. 1 del Decreto referenciado que en ningún caso podrán tener la consideración de VUT: las viviendas de protección oficial (en

⁴ BOJA núm. 28, de 11.02.2016. Ha sufrido varias modificaciones, la primera por el “Decreto 31/2024 de Consejería de Turismo, Cultura y Deporte, de 29 enero. Modifica diversas disposiciones en materia de viviendas de uso turístico, establecimientos de apartamentos turísticos y hoteleros de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, que modifica diversas disposiciones en materia de viviendas de uso turístico, establecimientos de apartamentos turísticos y hoteleros, y la segunda, por el “Decreto-Ley 1/2025, de medidas urgentes en materia de vivienda”.

⁵ BOJA núm.255, de 31.12.2011.

adelante, VPO), no pudiendo destinarse a esta actividad ni en su totalidad ni por habitaciones; las viviendas ubicadas en inmuebles cuyos títulos constitutivos o estatutos de la comunidad de propietarios prohíban expresamente la actividad de alojamiento turístico⁶; las unidades de alojamiento⁷ que estén ubicadas en establecimientos de alojamiento turístico que ocupen la totalidad o parte independiente de un edificio; y por último, las viviendas reconocidas en situación de «asimilado a fuera de ordenación»⁸, salvo que exista autorización previa expresa por parte del órgano municipal competente para el cambio de actividad.

Si bien las VUT no son el único mecanismo o actividad utilizada en el sector turístico, coexisten con estas los establecimientos de alojamiento turísticos (en adelante, EAT) y otras figuras similares. Probablemente, para las personas ajenas al mundo del Derecho o para los propios turistas puedan ser lo mismo o sinónimos, pero en realidad no lo son, máxime cuando son objeto de regulaciones diferentes.

Para poder identificar y diferenciar los distintos tipos de alojamientos turísticos existentes en Andalucía, previamente tenemos que diferenciar entre EAT en términos generales y los referidos al medio rural. Dicha clasificación no se recoge expresamente por el legislador autonómico en la normativa autonómica, pero puede deducirse del estudio de los diferentes reglamentos que entran a desarrollar estas dos modalidades.

En el art. 40 de la LTA se establece que son EAT: los establecimientos hoteleros; apartamentos turísticos; campamentos de turismo o campings; casas rurales

⁶ La Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, en el apartado 12 de su art. 17 contempla la posibilidad de prohibir que las viviendas se destinen a actividades de alojamiento turístico, requiriendo el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Igualmente, para realizar el ejercicio de este tipo de actividad se requerirá previamente la aprobación expresa de la comunidad de propietarios, exigiéndose la misma mayoría que la antedicha.

⁷ Por unidad de alojamiento se entiende la parte independiente de un establecimiento de apartamentos turísticos para uso exclusivo y privativo del usuario. Dicha unidad se compone de un salón-comedor, cocina, dormitorio y baño o aseo, como mínimo. Esto es propio de los apartamentos turísticos, que cuentan con su propia regulación y que no son parte del presente trabajo, no obstante, se hace esta precisión para facilitar la comprensión y entendimiento al lector.

⁸ Las viviendas en situación de asimilado a fuera de ordenación están reguladas en el art. 173 de la Ley 7/2021, de 1 de octubre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, comúnmente conocida como LISTA. Se trata de un mecanismo legal que permite que edificaciones irregulares que se encuentren terminadas, puedan tener acceso a servicios básicos, como el saneamiento, abastecimiento de agua y suministro eléctrico. Se encuentran en situación de asimilado a fuera de ordenación las edificaciones irregulares que se encuentren terminadas, en cualquier clase de suelo y cualquiera que sea su uso, siempre que no resulte posible la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística ni de restablecimiento del orden jurídico perturbado por haber transcurrido el plazo para su ejercicio conforme a los dispuesto en la legislación urbanística. Si bien, este mecanismo en ningún caso será sinónimo de legalización de la edificación.

; y cualquier otro que se establezca reglamentariamente. Dicha norma dispone en su articulado que, según se determine reglamentariamente, los EAT se clasifican en: grupos, categorías, modalidades y especialidades, dependiendo de su ubicación territorial y de los servicios ofrecidos.

El Decreto-Ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus COVID-19⁹ (en adelante, Decreto-Ley 13/2020), regula los establecimientos hoteleros; el Decreto 26/2018, de 23 de enero, de ordenación de los campamentos de turismo, y de modificación del Decreto 20/2002 de turismo rural y turismo activo¹⁰ (en adelante, Decreto 26/2018), regula los campamentos de turismo o campings; el Decreto 194/2010, de establecimientos de apartamentos turísticos¹¹ (en adelante, Decreto 194/2010), como su nombre indica, regula dichos apartamentos; y el Decreto 20/2002, de 29 de enero, de turismo rural y turismo activo¹² (en adelante, Decreto 20/2002), se encarga de regular: las casas rurales, establecimientos hoteleros y apartamentos turísticos rurales, complejos turísticos rurales, villas turísticas, y las viviendas turísticas de alojamiento rural.

Según los arts. 8 y 44 del Decreto-Ley 13/2020 y la LTA, respectivamente, los establecimientos hoteleros se clasifican en cuatro grupos:

- Hoteles: establecimientos dedicados a la prestación de alojamiento turístico que ocupan la totalidad o parte independiente de un edificio o un conjunto de edificios, conformando sus dependencias una explotación homogénea con entradas propias y ascensores y escaleras de uso exclusivo.
- Hoteles-apartamentos: establecimientos que, además de cumplir con los requisitos exigidos a los hoteles, cuentan con instalaciones que permiten la conservación, elaboración y consumo de alimentos y bebidas dentro de cada unidad de alojamiento.
- Hostales: establecimientos que prestan alojamiento, pero que por sus características propias, dimensiones y estructura, no cubren los umbrales exigidos a los hoteles.
- Pensiones: establecimientos de alojamiento que, por sus características propias, dimensiones y estructura, no cubren los umbrales exigidos a los hostales.

⁹ BOJA núm. 27, de 18.05.2020.

¹⁰ BOJA núm. 27, de 07.02.2018.

¹¹ BOJA núm. 90, de 11.05.2010.

¹² BOJA núm. 12, de 02.02.2002. Modificado por el Decreto 26/2018.

- Albergues: establecimientos de alojamiento utilizados generalmente para estancias cortas, que por los mismos motivos anteriores no cubren los umbrales exigidos a las pensiones.

Los hoteles y hoteles-apartamentos se clasifican en categorías de cinco, cuatro, tres, dos y una estrella. Los hostales de dos y una estrella. Y las pensiones y albergues en categoría única. Todos estos establecimientos podrán clasificarse en las modalidades de playa, rural, ciudad y/o carretera, según su propia ubicación (extrapolable a todas las clases de establecimientos de alojamiento turístico).

En cuanto a los apartamentos turísticos, cabe decir que son un tipo de EAT regulados en los arts. 9 y 44 del Decreto 194/2010 y la LTA, respectivamente. Para entender su definición, primeramente, hay que indicar qué es una unidad de alojamiento, entendiéndose por tal la pieza independiente de un establecimiento de apartamentos turísticos de uso exclusivo y privado del usuario, que se compone de salón-comedor, cocina, dormitorio y baño. Por tanto, los apartamentos turísticos son establecimientos dedicados a prestar alojamiento compuestos por un conjunto de unidades de alojamiento que cuentan con las instalaciones necesarias para garantizar la conservación, elaboración y consumo de alimentos y bebidas. Estos establecimientos se van clasificar en dos grupos:

- Edificios/complejos: establecimientos compuestos por tres o más unidades de alojamiento que ocupan la totalidad o parte independiente de un edificio o de varios, disponiendo de entrada propia y de escaleras y ascensores, en su caso. Se pueden clasificar en categorías de cuatro, tres, dos y una llave.
- Conjuntos: compuestos por tres o más unidades de alojamiento situadas en un mismo inmueble o grupo de inmuebles contiguos o no, pero ocupando solo una parte de los mismos. Se clasifican en las categorías de dos y una llave.

La determinación de la categoría siempre dependerá de la calidad de sus instalaciones y servicios.

Por su parte, los campamentos de turismo o campings encuentran su regulación en los arts. 6 y 46 del Decreto 26/2018 y la LTA, respectivamente. Pudiendo diferenciar dos grupos: los campings y las áreas de pernocta de autocaravanas. Los primeros son establecimientos ubicados en un espacio acondicionado y dotado de los servicios precisos, dedicados a facilitar a las personas alojamiento durante un tiempo determinado, pudiendo utilizar albergues móviles, tiendas de campaña u otros elementos desmontables. Se pueden clasificar en cinco, cuatro, tres, dos y una estrella. Mientras que los segundos son espacios destinados a la acampada de autocaravanas, caravanas o campers y se clasifican en una única categoría.

En lo que respecta a las actividades de alojamiento turístico en el medio rural, el Decreto 20/2002 define los alojamientos turísticos en el medio rural como aquellos EAT y viviendas turísticas de alojamiento rural que respeten la estética arquitectónica de la comarca en la que se sitúen, estén integrados en el entorno natural y dotados de los requisitos establecidos para cada tipo de ellos. Son EAT en el medio rural, los siguientes:

- Las casas rurales, según la normativa citada que las regula, son edificaciones situadas en el medio rural que deben: tener carácter independiente; no existir más de tres viviendas en la misma edificación; y no superar una capacidad de 20 plazas.
- Los establecimientos hoteleros y apartamentos turísticos rurales tendrán tal consideración siempre que constituyan una edificación independiente, no superen las tres plantas de altura, se ajusten a la estética constructiva de la comarca, tengan capacidad para más de 21 personas, dispongan de servicios y actividades relativas al entorno rural y cuenten con zonas ajardinadas o patio interior.
- Los complejos turísticos rurales son establecimientos compuestos por un conjunto de inmuebles con una capacidad no inferior a 21 plazas y un máximo de 250 plazas en su conjunto. Cada inmueble tendrá 20 plazas como máximo y no podrá superar las dos plantas de altura, así como estar dotado de zonas verdes comunes.

Villa turística es la denominación que reciben los complejos turísticos rurales propiedad de la Administración de la Junta de Andalucía.

También regula dicho Decreto las viviendas turísticas de alojamiento rural, pero no las incluye como uno de los tipos de EAT. Define a éstas como aquellas viviendas independientes ofertadas al público temporal, estacional u ocasionalmente una o más veces a lo largo del año y que prestan solamente el servicio de alojamiento. No podrán tener más de 20 plazas.

En definitiva, como se desprende del análisis normativo citado cabe afirmar que todas estas figuras están destinadas a la prestación del servicio de alojamiento turístico, estando todas ellas sujetas a regulación andaluza (aunque ello se tratará en el siguiente epígrafe). Igualmente, es palmable que el legislador ha diferenciado entre EAT y VUT, estableciendo también una variante de éstas en el medio rural, las viviendas turísticas de alojamiento rural. Dicha diferenciación se observa en la propia LTA, pues dentro de la clasificación que hace de los EAT, no incluye a las VUT, evitando así calificarlas como tales. El fundamento de ello es que las VUT no suponen,

con carácter general, la actividad principal de la persona propietaria¹³, como sí lo es en cambio para los profesionales que gestionan los EAT. En palabras del profesor ROMÁN MÁRQUEZ, el legislador autonómico no ha querido equiparar en ningún caso estas viviendas con los EAT, puesto que no comparten la misma naturaleza¹⁴. Regular las VUT de forma independiente puede responder a varios motivos: por un lado, a la necesidad de legalizar y controlar una actividad que está en auge y que genera intrusismo y competencia desleal a los EAT reglados; por otro lado, a que este fenómeno no se puede equiparar a los EAT, pues un propietario individual no puede asumir requisitos y obligaciones inherentes a un establecimiento hotelero, puesto que ni su capacidad económica ni organizativa es la misma; y por último, para fijar unos requisitos mínimos de calidad y seguridad para los usuarios (esto último se volverá a tratar más adelante). En suma, resulta sencillo diferenciar las VUT de algunos EAT, pero no de todos, puesto que, por ejemplo, entre las primeras y los apartamentos turísticos las diferencias pueden ser menores o no ser tan claras aparentemente. Sin embargo, podemos concluir que los apartamentos turísticos además de estar compuestos por unidades de alojamiento complejas integradas en edificios o conjuntos cuya explotación recae sobre un único titular en base al principio de unidad de explotación (art. 5 Decreto 194/2016), tienen que ofertar como mínimo tres unidades de alojamiento; mientras que las VUT pueden ser pisos, apartamentos o casas aisladas que pueden destinarse en su totalidad o por habitaciones al servicio de alojamiento de forma habitual y con fines turísticos, no estando sujetas a tantas limitaciones y requisitos como los primeros¹⁵. Sin duda son fenómenos que están actualmente en auge por la nueva manera de viajar y los hábitos de los turistas, necesitando por ello una regulación cada vez más dedicada a ello¹⁶.

III. COMPETENCIAS SOBRE LA MATERIA

Como bien es sabido, la Constitución Española de 1978¹⁷ (en adelante, CE del 78/ Carta Magna), permitió que el Estado español se configurase en autonomías;

¹³ Párrafo cuarto del preámbulo del Decreto 28/2016.

¹⁴ ROMÁN MÁRQUEZ, A., “Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de Arrendamientos Urbanos”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, n.º. 6, 2014, pp. 1-24, en concreto la p. 23. La regulación de este servicio turístico también es tratada en la obra de LUCAS DURÁN, M., DESDENTADO CARACO, E., y MERINO JARA, I., *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica*. Aranzadi, 2019.

¹⁵ Anexo I y II del decreto 194/2010. En ambos se establecen los requisitos mínimos para los apartamentos turísticos del grupo edificios/complejos y conjuntos. Se puede observar que no se requieren las mismas exigencias a las VUT.

¹⁶ DEL BUSTO, E., CEBALLOS, M.M., y PÉREZ GUERRA, R., “Marco normativo de los apartamentos y viviendas de uso turístico en España”. *Revista de análisis turístico*. Vol. 26. n.º. 1, 2019, pp. 62-92, en concreto la p. 86.

¹⁷ BOE núm. 311, de 29.12.1978.

siendo ello, hoy en día, una realidad tanto territorial como política y social. Esta configuración responde a un proceso de descentralización política que transformó profundamente la estructura del Estado. Con la CE del 78 se originó una organización político-administrativa totalmente distinta a la etapa preconstitucional, dando lugar a la creación de tres ámbitos competenciales: el Estado, las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) y los Entes Locales (en adelante, EELL).

Nuestra Carta Magna en sus arts. 148, 149 y 150 se ha encargado de establecer las materias competenciales correspondientes al Estado y las CCAA. El primero de ellos, dispone las materias que pueden ser objeto de asunción competencial por las CCAA; el segundo establece cuales con las competencias exclusivas del Estado y; el tercero posibilita a las CCAA para dictar normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices establecidos en una ley estatal, así como a que el Estado delegue a las CCAA facultades correspondientes a materias de su propia titularidad siempre que puedan ser objeto de delegación. Si bien, no hay que olvidar que los EELL, al igual que las CCAA, en virtud del art. 137 del citado texto, gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Como se ha referenciado, el Constituyente en el art. 148.1.18.^a habla de que las CCAA «podrán asumir» competencias sobre la «promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial». Es decir, estas Administraciones tienen la posibilidad de hacer uso de esa competencia, pero no tienen la obligación de asumirla, recayendo en este último caso dicha competencia en el Estado. Sin embargo, esta competencia ha sido asumida de manera exclusiva por todas las CCAA a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía (en adelante, EEAA)¹⁸. En lo que respecta a Andalucía, comunidad que analizaremos en este trabajo, esta competencia se contiene en el art. 71 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía¹⁹ (en adelante, EAA), que reza literalmente:

Corresponde a la comunidad autónoma la competencia exclusiva en materia de turismo, que incluye, en todo caso: la ordenación y la planificación del sector turístico; la regulación y la clasificación de las empresas y establecimientos turísticos y la gestión de la red de establecimientos turísticos de titularidad de la Junta, así como la coordinación con los órganos de administración de Paradores de Turismo de España en los términos que establezca la legislación estatal; la promoción interna y externa que incluye la suscripción de acuerdos con entes extranjeros y la creación de oficinas en el extranjero; la regulación de los derechos y deberes

¹⁸ PÉREZ GUERRA, R., y CEBALLOS, M.M., “La configuración del derecho del turismo autonómico español en el ordenamiento jurídico administrativo-constitucional”. *Revista aragonesa de administración pública*. n.º. 35, 2009, pp. 455-518, en concreto la p. 477. Se recomienda la lectura del trabajo de ARANA GARCÍA, E., “La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbana: requisitos y consecuencias”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 10, 2018, pp. 6-21.

¹⁹ BOE núm. 68, de 20.03.2007.

específicos de los usuarios y prestadores de servicios turísticos; la formación sobre turismo y la fijación de los criterios, la regulación de las condiciones y la ejecución y el control de las líneas públicas de ayuda y promoción del turismo.

En cambio, no siempre los servicios de alojamiento turístico han sido objeto de regulación autonómica, todo lo contrario, éstos ya habían sido tratados desde antaño por la Orden del Ministerio de Información y Turismo, de 17 de enero de 1967, que aprobó la ordenación de apartamentos, bungalows y otros alojamientos similares de carácter turístico y, por el Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales. No siendo hasta el año 2010 ambos derogados gracias al Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio²⁰.

En nuestra Comunidad Autónoma las VUT hasta hace unos años no habían sido objeto de regulación sectorial, teniendo éstas, por tanto, hasta entonces cabida en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos²¹ (en adelante, LAU), la cual encuadraba esta práctica como un arrendamiento para uso distinto al de vivienda²². Si bien, la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas²³ (en adelante, Ley 4/2013), introduce un nuevo apartado en el art. 5 de la LAU, por el que se excluye expresamente de su ámbito de aplicación «la cesión temporal de la totalidad de la vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico». Por tanto, queda reservada la regulación de las VUT a la normativa sectorial, siendo en el caso de Andalucía la norma dedicada a ello el Decreto 28/2016 (objeto de posterior análisis).

²⁰ BOE núm. 30, de 04.02.2010. Este Real Decreto con objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, incorporada al ordenamiento jurídico mediante la Ley 17/2009 y la Ley 25/2009, deroga la normativa turística estatal, para que sean las CCAA, en el ejercicio de sus competencias, quienes adopten las correspondientes normas de ordenación contenidas en dicha directiva.

²¹ BOE núm. 282, de 25.11.1994.

²² DEL BUSTO, E., CEBALLOS, M.M., y PÉREZ GUERRA, R. (2019: 62-92, en concreto la p. 68).

²³ BOE núm. 134, de 05.06.2013. Uno de los motivos por los que se dicta esta ley, recogidos en el preámbulo de esta, es para dar respuesta a un fenómeno que está en auge y continuo aumento, como es el uso del alojamiento privado para el turismo. Ello repercutía en la calidad de los destinos turísticos y generaba graves situaciones de intrusismo y competencia desleal. Por este motivo se excluyen las VUT del ámbito de aplicación de la LAU, y son reguladas por las normativas sectoriales. En defecto de estas, se les aplica el régimen de los arrendamientos de temporada, que no sufren modificación.

A pesar de todo lo expuesto hasta ahora, no significa que el Estado no tenga atribuida competencia alguna en materia turística. Lo que no tiene es una competencia «directa» sobre dicha materia, pues la competencia exclusiva en materia de turismo es de las CCAA. Reflejo de ello son algunas de las competencias exclusivas del Estado que implícitamente o indirectamente inciden en el turismo. Por ejemplo, la promoción del turismo en el exterior fue entendida por la STC 125/1984, de 20 de noviembre, como una actividad de comercio exterior, siendo éste competencia exclusiva del Estado²⁴. De igual forma, también corresponde al Estado todo lo relativo al objeto o a las condiciones del propio contrato de arrendamiento, por pertenecer al ámbito de la legislación civil, que es de competencia estatal²⁵. En esta misma línea, el reciente Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de Registro Único de Arrendamientos y se crea la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos para la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración²⁶ (en adelante, Real Decreto 1312/2024), incide de lleno en el sector de los alojamientos turísticos, lo que denota que ciertas regulaciones estatales proyectan efectos de importante calado sobre este tipo de actividades aun sin constituir una competencia turística directa. No obstante, esta norma será desarrollada y contextualizada con posterioridad.

A mayor abundamiento, también se establece la posibilidad de que el Estado haga uso de leyes de armonización, en virtud del art. 150. 3 de la CE del 78, siendo en este caso algo no descabellado, pues al ser objeto de regulación exclusiva por todas las CCAA, puede haber una clara disparidad normativa que en ocasiones puede afectar trascendentalmente al interés general. Sobre ello se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), en la STC 76/1983, de 5 de agosto,²⁷ estableciendo que solo se podrá acudir a esta vía cuando el Estado no disponga de otros cauces constitucionales o cuando estos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general.

Sin embargo, no solo el Estado tiene incidencia sobre esta materia, sino que también la tiene la Unión Europea (en adelante, UE), de la que «beben» nuestras normas. Un ejemplo de ello son la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (en adelante, Directiva 2006/123), relativa a los servicios en el mercado interior²⁸ con el objeto de eliminar trabas injustificadas

²⁴ BOE núm. 10, de 11.01.1985. STC 125/1984, de 20 de diciembre, ECLIC:ES:TC:1984:125.

²⁵ CUBERO MARCOS, J.L., “Alojamientos vacacionales: hacia el equilibrio entre el control administrativo y la libertad de empresa”. *Revista de internet, derecho y política*, n.º. 28, Universitat Oberta de Catalunya, 2019, pp. 56-70, en concreto la p. 59.

²⁶ BOE núm. 309, de 24.12.2024.

²⁷ BOE núm. 197, de 18.08.1983. STC 76/1983, de 5 de agosto, ECLIC:ES:TC:1983:76.

²⁸ DOUE núm. 376, de 27.12.2006. Esta Directiva fue transpuesta por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y, por la Ley 25/2009, de 22 de

al acceso de la actividad turística y simplificar los trámites para la creación de nuevas empresas; o el Reglamento (UE) 2024/1028 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024 (en adelante, Reglamento 2024/1028), sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724²⁹.

Y por último, en lo que se refiere a los municipios, como se ha indicado al comienzo de este epígrafe, estos también tienen competencias sobre la materia. El propio EAA en su art. 92.2, letra K), dispone que los Ayuntamientos tienen competencias propias, entre otras, en la promoción del turismo. En desarrollo del citado precepto, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía³⁰, en su art. 9.16 señala que la promoción del turismo comprende: «a) la promoción de sus recursos turísticos y fiestas de especial interés; b) la participación en la formulación de los instrumentos de planificación y promoción del sistema turístico de Andalucía; y c) el diseño de la política de infraestructuras turísticas de titularidad propia». No obstante, en cuanto a competencias provinciales respecto a esta materia, la ley de autonomía andaluza no estipula nada.

Si bien, las competencias locales especificadas en la citada norma tienen la consideración de mínimas, pudiendo ser ampliadas por leyes sectoriales³¹. Sin embargo, la LTA ha establecido que las competencias propias de los municipios en materia de turismo son las contenidas en el art. 9.16 de la ley de autonomía andaluza. Por tanto, se puede observar que la LTA se remite a la citada norma a la hora de determinar cuáles son las competencias turísticas municipales, perdiendo así la oportunidad de desarrollarlas, puesto que tienen, como ya se ha indicado, la consideración de mínimas.

Para mayor precisión, los EELL y, en concreto, los Ayuntamientos, podrán establecer requisitos específicos para las VUT, así como establecer limitaciones en lo que se refiere al número máximo de VUT por edificio, sector, área o zona, por razones urgentes de interés general; en virtud del art. 2.2 del Decreto 28/2016. No

diciembre, de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

²⁹ DOUE núm. 1028, de 29.04.2024. Dada la problemática situación generada por los servicios de alquiler turístico a nivel europeo, la UE ha tenido la necesidad de entrar a regular este fenómeno para ponerle freno. Con el propósito de evitar que haya modalidades de servicios de alquiler de alojamientos de viviendas que se escapen al control normativo, se habla de “servicios de alquiler de alojamientos de corta duración”, de manera que abarca todo arrendamiento de periodo breve de una o varias unidades, con finalidad turística o no, a cambio de una remuneración, ya sea con carácter profesional o no profesional, de forma regular o no. Por tanto, los servicios de alquiler turísticos quedan subsumidos en el concepto de servicios de alquiler de alojamientos de corta duración.

³⁰ BOE núm. 174, de 19.07.2010.

³¹ Art. 6.2 Ley de autonomía andaluza.

obstante, la importancia de estas Administraciones en este sector será tratada en un momento posterior.

De lo todo lo manifestado en este espígrafe se puede deducir que la forma de organización político-administrativa en la que se conforma nuestra Nación tiene importantes beneficios para nosotros, pues las autonomías tienen la potestad de elaborar leyes específicas con características o particularidades trascendentales para un determinado territorio, así como también tienen un peso importante en cuanto a la forma de representación a nivel estatal en las Cortes Generales, donde reside la soberanía popular, entre otros aspectos reseñables; si bien, también puede tener vertientes menos atractivas, como puede ser el reparto de competencias entre las distintas Administraciones. En este caso concreto, se ha visto la evolución normativa que ha tenido la materia turística, siendo objeto de regulación por las diferentes Administraciones, resultando en algunos casos difícil de entender bien por no estar claro el alcance de las materias asumidas por cada una de ellas o bien por encontrarse dispersas en regulaciones de diferente rango. En definitiva, al existir tantas regulaciones como CCAA existentes, puede dar lugar a confusión entre la población, así como generar situaciones de desigualdad, de manera que algunos territorios pueden ser más garantistas para el usuario y otros, en cambio, para las propias empresas explotadoras de este servicio.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ANDALUCÍA

Es cierto que las VUT en Andalucía se regulan principalmente por el Decreto 28/2016, pero ésta no es la única norma a la que tendríamos que acudir para conocer su regulación. Serán esta disposición reglamentaria y la LTA las dos piezas angulares de la normativa andaluza dedicada a esta práctica. Aunque para mayor concreción y rigor sería más preciso hablar como dispone este decreto de «servicio turístico» cuando nos refiramos al alojamiento en las VUT. Al tener tal consideración, deberán cumplir con las prescripciones de la citada ley, que serán objeto de análisis a lo largo del presente trabajo. Si bien resulta necesario indicar que la LTA muy probablemente en un futuro próximo deje de operar en el ordenamiento jurídico andaluz debido a la existencia del Proyecto de Ley del Turismo Sostenible de Andalucía³²(en adelante, Proyecto LTSA). (Se harán algunas referencias a dicho

³² Véase Exposición de motivos del Proyecto de Ley del Turismo Sostenible de Andalucía, publicado en la web oficial de la Junta de Andalucía. La evolución presente y la proyección del turismo en los próximos años hace necesaria la actualización de su marco normativo. El auge de la comercialización de servicios turísticos mediante plataformas virtuales o de las VUT requieren de regulación en una disposición con rango legal. Esta norma nace con el objeto de incorporar medidas que se ocupen de preservar un equilibrio entre el desarrollo turístico y la sostenibilidad ambiental, económica y social.

proyecto dada la repercusión que tendrá en las VUT cuando entre en vigor). Entre otros motivos, este proyecto se aprueba en el contexto del Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía META 2027, cuya finalidad es la mejora de la gestión de la actividad socioeconómica del turismo, siendo coherente con la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2030³³. Este Plan es el «instrumento básico y esencial para la ordenación de los recursos turísticos de Andalucía y constituye el marco para el desarrollo de cualquier instrumento de planificación turística que se ponga en marcha, ajustándose a las especificaciones y directrices contenidas en el mismo»³⁴. De manera que puede decirse que este instrumento sirve de referencia a las propias Administraciones a la hora de regular el turismo sostenible y en este concreto caso, las VUT, puesto que se apoyan en los objetivos y estrategias marcados en él.

Por otra parte, las VUT andaluzas también están sujetas a las exigencias de la normativa turística, civil, mercantil y urbanística procedentes de la Unión Europea, del Estado, de nuestra comunidad autónoma y de los EELL que la conforman, siempre dentro del marco de sus respectivas competencias³⁵. En este sentido, también los propios ayuntamientos tienen potestad para establecer limitaciones en lo relativo al número máximo de VUT por edificio, sector, ámbito, periodo, área o zona, justificando en todo caso que existen razones de interés general. Estas limitaciones deberán estar basadas en criterios claros, inequívocos y objetivos³⁶. El instrumento normativo idóneo para ello será el Plan General de Ordenación Urbana (en adelante, PGOU)³⁷.

En lo que respecta a los derechos de las personas usuarias de este servicio turístico y las obligaciones inherentes a estos, así como también a los derechos y obligaciones de las personas o entidades explotadoras, se encarga la LTA en su Título IV. Del mismo modo, la inspección y el régimen sancionador aplicables a las VUT serán el contenido por el Decreto 144/2003, de 3 de junio, de la Inspección de Turismo³⁸ y por la citada ley en sus títulos VII y VIII.

³³ Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía META 2027, disponible en la web de la Junta de Andalucía. Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía META 2027 - Publicaciones - Junta de Andalucía.

³⁴ Art. 11 de LTA.

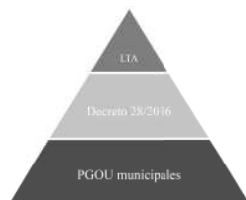
³⁵ Apartado primero del art. 2 del Decreto 28/2016, dedicado al régimen jurídico de las VUT.

³⁶ Apartado segundo del art. 2 del Decreto 28/2016.

³⁷ AGUIRRE I FONT, J.M., “La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 15, 2021, pp. 24-41, en concreto p. 30.

³⁸ BOJA núm. 109, de 10.06.2003. En adelante, Decreto de Inspección turística andaluza.

En definitiva, a modo de representación gráfica, el esquema del sistema de fuentes actual de las VUT en Andalucía que se puede ofrecer es el siguiente:



V. FINES PÚBLICOS EN LOS SE QUE JUSTIFICA LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

La globalización, el desarrollo tecnológico y las consecuencias que ello tiene en la vida de las personas han posicionado al turismo como uno de los sectores más importantes a nivel mundial, no solo desde una perspectiva sociocultural, sino también como un elemento estratégico, clave para la dinamización del mercado laboral y la atracción de capital empresarial³⁹. Circunstancias que, junto a la grave crisis mundial de 2008,⁴⁰ gestaron el auge del alojamiento turístico, siendo las VUT, hoy en día, uno de los tipos de alojamiento más de moda y utilizados.

Para muchas familias supuso un auténtico balón de oxígeno financiero, puesto que en la España de ese momento el parque de vivienda se sobredimensionó y muchos inmuebles no encontraban comprador o se quedaban vacíos, por lo que destinarlos a la prestación del servicio turístico sirvió para soportar los gastos a los que tenían que hacer frente (hipotecas, impuestos, etc.)⁴¹.

Podría afirmarse, por tanto, que este contexto social y económico fraguó la aparición de las VUT, entrañando ello para el Derecho público la necesidad de regular este tipo de alojamiento turístico.

A pesar de que las VUT en España por las razones expuestas han reportado numerosas ventajas para los particulares que destinan sus viviendas al servicio turístico y para los propios usuarios que apuestan por esta modalidad de alojamiento

³⁹ SÁNCHEZ-SÁNCHEZ, F.J., y SÁNCHEZ-SANCHEZ, A.M., “Factores característicos del impacto de las viviendas de uso turístico en España: aproximación a escala provincial”. *Revista Investigaciones Turísticas*, n.º 29, 2025, pp. 303-333, en concreto la p. 304.

⁴⁰ JARDE MUÑOZ, P., *Economía colaborativa y plataformas digitales*. Editorial Reus, Madrid, 2019, p. 19.

⁴¹ BARCELÓ DOMÉNECH, J., “Capítulo I El turismo colaborativo en el sector de la vivienda. Evolución legislativa en torno a la regulación de los arrendamientos de viviendas”, en LÓPEZ SÁNCHEZ, C., (Coord.), *El alojamiento colaborativo. Problemática jurídica actual de las viviendas de uso turístico*. Dykinson, Madrid, 2021, p. 21.

turístico, la proliferación de éstas ha supuesto, y en ocasiones supone, un quebradero de cabeza para las Administraciones y para el propio sector turístico; razón por la que han tenido que ser objeto de regulación.

En el Plan Nacional e Integral de Turismo (2012-2015) ya se recogió que se venía observando un crecimiento significativo del uso del alojamiento privado en el turismo⁴², originando ello situaciones de intrusismo y competencia desleal que iban en contra de los destinos turísticos⁴³, siendo uno de los motivos por los que se aprueba la Ley 4/2013. En sintonía con ello, en el preámbulo del Decreto vasco 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico⁴⁴, se hace referencia a la necesidad de intervención administrativa de estos fenómenos alojativos, que han cogido impulso gracias a los canales electrónicos de comercialización, permitiendo que personas particulares accedan al mercado careciendo de los recursos de los establecimientos de alojamiento tradicionales, poniendo en el mercado viviendas a precios competitivos y socialmente más atractivos. Lo que nos puede llevar a pensar que esta práctica se haya producido muy probablemente en la mayoría de los casos con incumplimiento de la normativa fiscal. Es por ello que el uso de viviendas particulares para fines turísticos sin contar con una normativa que regule y, por consiguiente, controle esta actividad no solo atenta contra la competencia en igualdad de condiciones con las empresas de alojamiento turístico, sino que también afecta al interés general, puesto que se priva a la hacienda pública de los recursos necesarios para el soporte de los servicios públicos.

Otro de los motivos por los que se hace necesaria la regulación de las VUT es para salvaguardar la calidad del servicio y la seguridad de las personas usuarias. Esto último deriva de la obligación contenida en el art. 25 de la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana⁴⁵, de forma que deberá quedar constancia en un registro documental de información sobre los viajeros que utilicen establecimientos de hospedaje. El libro-registro deberá ser cumplimentado por los propietarios de estos establecimientos, haciendo constar en él la entrada de los huéspedes⁴⁶. Si bien es cierto que, cuando nos referimos a la seguridad de los usuarios, no

⁴² El Plan Nacional e Integral de Turismo (2012-2015) constituyó un conjunto de medidas para el periodo 2012-2015, cuyo objetivo era impulsar la competitividad de las empresas y nuestros destinos, así como el liderazgo mundial de España en las próximas décadas.

⁴³ Preámbulo de la Ley 4/2013. Normativa citada con anterioridad, pero se aprovecha para recordar que gracias a ella se introduce en la LAU un nuevo apartado en su art. 5, excluyendo de su ámbito de aplicación la cesión temporal de viviendas comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial de aplicación.

⁴⁴ BOPV núm. 143, de 27.07.2018.

⁴⁵ BOE núm. 77, de 31.03.2015.

⁴⁶ Orden INT/1922/2003, de 3 de julio, sobre libros-registro y partes de entrada de viajeros en establecimientos de hostelería y otros análogos. Se dicta esta orden en cumplimiento del art. 45 del Conve-

solo nos referimos a una protección en sentido estricto, sino que va más allá, abarcando los derechos que estos pueden tener en el ejercicio de este servicio turístico, en aras de contar con las comodidades y calidades necesarias.

Tampoco se puede olvidar —siendo uno de los fundamentos quizás más importantes o con mayor trascendencia— la protección del medio ambiente y del entorno urbano⁴⁷. No es desconocido que este tipo de alojamiento turístico se inserta y coexiste en barrios tradicionalmente residenciales y dotados de los servicios necesarios para la convivencia vecinal, no adaptados ni pensados para soportar la actividad turística. Es una realidad constatable que esta situación está dando lugar a fenómenos de gentrificación turística, es decir, el auge de este servicio turístico está provocando el desplazamiento progresivo de los residentes en beneficio de los turistas⁴⁸, transformando la identidad del barrio y fragmentando la convivencia vecinal. Por ello, se hace necesaria la regulación de las VUT, para así evitar la transformación o desnaturalización de los típicos barrios de vecinos y que éstos no tengan que verse obligados a abandonar el centro de las ciudades o barrios emblemáticos, dejándolos despojados de su esencia natural y perdiendo su encanto.

Por otro lado, el uso descontrolado de este tipo de alojamiento turístico también ha supuesto un problema de stock de viviendas destinadas al alquiler tradicional, por lo que se hace necesario su regulación y control administrativo, pues muchos propietarios han optado por destinar sus viviendas a este servicio turístico sacándolas del mercado del alquiler, suponiendo ello un incremento en los alquileres por la escasez de viviendas disponibles para este fin.

En esencia, se pueden resumir brevemente los principales fines públicos que justifican la intervención administrativa de las VUT en los siguientes: la lucha contra la competencia desleal y el intrusismo con respecto a las empresas turísticas tradicionales; la necesidad de establecer garantías y medidas de protección y calidad para los usuarios; la protección del medio ambiente y el entorno urbano; y la eliminación de los establecimientos turísticos clandestinos que no cumplen los requisitos y exigencias reglamentarias.

En virtud de lo expuesto, ya se adelanta que las VUT han supuesto una alternativa muy ventajosa para los viajeros, puesto que pueden resultar más atractivas en cuanto a precios por la estancia, comodidad y libertad de entrada y salida sin restricción horaria frente a otros establecimientos alojativos, pero ello no significa

nio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990, para llevar a cabo las actividades de control sobre los viajeros que utilizan establecimientos de hospedaje.

⁴⁷ Preámbulo del Decreto 28/2016.

⁴⁸ GUILLÉN NAVARRO, N. A., “Las viviendas de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 45-46, 2015, pp. 105-144, en concreto la p.110.

que deban coexistir en el sector turístico sin estar sujetas a limitación o restricción alguna, pues ello conllevaría a un desequilibrio de todo el sector, perjudicando finalmente a los propios usuarios, a los destinos turísticos y a sus vecinos. El interés general siempre debe primar, haciendo necesaria la regulación de estos alojamientos turísticos, garantizando así la calidad turística, los recursos turísticos y la sostenibilidad del turismo.

VI. REGULACIÓN DE LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN ANDALUCÍA

La normativa a través de la cual se regulan las VUT, y concretamente el Decreto 28/2016, establece una serie de requisitos sustantivos de obligado cumplimiento para que este servicio turístico se pueda llevar a cabo.

En primer lugar, se hace necesario indicar que este decreto excluye de su ámbito de aplicación a:

*las viviendas que, por motivos vacacionales o turísticos, se cedan sin contraprestación económica; las viviendas arrendadas por tiempo superior a dos meses computados de forma continuada a un mismo arrendatario; las viviendas situadas en el medio rural destinadas al alojamiento turístico; y los establecimientos de apartamentos turísticos del grupo conjunto*⁴⁹.

Como ya se señaló, por razones de interés general el número máximo de VUT por edificio, sector, ámbito, periodo, área o zona podrá verse limitado por los ayuntamientos. Un ejemplo de ello es el Ayuntamiento de Sevilla, que decidió limitar el número de VUT en su ciudad. Varios informes técnicos, y concretamente el Informe Impacto Vivienda Turística, determinan que: las VUT suponen más del 50 % de las plazas de alojamiento turístico ofertadas; que los barrios con mayor presión turística residencial pierden mayor número de personas, provocando una disminución del número de hogares; y que se ha producido un incremento de los precios del alquiler en los barrios con mayor presencia de VUT; entre otros motivos⁵⁰. Este informe concluye que sería recomendable limitar el número de VUT. Razón por la que el Pleno del Ayuntamiento de Sevilla aprobó la limitación de VUT en distintos barrios de la ciudad⁵¹. En la actualidad, 11 barrios de Sevilla, pertenecientes a los distritos de Casco Antiguo y Triana, superan el límite fijado, por lo que no se admiten más VUT.

⁴⁹ Art. 1.2 Decreto 28/2016.

⁵⁰ BOP núm. 64, de 06.04.2025. Informe Impacto Vivienda Turística elaborado para analizar la situación y determinar si es necesaria la limitación del número de VUT en Sevilla. También disponible en <https://www.urbanismosevilla.org>.

⁵¹ BOP núm. 210, de 28.10.2024. El acuerdo de limitación de VUT entró en vigor un día después al de su publicación. Se aconseja consultar el anexo, en él se detallan los distintos distritos y barrios con el número de VUT permitidas.

En cuanto a los requisitos sustantivos y de habitabilidad (art. 6 del Decreto 28/2016), las VUT deben:

- Cumplir con la normativa urbanística municipal y contar, cuando sea necesaria, con la licencia o declaración responsable referenciada en el apartado A) del siguiente epígrafe.
- Tener una superficie mínima de 14 m² por plaza conforme a la superficie construida de uso principal que conste en Catastro. Si bien la superficie mínima de uso principal será de 25 m².
- Si el número de plazas es superior a cinco, deberá contar con dos baños como mínimo; en cambio, si el número de plazas es superior a ocho, deberán ser tres baños.
- Tanto los salones como los dormitorios tendrán ventilación directa al exterior o a patios ventilados, así como algún sistema de oscurecimiento de ventanas. De igual manera, las cocinas y baños tendrán ventilación directa o forzada para la renovación del aire.
- Cuando la actividad de la VUT se desarrolle entre los meses de mayo y agosto, ambos inclusive, será necesario que éstas dispongan de refrigeración centralizada o que en las habitaciones y salones se disponga de elementos fijos o portátiles de refrigeración.
- Cuando la actividad de la VUT se desarrolle entre los meses de diciembre a marzo, ambos inclusive, será necesario que éstas dispongan de calefacción centralizada o que en las habitaciones y salones se disponga de elementos fijos o portátiles de calefacción. Quedan prohibidos los elementos incandescentes, de combustión de líquidos o gases inflamables.
- Resto de requisitos previstos en el Anexo⁵².

Pero no solo las VUT están sometidas a requisitos, sino que también lo están las personas titulares de la explotación, estando obligadas a:

- Facilitar a los usuarios un número de atención telefónica durante 24 horas para cualquier consulta o incidencia.

⁵² Anexo del Decreto 28/2016. Este Anexo hace referencia a que las VUT deben contar con una serie de enseres y menajes.

- Limpiar la VUT a la entrada y salida de los huéspedes.
- Contar con Hojas de Quejas y Reclamaciones oficiales de la Junta de Andalucía, así como anunciar dónde se encuentran.
- Informar a los huéspedes de las normas de convivencia de la comunidad de propietarios, en caso de existir; de zonas de uso restringido; sobre la admisión o no de mascotas; etc.
- Entregar justificante de pago de los servicios y de los anticipos efectuados, en su caso, con el siguiente contenido:
 1. Identificación del titular de la explotación de la VUT.
 2. Identificación de la VUT y su código de inscripción en el registro competente.
 3. Identificación del usuario.
 4. Número de personas alojadas.
 5. Fecha de entrada y de salida.
 6. Precio del servicio contratado y fecha de pago.

En lo que respecta a la formalización del contrato se establece que «se entregará un documento a modo de contrato»⁵³ al usuario en el momento de la recepción, en el cual deberá constar, como mínimo, el nombre de la persona o entidad explotadora de la VUT, el código de inscripción del registro, el número de huéspedes, las fechas de entrada y salida, el precio total de la estancia y el número de teléfono antes referenciado. Dado que el medio actual de contratación ha cambiado, siendo generalmente a través de plataformas de internet, dicho documento puede ser firmado por las partes al tiempo inmediatamente después de formalizarse la reserva a través de la plataforma online, pues es este el momento de perfección del contrato. Sin embargo, el Decreto 28/2016 contempla que la entrega se haga en el momento de la recepción del huésped, y no al formalizarse la reserva⁵⁴; ello se debe seguramente a que no se ha tenido en cuenta la contratación a distancia.

Una vez cumplimentado y firmado por el huésped, deberá conservarse durante un año por la persona o entidad explotadora, estando siempre a disposición de los ór-

⁵³ Art. 7.1 Decreto 28/2016.

⁵⁴ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., GÁLVEZ CRIADO, A., y ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “Contrato de alojamiento en viviendas de uso turístico: memoria explicativa”. *Revista de estudios jurídicos y criminológicos*, n.º. 7, 2023, pp. 287-322, en concreto p. 290.

ganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía. Ello tendrá valor de prueba a efectos administrativos y de la consideración de contrato.

Para acceder y hacer uso de la vivienda, los usuarios deberán mostrar su documento de identificación en aras de cumplir con el parte de entrada (que ya se refirió con anterioridad) exigido por la normativa. Acto seguido, los usuarios podrán ocupar la vivienda desde las 15 horas del primer día contratado hasta las 11:00 horas del día de salida, sin perjuicio de que las partes acuerden algo diferente. Si bien para las llaves de acceso es necesario indicar que si éstas se encuentran en depósitos con candados, cajetines de seguridad u otros, está prohibido que estos se ubiquen en elementos del mobiliario urbano de las vías públicas. Una prohibición cuanto menos llamativa, pues en cambio parece ser que materialmente no se está cumpliendo; baste con andar por cualquiera de las calles de una gran ciudad para ver en bancos, jardines, papeleras o demás mobiliario público este tipo de cajetines de llaves. Razón que nos hace reflexionar sobre si los mecanismos de inspección y sanción están funcionando como es debido o a qué posibles factores se pueden deber, como podría ser la falta de medios de nuestras Administraciones para controlar estos actos.

Con relación al precio y a la reserva de las VUT, se establece que el precio ofertado será por noche de estancia. Éstos serán libres y las tarifas de precios deberán estar en todo momento a disposición de los usuarios, expuestas en un lugar visible de los propios establecimientos turísticos⁵⁵. Sin embargo, esta última precisión parece estar desfasada, pues es notorio que las reservas de este tipo de servicio turístico se hacen mayoritariamente a través de internet, cosa que parece que ha contemplado la futura Ley de Turismo Sostenible de Andalucía, pues en el art. 36 del proyecto de esta norma se dispone que «los precios estarán a disposición [...] en cualquiera de los diferentes tipos de soportes publicitarios utilizados, con independencia de la forma de comercialización». También se deberán desglosar por concepto tanto las tarifas de precios como las facturas relativas a los servicios turísticos prestados o contratados. En cualquier caso, el suministro de agua, energía eléctrica, calefacción, refrigeración, limpieza y el uso de ropa de cama y baño y de menaje estarán incluidos en el precio.

El Decreto 28/2016 en su art. 8.2 se limita a disponer que las condiciones del precio, reserva, anticipo y cancelación, en su caso, se regirán por lo expresamente pactado por las partes, debiendo ser detalladas y publicitadas previamente a la contratación. Algo que resulta paradójico, puesto que es difícil encontrar algún caso en el que los usuarios negociemos el precio de la estancia del establecimiento en el que nos vamos a alojar. En la práctica, la persona o entidad explotadora es la que pone el precio y los usuarios, a través de webs, comparamos los precios y decidimos la opción

⁵⁵ Art. 32 LTA.

que más se ajusta a nuestras necesidades. Si bien es cierto, realizada la reserva, el usuario obtendrá un justificante de haberla realizado, que contendrá el precio total, los anticipos y las posibles penalizaciones.

No obstante, para el caso de que las partes no hayan pactado expresamente nada, se podrá exigir a los usuarios que efectúen una reserva, un anticipo del precio en concepto de señal, pudiendo ser como máximo el 30 % del total de la estancia. En caso de cancelación, si ésta tiene lugar antes de diez días de la fecha prevista para la ocupación, se le podrá retener al usuario hasta el 50 % del anticipo efectuado. En cambio, se podrá retener el importe total del anticipo si se cancela con menos de diez días de la fecha prevista. Si la cancelación es por cuenta de la persona o entidad explotadora con menos de 10 días de antelación, esta deberá devolver el anticipo efectuado por el usuario, debiendo indemnizarle con el 30 % del precio de la estancia contratada.

Con independencia de quien cancele la reserva, es decir, ya sea el usuario o la persona o entidad explotadora, siempre que sea por motivos de fuerza mayor⁵⁶ (debidamente justificada) no se aplicará penalización alguna.

VII. TÍTULO HABILITANTE: LICENCIA O DECLARACIÓN RESPONSABLE

Como es sabido, la normativa administrativa faculta a la Administración para actuar, es decir, para llevar a cabo una actividad concreta, siendo necesario para ello unos poderes jurídicos. GAMERO CASADO define la potestad administrativa como «un poder jurídico unilateral, atribuido conforme al principio de legalidad para la satisfacción del interés general, sometido a la ley y al control jurisdiccional»⁵⁷. En definitiva, se puede decir que las potestades son poderes que atribuyen a la Administración una posición jurídica de supremacía de la que se deriva una correlativa situación de sujeción para los particulares⁵⁸.

De las diferentes clasificaciones de potestades existentes, sobre las cuales no nos pronunciaremos por no ser objeto del presente trabajo, se puede afirmar que las potestades a través de las cuales se lleva a cabo la intervención administrativa de las

⁵⁶ Por fuerza mayor se entienden las circunstancias ajenas a quien o quienes las invocan, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse, a pesar de haber actuado con la diligencia debida.

⁵⁷ GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, vigésima primera edición, Madrid, 2024, p. 78.

⁵⁸ ESCRIBANO COLLADO, P., “Lección 2 Concepto de derecho administrativo”, en BARREIRO RODRÍGUEZ, C., (Coord.), *Lecciones de Derecho Administrativo: Parte general. Volumen I*, Tecnos, sexta edición, Madrid, 2022, p. 72.

VUT es *reglada*⁵⁹ (aquella potestad en la que la ley determina exhaustivamente las condiciones de su ejercicio y regula las consecuencias o efectos que produce, limitando a la Administración a cumplir exactamente lo dispuesto en ella), *expresa* (aquella que se contiene de forma explícita en la norma) y *específica* (la que confiere un poder concreto y determinado)⁶⁰.

Un fiel reflejo de esta potestad administrativa son las licencias o declaraciones responsables (en adelante, DR), necesarias para el ejercicio de esta actividad turística. Si bien, es conveniente en este punto, que diferenciamos entre dos DR necesarias para el desarrollo de esta actividad, puesto que las finalidades o propósitos que persiguen son diferentes:

1. Obligación de obtener licencia o presentar declaración responsable cuando el uso del suelo permita destinar viviendas al alojamiento turístico

Se trata de una novedad introducida por el Decreto-Ley 1/2025, de 24 de febrero, de medidas urgentes en materia de vivienda⁶¹ (en adelante, Decreto-Ley 1/2025), el cual busca urgentemente que se incremente la oferta de viviendas a precios asequibles, garantizando así el acceso de las personas a las mismas y favoreciendo la creación de nuevos hogares. Este decreto surge por el impacto que tienen las VUT sobre el mercado del alquiler de vivienda habitual y de larga duración, y por la necesidad de ponerles freno, dado que este fenómeno alojativo no deja de crecer, conllevando ello una reducción del número de viviendas disponibles para el alquiler habitual y un aumento en los precios de éstas, al ser la demanda superior a la oferta de viviendas disponibles. El Decreto-Ley 1/2025 es la primera muestra por la que el Gobierno andaluz reconoce que las VUT tienen efectos directos sobre la dimensión del mercado de alquiler de vivienda permanente y habitual⁶², pues antes parecían esquivar este tema o consideraban que eran circunstancias ajenas a este fenómeno alojativo las que estaban produciendo el problema con la vivienda.

En un intento de paliar la delicada situación que vivimos, el citado decreto con el propósito de impedir más VUT que alteran tanto el mercado de la vivienda como la convivencia vecinal, otorga a los Ayuntamientos la posibilidad de exigir a

⁵⁹ Entiéndase con esto que la Administración está sometida a la Ley y solo puede actuar conforme y cuando esta le habilite, pero en el caso de la potestad reglamentaria que tiene la Administración, tenemos que mencionar que hay discrecionalidad y margen de maniobra en cuanto a la forma de regular los requisitos y las reglas aplicables a las VUT, por tanto, la potestad reglamentaria que tiene la Administración para regular este fenómeno sí sería discrecional.

⁶⁰ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., y MORA RUIZ, M., *Derecho administrativo para estudios no jurídicos*, Tecnos, décima primera edición, Madrid, 2024, pp. 68-69.

⁶¹ BOE núm. 41, de 03.03.2025.

⁶² Exposición de motivos del Decreto-Ley 1/2025.

la hora de destinar una vivienda al alojamiento turístico que sea necesario que el planeamiento urbanístico tenga contemplado la compatibilidad del uso del alojamiento turístico con el residencial y que se obtenga la licencia o se haya presentado la correspondiente DR⁶³. Si bien esta medida no puede ser utilizada por todos los ayuntamientos. Se ha tenido en cuenta que el fenómeno de las VUT no tiene la misma proyección en todo el territorio andaluz, pues lo que para algunas ciudades puede suponer un problema respecto al modelo urbanístico planteado, para otros municipios es un fenómeno inofensivo urbanísticamente, así como un balón de oxígeno en cuanto que es generador de riqueza y emprendimiento.

Se contempla que aquellos municipios que por razones imperiosas de interés general —justificando siempre la proporcionalidad de la medida y siendo declarada ésta por su órgano competente— a través de sus instrumentos de ordenación urbanística, regulen la compatibilidad del uso del alojamiento turístico con el residencial, puesto que el uso residencial de una parcela no habilitará por sí solo la posibilidad de destinar viviendas al alojamiento turístico, siendo necesario que el planeamiento urbanístico contemple la citada compatibilidad de usos y que se obtenga la licencia o se haya presentado la correspondiente DR.

Sin embargo, para evitar que esto pueda suponer un efecto llamada durante la tramitación de la normativa referenciada, se ha previsto que durante la tramitación del instrumento que contenga la ordenación urbanística, el Ayuntamiento podrá suspender las licencias y DR de VUT, ya sea para la totalidad del término municipal o para zonas concretas, siempre que se justifique la necesidad y la proporcionalidad de la medida⁶⁴. Es más, esta suspensión podrá hacerse excepcionalmente por razones de interés general antes de la aprobación inicial, en el acuerdo que inicie el procedimiento de elaboración del instrumento de ordenación urbana, pero dicha suspensión tendrá un máximo de 3 años.

Por ello, se puede decir que esta nueva medida, a pesar de ser tan reciente y no poder valorar de momento los efectos que puede producir en el futuro, sí podría afirmarse que resultará muy positiva no solo para el sector turístico, sino también para algunas ciudades y barrios, que se ven masificados impidiendo la armonía y la tranquilidad vecinal que les son inherentes. Si bien, se trata de una medida con buenas intenciones, pero que llega tarde.

⁶³ Art. 6 Decreto-Ley 1/2025.

⁶⁴ Apartado segundo del art. 6 del Decreto-Ley 1/2025.

2. Declaración responsable para el inicio de la actividad turística

Es requisito indispensable para la persona o entidad explotadora presentar DR⁶⁵ de forma electrónica ante la Consejería competente en materia de turismo para poder iniciar la prestación del servicio en la vivienda. En ella se pondrá de manifiesto que se cumplen los requisitos establecidos en la normativa (expuestos anteriormente). Instante a partir del cual se podrá anunciar como VUT. El uso de la DR se debe a la Directiva 2006/123, cuyo objetivo principal era eliminar trabas y simplificar procedimientos administrativos, por lo que se sustituyó el tradicional régimen de autorización por la DR o comunicación. Tanto una como otra se contemplan en la regulación del régimen de funcionamiento de las VUT.

Todas las CCAA han optado por la DR para el inicio de la actividad, menos La Rioja, que ha optado por la comunicación. Algo que es en principio casi irrelevante, pues ambas figuras comparten tanto la eficacia inmediata como un régimen jurídico similar⁶⁶, regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁶⁷ (en adelante, Ley 39/2015). Si bien, el elemento diferenciador entre ellas es su contenido. En la DR, el interesado «manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio» (art. 69.1 Ley 39/2015). Y, en la comunicación previa el interesado «pone en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho» (art. 69.2 Ley 39/2015). Es decir, la segunda es una mera comunicación de inicio de actividad, mientras que en la primera se incorpora un componente suplementario, la aceptación por el interesado de cumplir con la normativa vigente⁶⁸.

El contenido mínimo de la DR, que se encuentra en el art. 9 Decreto 28/2016, es el siguiente:

⁶⁵ Téngase en cuenta que esta DR no es la misma que la DR referenciada en el apartado a) de este mismo epígrafe. Dicho sea, puesto que tienen finalidades distintas. Esta DR tiene principalmente como objeto poner en conocimiento el inicio de la actividad alojativa. En cambio, la otra sirve para indicar que se cumple con el planeamiento urbanístico del municipio en cuestión, relativo a las VUT.

⁶⁶ STS 1312/2022, de 17 de octubre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:3742.

⁶⁷ BOE núm. 236, de 02.10.2015.

⁶⁸ TOSCANO GIL, F., “Capítulo VIII Las medidas de reducción de cargas administrativas derivadas de la directiva de servicios”, en GAMERO CASADO, E. (Coord.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación*. Tirant lo Blanch, Madrid, 2014, pp. 283-308, en concreto la p. 298.

- Identificación de la vivienda, incluida su referencia catastral y su capacidad máxima de alojamiento.
- Identificación de la persona o entidad explotadora y título que le habilite, facilitando número de teléfono y correo electrónico.
- Identificación del propietario o titular del inmueble, en caso de ser distinta de la persona o entidad explotadora.
- Manifestar que la vivienda que se destina a este servicio turístico no es VPO o que se encuentra descalificada.
- Indicar que la vivienda sea compatible con el uso turístico conforme a la ordenación urbanística aplicable y que cuente con la licencia o DR cuando sea precisa por requerirla los ayuntamientos.
- Autorización expresa para la cesión e intercambio de datos por parte de las Administraciones.
- Manifestación de que la vivienda no tiene prohibida esta actividad de acuerdo con el título constitutivo o estatutos de la comunidad de propietarios, así como que haya sido expresamente autorizada por la comunidad de propietarios.
- Indicar los períodos en los que se destina la vivienda al servicio turístico.

Cuando el titular de la VUT presenta la DR, está informando a la Administración de que comienza con la actividad; no generando ello obligación alguna de resolver nada por parte de la autoridad competente en la materia, pues no se trata de una solicitud de un particular que inicie un procedimiento necesitado de resolución. La DR surte efectos desde el instante en el que se presenta, derivado de la acción del interesado y por mandato legal, sin depender de una resolución administrativa⁶⁹. Si bien, tras ello, la Administración debe cumplir con su deber de control respecto a la actividad durante su vigencia, que lo hará a través de su potestad de inspección.

En definitiva, según los casos, se necesitarán dos DR o solamente una. Mientras que la primera DR a la que se hacía referencia, solo la exigirán algunos ayuntamientos que por razones imperiosas de interés general hayan contemplado en sus

⁶⁹ TOSCANO GIL, F., (2014: 283-308, en concreto la p. 296). El autor en su desarrollo argumental para sostener que las DR no activan necesariamente un procedimiento administrativo, se apoya, también, en las consideraciones que hacen sobre ello la profesora NÚÑEZ LOZANO, M.C., *Las actividades comunicadas a la Administración: la potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 73 y ss.; y MORA RUIZ, M., “Comunicación previa, declaración responsable y control posterior de la actividad en el ámbito local”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º. 155, 2012, p. 263. En este sentido, véase la obra de CHOLBI CACHÁ, F.A., *El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento (Especial referencia a las relaciones con las licencias de actividad y a la aplicación del silencio administrativo)*. El Consultor de los Ayuntamientos. Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

planeamientos urbanísticos la compatibilidad del uso de alojamiento turístico con el residencial para poder destinar una vivienda a fines turísticos; la segunda, siempre y en todo caso, será requisito necesario para poder iniciar y desarrollar la actividad turística.

VIII. MEDIDAS NORMATIVAS PARA CONTROLAR LOS SERVICIOS DE ALOJAMIENTO DE ALQUILER DE CORTA DURACIÓN

El Reglamento 2024/1028 anteriormente referenciado trata de dar luz tanto a la falta de información fiable sobre los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración como a la relativa a la identidad del anfitrión, al lugar donde se ofrecen dichos servicios y a su duración, entre otras. Esta opacidad o falta de transparencia ha provocado el aumento descontrolado de los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración no solo en España, sino también en toda la UE, lo que a su vez ha dado lugar a la disminución del número de viviendas destinadas al alquiler de larga duración disponibles y al aumento de los precios de los alquileres y de la vivienda. La problemática ocasionada por esta falta de información es que las autoridades no pueden evaluar el impacto real de estos servicios y elaborar y aplicar respuestas políticas adecuadas y proporcionadas. La manera de combatir contra ello ha sido a través de sistemas de registros y otros requisitos de transparencia, que han ido implementado los Estados a nivel nacional, regional y local.

Debido a que la gran mayoría de las plataformas en línea que ofrecen la prestación de servicios de alquiler de alojamientos de corta duración operan de manera transfronteriza y en todo el mercado interior, se hace necesario por parte de la UE la creación del Reglamento 2024/1028, de manera que establezca un conjunto de normas uniformes y específicas a nivel de la UE para que los requisitos de transparencia e intercambio de datos sean igualitarios y justos para todas las plataformas que operan en la Unión.

El presente reglamento establece normas mínimas —que con posterioridad tendrán que ser desarrolladas por los Estados miembros— para la recogida de datos por parte de las autoridades competentes y los prestadores de plataformas en línea de alquiler de corta duración para el intercambio de datos entre las autoridades y dichas plataformas, relativos a la prestación de estos servicios ofrecidos por los anfitriones a través de las mismas. Para ello, dispone la creación de un procedimiento de registro establecido por el propio Estado miembro, que podrá ser a escala nacional, regional

o local⁷⁰, y de una Ventanilla Única Digital para la recepción y transmisión de los datos, según disponen los arts. 4 y 10 del citado reglamento, respectivamente.

En lo que a nuestro país se refiere, es el citado Real Decreto 1312/2024 el que ha venido a sentar las bases para dar efectivo cumplimiento a las normas europeas y, concretamente, el Reglamento 2024/1028, a través de su desarrollo reglamentario y administrativo. Esta disposición reglamentaria que tiene como fin regular un procedimiento de registro único de arrendamientos y la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos, a pesar de entrar en vigor el 2 de enero de 2025, no ha desplegado plenos efectos hasta el 1 de julio de 2025; siendo de obligado cumplimiento tanto para las plataformas que presten servicios en línea a anfitriones que prestan servicios de alquiler de alojamientos de corta duración en España (independientemente del lugar de establecimiento de dichas plataformas), como para los servicios de alquiler de alojamientos que prestan los anfitriones a través de las plataformas, según establece su art. 3. En cambio, no será de aplicación a los servicios de alquiler de alojamientos que no lleven asociada una remuneración.

Las obligaciones a las que están sometidas las plataformas en línea se recogen en su art. 5, siendo las más importantes: facilitar en sus aplicaciones que los arrendadores identifiquen sus unidades mediante su número de registro correspondiente asignado, publicar los anuncios con dicho número de registro y realizar comprobaciones aleatorias y periódicas de las declaraciones de los arrendadores a través de la consulta a la Ventanilla Única Digital.

Con esta medida el Gobierno pretende frenar los desagradables efectos mencionados en reiteradas ocasiones que han provocado los servicios de alojamientos de corta duración, destacando entre los más importantes la disminución del número de viviendas destinadas al alquiler tradicional y el incremento de los precios de los alquileres y de la vivienda en general. Siendo previsible que gracias a esta regulación se saquen del mercado viviendas ofertadas de manera irregular o ilegal, permitiendo ello una mayor oferta de viviendas para otros fines, como el alquiler de larga duración.

1. Registro único de arrendamientos

El procedimiento de registro único de arrendamientos, regulado en los arts. 8 y 9 del citado Real Decreto 2024/1312, se realizará a través del Registro de la Propiedad o del de Bienes Muebles, siendo el único procedimiento de registro aplicable en España.

⁷⁰ De la lectura literal del Reglamento 2024/1028 no se extrae que se prohíba taxativamente la coexistencia de procedimientos de registros duplicados para los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración, pero puede deducirse implícitamente de la lectura de su art. 5.1 y del propio reglamento en su conjunto.

Este procedimiento será iniciado a instancia de parte. La solicitud podrá presentarse telemáticamente a través de la sede electrónica del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, o bien de forma presencial en el citado registro competente.

Dicha solicitud necesariamente deberá contener:

- Para cada unidad: su dirección, el Código Registral Único y su referencia catastral; el tipo de unidad, incluyendo si se trata de una finca completa, una habitación o en general una parte de la finca; si la unidad se ofrece como una parte o la totalidad de la residencia principal o secundaria de la persona arrendadora; el número máximo de personas que se pueden alojar; si cuenta con DR como título habilitante, aportar justificante de su presentación y no estar declarada su ineficacia; identificar la categoría o categorías y tipos de arrendamientos para los que se pretenda obtener un número de registro; así como declarar que cuenta con el equipamiento, mobiliario y enseres para el fin al que se va a destinar la unidad.
- Tanto si el solicitante es persona física como jurídica, deberá indicar los datos básicos que permitan su identificación y contacto, tales como nombre y apellidos o dominación social, número de identificación fiscal, domicilio, teléfono y correo electrónico.

Una vez presentada la solicitud junto con la documentación necesaria, el registrador o registradora, atendiendo a la naturaleza de la unidad, procederá a la asignación automática de un número de registro, que recogerá la identificación de la categoría y del tipo designados por la persona interesada. Este número de registro será único para cada unidad. Si bien, hasta la calificación favorable por el titular del registro no se hará constar el número de registro y su categoría y tipo por nota marginal en el folio de la unidad, hecho que será notificado al interesado.

En caso de existir defectos en la solicitud o en la documentación aportada habiendo transcurrido el plazo para la subsanación, se suspenderá la validez del número de registro y se remitirá una comunicación a la Ventanilla Única Digital, para que la Dirección General de Planificación y Evaluación dicte resolución ordenando a todas las plataformas que eliminen o inhabiliten en un plazo de 48 horas el acceso a los anuncios publicados con ese número de registro. Lo mismo ocurrirá si la calificación fuere desfavorable.

En igual sentido, se establece que cuando se incumplan los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad o se utilice el número de registro para usos distintos a los correspondientes a su categoría y tipo, el Registrador retirará el número de registro

correspondiente, cancelará la nota marginal y procederá como se ha establecido anteriormente para el caso de que la calificación fuese desfavorable.

Bajo ninguna circunstancia se podrán comercializar a través de plataformas en línea unidades de alquiler de corta duración sin el referido número de registro, ni con un número de registro asociado a una categoría y tipo diferente de arrendamiento.

2. Ventanilla Única Digital

En virtud del art. 2 c) del Real Decreto 2024/1312 es una «pasarela digital única nacional para la transmisión electrónica de datos entre las plataformas en línea de alquiler de corta duración y las autoridades competentes, así como para informar sobre los diferentes usos, regulación y destinos de las unidades dedicadas a alquiler de corta duración en todo el territorio nacional».

Esta ventanilla es dependiente del Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana a través de la Dirección General de Planificación y Evaluación, que será el órgano competente para dictar las resoluciones administrativas por las que se ordene la eliminación o inhabilitación del acceso a anuncios vinculados a unidades que no cumplan con las disposiciones legales. Dicha ventanilla será la encargada de la recepción y transmisión de los datos por parte de las plataformas.

Sus funciones serán, según el art. 7 de este reglamento:

- Permitir la transmisión de los datos de actividades por unidad junto con el número de registro facilitado por los arrendadores, la dirección específica de la unidad y las URL de los anuncios publicados en las plataformas en línea de alquiler de corta duración.
- Facilitar a estas plataformas realizar comprobaciones aleatorias y periódicas de las declaraciones de los arrendadores, así como consultar el número de registro asignado a las unidades y la dirección o ubicación específica de la unidad, y los datos de actividad por unidad y las URL de los anuncios publicados.
- Garantizará que su información sea reutilizable, la confidencialidad, integridad y seguridad en el tratamiento de los datos.
- Proporcionará una interfaz técnica para que el Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana compruebe los datos anteriormente señalados y cumplirá con las obligaciones de información del art. 13 del Reglamento 2024/1028.

- Comunicar a las CCAA y a los ayuntamientos las altas, suspensiones y bajas de los números de registro, para que puedan ejercer las funciones de inspección y control establecidas en sus respectivas normativas.

Del análisis de estas medidas se puede extraer que tanto las intenciones del legislador europeo como del legislador español son buenas, pues intentan poner freno al descontrolado aumento de los viviendas destinadas a alquiler de corta duración, pero una vez más llegan tarde. No obstante, es pronto para poder realizar una valoración exhaustiva sobre la evolución del efecto que están teniendo o pueden tener a largo plazo estas medidas en el mercado de la vivienda. Por lo pronto, las VUT se han reducido por primera vez en las 25 ciudades españolas con mayor incidencia turística, dando lugar a que entre los meses de julio y noviembre de 2025 disminuyera un 4,1 % el número de VUT respecto a los mismos meses del año anterior, lo que se traduce en 15.963 plazas menos, hasta alcanzar las 336.375 de media⁷¹. En lo que se refiere a Andalucía, habrían sido revocadas el 23 % de las 90.383 solicitudes presentadas ante el Registro de la Propiedad, lo que equivale a 21.294 denegaciones⁷².

Si bien, no se puede soslayar la importante controversia jurídica generada entre la Administración del Estado y la Junta de Andalucía por la entrada en vigor del Real Decreto 2024/1312. En Andalucía, con anterioridad a este reglamento ya existía un Registro Andaluz de Turismo, pero ha quedado inoperable debido a la entrada en vigor de esta norma. Ello es consecuencia directa de la creación del registro único de arrendamientos creado a nivel estatal, que a su vez impide la existencia de otros registros autonómicos debido a la prohibición de duplicidad de registros impuesta por el Reglamento 2024/1028. Para esta Administración el Estado ha traspasado sus propias competencias, razón por la cual dicho real decreto ha sido recurrido ante los tribunales. No obstante, esta «invasión de competencias» ya había sido anticipada por el Consejo de Estado en el preceptivo Dictamen 1926/2024 emitido el 18 de diciembre de 2024. En el citado dictamen se recoge que el nuevo registro creado no busca dar publicidad registral, sino imponer una obligación adicional a los arrendadores como es la obtención de un número de registro estatal para poder operar en las plataformas en línea. En la medida que esto es un requisito previo para ejercer la actividad y no una mera formalidad, se trata de una invasión de competencias autonómicas al ser las CCAA las que tienen en exclusiva asumidas las relativas a la promoción del turismo y, por ende, la regulación de los servicios de arrendamientos

⁷¹ PORRAS NÚÑEZ, C. (2026, enero 14) Las viviendas turísticas se reducen en los 25 principales destinos: en qué ciudades bajan más. *Hosteltur*. https://www.hosteltur.com/173602_la-vivienda-turistica-se-reduce-en-los-25-principales-destinos-en-que-ciudades-bajan-mas.html

⁷² RAMÍREZ CERREZO, A. (2026, enero 15) El Registro de la Propiedad fulmina 84.250 pisos turísticos, que no podrán alquilarse en Airbnb y Booking. *ABC Economía*. <https://www.abc.es/economia/registro-gobierno-fulmina-84250-pisos-turisticos-20260115042019-nt.html#vca=compartirrrss&vso=abc&vmc=rrss&vli=fixed-link>

de alquiler de corta duración. El Estado no se ha limitado a coordinar los registros autonómicos ya existentes (posibilidad contemplada por el Reglamento 2024/1028), sino que ha creado un registro estatal obligatorio, desplazando de facto las regulaciones autonómicas. Es por todo ello, por lo que el Consejo de Estado propuso crear un registro único estatal con finalidad informativa y de publicidad, pero alimentado por los datos de los registros autonómicos, sin imponer nuevas obligaciones a los arrendadores. Sin embargo, es constatable que estos argumentos no han conseguido disuadir al Gobierno. Habrá que esperar al pronunciamiento de los tribunales en este sentido.

IX. POTESTAD DE INSPECCIÓN

El deber de inspección recae sobre la Consejería competente en materia de turismo, cuyas funciones serán las recogidas en el art. 63 de LTA. Pudiendo destacar sobre ellas, la comprobación y control del cumplimiento de la normativa turística (persiguiendo especialmente las actividades clandestinas), así como la de informar y asesorar a las personas interesadas sobre sus derechos y deberes.

Los servicios de inspección para poder llevar a cabo una labor inspectora completa y eficaz, además de solicitar documentación e información a las personas o entidades explotadoras directamente relacionada con el cumplimiento de sus funciones, podrán pedir la colaboración de los servicios de inspección dependientes de otras Consejerías y Administraciones Públicas, así como de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, conforme a lo previsto legalmente. No obstante, la Consejería competente en materia de turismo tendrá la obligación de comunicar a las Consejerías, entidades públicas y Administraciones Públicas, las anomalías o situaciones que observadas en el ejercicio de su función de inspección puedan constituir infracciones que incidan en su ámbito competencial. La finalidad de ello es que las irregularidades detectadas no queden sin ser sancionadas por no ser el órgano conocedor el competente para sancionar.

También tendrán una serie de obligaciones las personas o entidades explotadoras de las VUT, sus representantes legales o, en su defecto, las personas debidamente autorizadas. Éstas consistirán en facilitar al personal inspector el acceso a las dependencias e instalaciones y el examen de documentos, libros y registros directamente relacionados con la actividad turística, así como las copias o reproducciones de la documentación anterior (art. 66.1 LTA). En caso de no estar presente ninguna de estas personas, el servicio de inspección dejará a quien esté presente un requerimiento indicando que en un plazo menor a 24 horas se procederá a la inspección, debiendo ser facilitada por la persona que esté relacionada con el establecimiento y que esté presente en ese momento.

Sin embargo, es posible que los documentos requeridos por la inspección no se puedan aportar en ese momento. En ese caso se podrá conceder un plazo para la entrega de éstos o citar a cualquiera de las personas antes referenciadas para comparecer ante la Administración autonómica. Si no se facilitara la documentación requerida, no se permitiese la entrada al lugar de inspección o no se personasen previo requerimiento, mediante acta el inspector advertirá que tal actitud constituirá una infracción grave o muy grave⁷³, según el caso.

De cada inspección que se lleve a cabo se levantará el acta correspondiente, en la que se expresará su resultado, pudiendo ser (art. 66.4 LTA): a) de conformidad con la normativa turística, b) de obstrucción al personal funcionario, c) de advertencia, cuando se trate de requisitos subsanables y que no deriven en daños o perjuicios para los usuarios, y d) de infracción.

Como es lógico, los interesados o sus representantes, podrán en el acto de inspección hacer cuantas alegaciones o aclaraciones estimen convenientes a su defensa, que quedarán reflejadas en el acta. Dicho acta será notificada en el acto o en los diez días siguientes a la fecha de la inspección. Si se entrega en el acto de inspección, deberá ser firmada por el titular de la empresa, su representante legal, o en caso de ausencia, por quien se encuentre a cargo del establecimiento, sin que ello implique la aceptación del contenido del acta⁷⁴.

Aunque en la normativa andaluza no se contemple algo parecido, resultan llamativas algunas de las prerrogativas que sí tienen otras CCAA que a continuación se exponen. Por ejemplo, en Asturias, Galicia y Murcia, se contempla que la condición de VUT impide a su titular alegar la condición de domicilio a efectos de evitar una inspección; o en Baleares que entre sus funciones de inspección se incluye la de realizar reservas o contrataciones en aras de descubrir actividades clandestinas⁷⁵. Se trata de facultades que pueden ser realmente ventajosas para controlar estos tipos de alojamientos turísticos, pues permiten erradicar con mayor eficacia y celeridad todas aquellas actividades clandestinas. Sin embargo, en el Proyecto de LTSA parece ser que tampoco se contemplan facultades como estas.

X. POTESTAD SANCIONADORA

Es la potestad con la que cuenta la Administración para imponer sanciones en caso de que se incumplan las infracciones contenidas en la ley. Las infracciones ad-

⁷³ Capítulo I del Título VIII de la LTA, relativo a las infracciones administrativas.

⁷⁴ Art. 68.3 LTA.

⁷⁵ RODRÍGUEZ FONT, M., “Capítulo 3 Objeto y régimen de funcionamiento de las viviendas de uso turístico”, en ROMÁN MÁRQUEZ, A., (director), *Viviendas de uso turístico. Análisis de la situación actual y propuestas para la mejora de su marco regulatorio*, Fundación Democrática y Gobierno Local, Madrid, 2024, p.135.

ministrativas en materia de turismo se encuentran en el Capítulo I del Título VIII de la LTA. Estas se clasifican en leves, graves y muy graves. La comisión de cualquiera de éstas dará lugar a la tramitación del correspondiente expediente sancionador.

A pesar de no exponer las tres clases de infracciones administrativas, por no ser necesario, ya que se encuentran contenidas en los arts. 70, 71 y 72 de la citada norma, se destacarán algunas de ellas.

Son infracciones leves: la falta de distintivos, de símbolos acreditativos de la clasificación administrativa, de anuncios, señalización o de información de obligatoria exhibición o que exhibidos no cumplan las formalidades exigidas; el incumplimiento de las disposiciones sobre la publicidad de los precios de los servicios; la admisión de reservas en exceso, o; la inexactitud de los datos manifestados en la DR.

Son infracciones graves: la realización o prestación clandestina de un servicio turístico; la falsedad de los datos manifestados en la DR; el incumplimiento de los requisitos referidos a la ubicación, infraestructura, edificación, instalaciones, equipamientos, mobiliario, servicios, superficie de parcela o calidad de los establecimientos dispuestos en función del tipo, grupo, categoría, modalidad o especialidad a la que pertenezcan; no evitar la generación de ruidos propios del alojamiento turístico que impida la tranquilidad de los usuarios, o; la negativa a la expedición de factura o tique, o habiendo expedido éste, la negativa a realizar la correspondiente factura desglosada especificando los distintos conceptos.

Son infracciones muy graves: la negativa u obstrucción que impida la actuación de los servicios de inspección turística, así como la aportación a la misma de información o documentos falsos; las infracciones de la normativa turística que tengan por resultado daño notorio o perjuicio grave a la imagen turística de Andalucía o de sus destinos turísticos, o; la restricción en el acceso en la prestación de servicios o la expulsión injustificada de un establecimiento turístico cuando se realice por razón de raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra circunstancia personal o social que suponga discriminación.

Según el art. 73 LTA serán responsables de la comisión de infracciones: los titulares de VUT; quienes hubieren suscrito la DR y; las personas que presten el servicio turístico de manera clandestina.

Estas infracciones prescribirán según sean leves, graves o muy graves, a los seis meses, un año o dos años, respectivamente.

Las sanciones que se impondrán serán principales (apercibimiento o multa) y accesorias (pudiendo suponer la suspensión temporal del servicio turístico y la clausura temporal del establecimiento o el cese definitivo del servicio turístico y la clausura

definitiva del establecimiento). Los plazos de prescripción de éstas serán los mismos que los de las infracciones.

Indicar que las multas que pueden imponerse serán de hasta 2.000 € para las leves, de 2.001 a 18.000 € para las graves y, de 18.001 a 150.000 € para las muy graves⁷⁶, cuantías considerablemente elevadas con el único propósito de persuadir cualquier tipo de acción u omisión tipificada como infracción.

En cuanto a los órganos competentes para imponer las sanciones tenemos que distinguir previamente el tipo de sanción y la graduación de ésta, pues existe un reparto competencial. La LTA establece que serán las personas titulares de las Delegaciones Territoriales⁷⁷ de la Consejería competente en materia de turismo quienes impongan las sanciones leves y graves. En caso de que el ámbito territorial de la infracción exceda del que corresponde al titular de la Delegación Territorial ésta será impuesta por el titular de la Dirección General adscrita a la Consejería, que a su vez también tendrá competencia para sancionar infracciones muy graves. Sin embargo, si la sanción es muy grave y supera los 100.000 € o consiste en la clausura definitiva del establecimiento o en la cancelación de la inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, el competente para imponerlas será el propio titular de la Consejería competente en materia de turismo.

En lo que respecta al procedimiento sancionador su incoación será de oficio por acuerdo de la persona titular de la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de turismo en cuya provincia se cometa la infracción. El acuerdo de

⁷⁶ Art. 78 LTA.

⁷⁷ Tradicionalmente la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía ha estado conformada por las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía y las Delegaciones Provinciales de cada una de las distintas Consejerías (ambas, órganos periféricos). Sin embargo, en el año 2012, debido a la coyuntura económica y social y a la necesidad de alcanzar una mayor racionalidad en el gasto público, aparecen, además de las ya mencionadas, las Delegaciones Territoriales, en aras de simplificar la organización territorial de la Junta de Andalucía, y perseguir una mayor eficacia y eficiencia de su funcionamiento. Este modelo de organización permitió agrupar en una misma Delegación Territorial los servicios periféricos de varias Consejerías, suponiendo ello una evidente reducción del gasto público, pues las Delegaciones Provinciales suponían todo lo contrario, de modo que existía una en cada provincia por cada una de las distintas Consejerías existentes. No obstante, en la actualidad, la Administración de la Junta de Andalucía podrá adoptar, mediante decreto del Consejo de Gobierno una de las siguientes estructuras provinciales: a) Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía y Delegaciones Provinciales de cada una de las distintas Consejerías, o b) Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía, y Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía. Así se recoge tanto en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía y, en el Decreto 226/2020 de Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, de 29 de diciembre. Regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía. Si bien, la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía, actualmente, se compone de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía y las Delegaciones Territoriales. Para mayor profundidad se recomienda la lectura de las normas citadas y, especialmente, de la disposición adicional tercera del citado decreto.

incoación se le comunicará a la persona presuntamente responsable y deberá tener como mínimo el contenido dispuesto en el art. 82.2 LTA.

Cabe la posibilidad, ya sea al inicio o durante la instrucción del procedimiento de acordar excepcionalmente⁷⁸ la clausura inmediata del establecimiento, el precintado de sus instalaciones o la suspensión de la actividad como medida cautelar. Ésta podrá mantenerse el tiempo que resulte necesario y como máximo hasta la resolución del procedimiento.

Finalmente, una vez firme la resolución en la que se imponga la correspondiente sanción, ésta será anotada en el registro correspondiente. La anotación de las sanciones podrán cancelarse de oficio o a instancia de la persona interesada. En todo caso será cuando hayan transcurrido uno, dos o cuatro años, según la sanción sea leve, grave o muy grave, respectivamente, o cuando en la jurisdicción contencioso-administrativa se anule la resolución sancionadora, debiendo ser la sentencia firme.

XI. CONCLUSIONES

1. El turismo como competencia exclusiva de las comunidades autónomas y la dispersión normativa.

No es nada nuevo que el reparto de competencias en muchas materias plantea problemas, no siendo este caso una excepción. Como es imaginable, España tiene un largo recorrido en el sector turístico, tanto es así que ya el régimen franquista hacía propaganda de las costas españolas y de su buen clima, razón por la que surgieron las primeras normas reguladoras de este sector en las que ya se empezaba a regular el alquiler de viviendas vacacionales. Motivo por el que el sector turístico a lo largo de la historia de nuestro país ha sido objeto de regulación por diferentes niveles de Administración. En otras palabras, hasta la entrada en vigor de la Constitución del 78, las normas eran estatales, después de ello se fueron constituyendo las autonomías y el reparto competencial tal como lo conocemos hoy en día. Lo que ha generado que muchas materias sean competencia exclusiva de las CCAA, como es el caso del turismo.

Esto puede generar algunos problemas, pues en definitiva nos encontramos con 17 comunidades y dos ciudades autónomas que regulan el sector turístico de una manera diferente, y en particular las VUT. Son diversas las normas que regulan el fenómeno alojativo de diferente forma, pudiendo generar cierta confusión a la

⁷⁸ Art. 83 LTA. Se acordarán las medidas cautelares en el procedimiento sancionador, cuando sea necesario para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer o cuando concurran circunstancias graves que afecten a las personas, los bienes, o que supongan un perjuicio grave y manifiesto para la imagen turística de Andalucía.

propia población, y particularmente a los usuarios. Así como también es posible que dependiendo de la comunidad que visitemos para hacer turismo y en la medida que hagamos uso de las VUT, nos encontremos con una regulación más tendente a la protección del usuario o en cambio, del empresario que se dedique a esta actividad. Es decir, pueden darse situaciones de desigualdad. Los requisitos o límites establecidos a este tipo de servicio turístico pueden ser diferentes, baste como ejemplo el caso de Andalucía y Aragón. Mientras que en la primera, el límite temporal máximo que un usuario puede estar de forma continuada en la vivienda es de dos meses, en la segunda el límite temporal se reduce a un mes⁷⁹. Lo mismo ocurre en cuanto a la posibilidad de ceder temporalmente la vivienda para uso turístico, en Andalucía se permite que la vivienda se ceda en su totalidad o por habitaciones, sin embargo, en Aragón tiene que ser una cesión completa.

En lo que respecta a la entra en vigor del Real Decreto 2024/1312, por el que se crea el registro único de arrendamientos y la Ventanilla Única Digital, poco más se puede añadir a lo antedicho. No deja de ser un punto controvertido que deberá ser resuelto por los tribunales. Mientras tanto, a pesar de las divergentes opiniones sobre el conflicto de competencias que puede suscitar la creación de este registro tal como se ha configurado, no se puede negar que es una medida que coadyuva a obtener un fiel reflejo de la situación actual para poder desarrollar políticas adecuadas y proporcionadas.

Y en lo que se refiere a la dispersión normativa cabe indicar que, aunque se trate de una materia competencial exclusiva de Andalucía en este caso como ya se ha hecho referencia anteriormente, este sector también está sujeto a normas europeas y estatales, así como a las propias limitaciones y requisitos que pueden imponer los propios EELL, lo que en definitiva, puede generar un problema de inseguridad jurídica tanto para propietarios como para usuarios. La variedad normativa y la posibilidad de que cada Ayuntamiento pueda imponer condiciones particulares puede dificultar la interpretación uniforme de este servicio turístico.

2. Repercusión de las viviendas de uso turístico en el sector turístico y en el mercado inmobiliario.

Como se ha reflejado en el presente trabajo, el fenómeno de las VUT debe su origen entre otras cosas a la grave crisis financiera de 2008, debida al colapso de la burbuja inmobiliaria. El panorama mundial y concretamente el español era angustioso y asfixiante para muchas familias de clase media que vieron como muchas empresas cerraban, perdían sus trabajos y no podían hacer frente a las hipotecas y

⁷⁹ Art. 2 del Decreto 1/2023, de 11 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón.

préstamos personales que tenían. Muchos españoles poseían al menos una segunda vivienda que les resultaba imposible o casi imposible de mantener económicamente, razón por la que surgió este servicio de alojamiento turístico, desconocido hasta el momento y carente de regulación.

Es por ello por lo que se produjo un aumento significativo del uso del alojamiento privado en el turismo, que originó situaciones de intrusismo y competencia desleal entre el propio sector turístico, pues entraron en el mercado sin la necesidad de cumplir con ninguno de los requisitos exigidos a los establecimientos de alojamiento tradicionales, ofreciendo viviendas a precios competitivos y socialmente más atractivos. Dado que esta situación era insostenible y repercutía negativamente al sector turístico, empezó a regularse este fenómeno. Sin embargo, en Andalucía ello no se produjo hasta el año 2016, hace relativamente poco.

Podría decirse que la regulación ha llegado tarde y no ha sido lo suficientemente restrictiva para intentar frenar el continuo aumento de VUT en Andalucía, lo que está ocasionando problemas sociales. Consideramos que esta actividad tiene un efecto directo sobre el problema actual del mercado de vivienda de alquiler de larga duración. La oferta de este tipo de vivienda está muy por debajo de lo demandado, pues el parque de vivienda de alquiler en Andalucía, al igual que en el resto de España, no es capaz de cubrir las necesidades de los andaluces. Esto provoca que las pocas viviendas destinadas a este tipo de alquiler aumenten de precio haciendo casi imposible hacer frente a ellos.

Por otra parte, esto también está produciendo o ya ha producido una masificación de VUT, sobre todo en zonas céntricas y residenciales de capitales de provincia. Ello provoca la desnaturalización de los barrios y dificulta la vida vecinal, afectado también a los negocios tradicionales, que dejan de generar ingresos y muchos se ven obligados a cerrar debido a la despoblación vecinal, ya sea porque los vecinos no puedan asumir los precios de las viviendas en sus barrios, por estar tensionados a causa de las VUT o porque quieran alejarse de estos en busca de otros en los que prime el descanso característico de las zonas residenciales. Si bien, parece que el Gobierno andaluz, por fin ha reconocido como ya se ha indicado anteriormente que este tipo de fenómeno alojativo está provocando un problema de vivienda, motivo por el que ha permitido que por razones imperiosas de interés general, los Ayuntamientos puedan a través de sus instrumentos de ordenación, regular la compatibilidad del uso del alojamiento turístico con el residencial, de forma que si deciden que sobre una determinada área y/o zona no es posible dicha compatibilidad, no podrán registrarse nuevas VUT. Una medida que también llega tarde, pero que parece que a priori puede ayudar a aliviar la situación actual.

3. Propuestas de mejora del marco regulatorio de las viviendas de uso turístico.

Para concluir este trabajo investigador se indican algunas posibles mejoras que —fruto del estudio de esta figura— pueden ser beneficiosas para el sector turístico, los turistas y, en definitiva, para los residentes.

Sería oportuno que el legislador andaluz al abordar la regulación de las VUT no dirija su atención únicamente en los turistas ni en el beneficio económico que el turismo puede generar a nuestra comunidad. Debería por el contrario posicionar al residente en el centro de dicha regulación en la medida que son quienes conviven diariamente con los efectos de la actividad turística y padecen sus consecuencias. Solo a través de una perspectiva que anteponga la sostenibilidad y el equilibrio será posible lograr un modelo turístico que beneficie realmente al conjunto de la sociedad.

Otro aspecto muy positivo sería dotar a los municipios de mayores competencias en materia de turismo, dado que son la Administración más cercana al ciudadano y sobre la que se instauran estos fenómenos. Nadie mejor que los propios Ayuntamientos para saber cuáles son los criterios que deben seguir para poner límites a las VUT en su territorio, o por el contrario, para incentivar actividades como estas que permitan activar el turismo. Esto último ayudaría a mitigar el progresivo declive demográfico al que se enfrentan las zonas rurales.

Por otro lado, también sería preciso incentivar y dotar a los EELL de medios tecnológicos que les permitan hacer un control eficaz y efectivo del crecimiento de las VUT. Siendo necesario para ello, el desarrollo de plataformas digitales al servicio de los propios Ayuntamientos, en las que se integre toda la información relativa a cada una de las viviendas registradas. Esto facilitaría la fiscalización y la planificación del turismo sostenible. Igualmente, el uso de la inteligencia artificial podría ser una buena herramienta para desarrollar mecanismos que permitan detectar irregularidades, como por ejemplo, incrementos inusuales de oferta de VUT sobre determinadas áreas. En definitiva, que permitan detectar irregularidades y actividades clandestinas, de manera que la respuesta sea inmediata para revertir la situación alterada.

Finalmente, tras el estudio realizado y a la luz de la situación actual que atraviesa la vivienda sería conveniente impulsar medidas que incentiven fiscalmente el alquiler de vivienda habitual, de manera que resulte una opción atractiva para los propietarios dado que al ver que pueden ser beneficiarios de reducciones en el IRPF —por el simple hecho de destinar sus viviendas al alquiler tradicional en lugar de destinarlas al servicio turístico— muchos de ellos se decantarían por esta primera opción, incrementando la oferta de vivienda al fin pretendido. Esto valdría para mitigar la situación actual de acceso a la vivienda, ya sea para compra o alquiler.

XII. BIBLIOGRAFÍA

ARANA GARCÍA, E. (2018). La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística: requisitos y consecuencias. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (10), 6–21.

AGUIRRE I FONT, J. M. (2021). La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (15), 24–41.

BARCELÓ DOMÉNECH, J. (2021). Capítulo I. El turismo colaborativo en el sector de la vivienda. Evolución legislativa en torno a la regulación de los arrendamientos de viviendas. En LÓPEZ SÁNCHEZ, C. (coord.), *El alojamiento colaborativo. Problemática actual de las viviendas de uso turístico* (p. 21). Dykinson.

CHOLBI CACHÁ, F. A. (2018). El régimen de la comunicación previa, las licencias de urbanismo y su procedimiento de otorgamiento. Especial referencia a las relaciones con las licencias de actividad y a la aplicación del silencio administrativo. *El Consultor de los Ayuntamientos*.

CUBERO MARCOS, J. I. (2019). Alojamientos vacacionales: hacia un equilibrio entre el control administrativo y la libertad de empresa. *Revista de internet, derecho y política*, (28), 56–70.

DEL BUSTO, E., CEBALLOS, M. M., y PÉREZ GUERRA, R. (2019). Marco normativo de los apartamentos y viviendas de uso turístico en España. *Revista de análisis turístico*, (26), 62–92.

ESCRIBANO COLLADO, P. (2022). Lección 2. Concepto de derecho administrativo. En BARRERO RODRÍGUEZ, C. (coord.), *Lecciones de Derecho Administrativo: Parte general* (Vol. I, p. 72). Tecnos.

GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2024). *Manual básico de Derecho Administrativo* (vigésima primera edición). Tecnos.

GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., y MORA RUIZ, M. (2024). *Derecho administrativo para estudios no jurídicos* (undécima edición, pp. 68–69). Tecnos.

GUILLÉN NAVARRO, N. A. (2015). Las viviendas de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (45–46), 105–144.

JARDE MUÑOZ, P. (2019). *Economía colaborativa y plataformas digitales* (p. 19). Editorial Reus.

LUCAS DURÁN, M., DESDENTADO DAROCA, E., y MERINO JARA, I. (2019). *Las viviendas de uso turístico y su regulación jurídica*. Aranzadi.

MORA RUIZ, M. (2012). Comunicación previa, declaración responsable y control posterior de la actividad en el ámbito local. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (155), 263.

MORENO-TORRES HERRERA, M. L. y otros. (2023). Contrato de alojamiento en viviendas de uso turístico: memoria explicativa. *Revista de estudios jurídicos y criminológicos*, (7), 287–322.

NÚÑEZ LOZANO, M. C. (2001). *Las actividades comunicadas a la Administración: la potestad administrativa de veto sujeta a plazo* (pp. 73 y ss.). Marcial Pons.

PÉREZ GUERRA, R., y CEBALLOS, M. M. (2009). La configuración del derecho del turismo autonómico español en el ordenamiento jurídico administrativo-constitucional. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (35), 455–518.

RODRÍGUEZ FONT, M. (2024). Capítulo 3. Objeto y régimen de funcionamiento de las viviendas de uso turístico. En ROMÁN MÁRQUEZ, A. (dir.), *Viviendas de uso turístico. Análisis de la situación actual y propuestas para la mejora de su marco regulatorio* (p. 135). Fundación Democrática y Gobierno Local.

ROMÁN MÁRQUEZ, A. (2014). Las viviendas particulares dedicadas a la actividad de alojamiento turístico. Su exclusión de la Ley de arrendamientos urbanos. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, (6), 21–24.

ROMÁN MÁRQUEZ, A. Planificación urbanística del turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (10).

SÁNCHEZ-SÁNCHEZ, F. J., y SÁNCHEZ-SÁNCHEZ, A. M. (2025). Factores característicos del impacto de las viviendas de uso turístico en España: aproximación a escala provincial. *Revista Investigaciones Turísticas*, (29), 303–333.

TOSCANO GIL, F. (2014). Capítulo VIII. Las medidas de reducción de cargas administrativas derivadas de la directiva de servicios. En GAMERO CASADO, E. (coord.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación* (pp. 283–308). Tirant lo Blanch.

BIBLIOGRAFÍA

La democratización de las diputaciones provinciales. Sistemas y procesos electorales de las corporaciones provinciales (1812-2024), de Miguel Ángel Chamocho Cantudo y Armando José Santana Bugés (coordinadores), Tirant Lo Blanch, 2025, ISBN 978-84-1095-687-2, 384 pp.

I. La obra que se recensiona es un libro colectivo que se presenta como logro de un proyecto de investigación, «Dinámicas de cambio, transiciones políticas y desarrollo sostenible: el sistema competencial de la administración provincial», dirigido por quien también es uno de los coordinadores de la obra, el profesor Chamocho Cantudo.

El estudio se estructura en seis capítulos, precedidos de una presentación y una introducción. El conjunto de los capítulos, ordenados siguiendo el criterio cronológico, analiza los sistemas y procesos electorales de las diputaciones provinciales desde la Constitución de 1812 hasta nuestros días, con una distribución armónica de sus contenidos: así, los dos primeros abordan el periodo previo a la configuración de la provincia como administración pública; los dos siguientes abarcan el extenso tramo comprendido entre el comienzo del sexenio democrático y el final del régimen del general Franco; y los dos últimos se ocupan de la evolución más reciente, presidida por la vigente Constitución de 1978.

II. El primer capítulo, escrito por Marta Rodríguez Duarte, se titula «El sistema electoral provincial del primer constitucionalismo español (1812-1844)». La exposición se estructura, sustancialmente, en cuatro partes. En primer lugar, se expone la regulación constitucional de 1812, anotando las cuestiones suscitadas en el debate en las Cortes y detallando el sistema de elección de los diputados a Cortes, que regía para la elección de los diputados provinciales, con las previsiones específicas contempladas en el Decreto de 23 de mayo de 1812; cierra el apartado con unas breves alusiones a la derogación del régimen constitucional con el inicio del Sexenio Absolutista y a su reinstauración en el Trienio Liberal, destacando la aprobación del Decreto de 27 de enero de 1822 y de la Instrucción de 3 de febrero de 1823, reguladora del gobierno económico de las provincias. En la segunda parte, tras reseñar los hitos significativos de los primeros años de la regencia de María Cristina (el Decreto de 30 de noviembre de 1833, que dividió el territorio peninsular e islas adyacentes en 49 provincias, así como el Decreto de 23 de octubre de 1833, de creación de los subdelegados de Fomento), la autora analiza el Decreto de 21 de septiembre de 1935, de corta vigencia y caracterizado por el endurecimiento de los requisitos para ser elegido diputado provincial y por la implantación de un sistema censitario en la base electoral, dando cuenta a continuación de la reinstauración, en su práctica totalidad, de la Instrucción de 3 de febrero de 1823 y de los Decretos de 10 de julio de 1812,

sobre la formación de ayuntamientos constitucionales, y 11 de agosto de 1813, de reglas para gobierno de las diputaciones provinciales y ayuntamientos de los pueblos. La tercera parte abarca el periodo comprendido entre 1837 y 1844, comenzando con la exposición de las previsiones contenidas en la Constitución de 1837, a la que sigue el análisis de la Ley electoral de 20 de julio del mismo año, de aplicación con adaptaciones (aprobadas posteriormente por la Instrucción de 6 de noviembre de 1937) a la elección de diputados provinciales en virtud de la Ley de 13 de septiembre siguiente, sobre la organización de las Diputaciones Provinciales, para concluir con unas anotaciones acerca de los procesos electorales provinciales acaecidos en 1841 y 1843; a lo largo de las páginas que componen esta tercera parte, la autora destaca la vigencia de la Instrucción de 3 de febrero de 1823 por obra de la Ley de 13 de septiembre, la implantación del sistema de elección directo y la ampliación de la base electoral por la incorporación de nuevos sectores de la burguesía profesional, comercial e industrial. Por último, en la cuarta parte da cuenta de los intentos de reforma de la Ley electoral que se sucedieron desde 1837, en particular de la propuesta presentada por el ministro de la Gobernación el 23 de marzo de 1840 que, aprobada en mayo de 1840, no llegaría a ser aplicada.

El segundo capítulo, «El sufragio censitario de las corporaciones provinciales durante la época isabelina (1844-1868)», lo escribe M. Estrada Sánchez y se estructura en tres epígrafes. El primero de ellos es propiamente una recapitulación de la evolución seguida en los años anteriores y reviste particular interés porque pasa revista a la ampliación de los cometidos de las diputaciones provinciales, inicialmente limitados a la asistencia del jefe político, con escasas atribuciones de índole económica y administrativa, y que posteriormente se incrementaron en el ámbito político y electoral. El segundo se centra, por una parte, en la Ley de 18 de marzo de 1846, de elecciones a Cortes y los vaivenes experimentados por la norma, que tras la revolución de 1854 fue sustituida por la rescatada Ley de 1837 para recobrar de nuevo vigencia en 1856; y, por otra, en la Ley electoral de 18 de julio de 1865. El tercer epígrafe se acomoda mejor al objeto de la obra colectiva, pues se dedica, en primer lugar, a la Ley de organización y atribuciones de las Diputaciones Provinciales de 8 de enero de 1845, que reguló la materia electoral, destacando, en particular, la previsión de que los electores serían los mismos que eligieran los diputados a Cortes, los requisitos más restrictivos para alcanzar la condición de diputado provincial y la disminución del protagonismo de la diputación en favor del Gobierno; en segundo lugar, se centra en la Ley sobre gobierno y administración de las provincias, de 25 de septiembre de 1863 y en la reforma que experimentó mediante el Real Decreto de 21 de octubre de 1866, que frenó los avances descentralizadores de aquella.

El tercer capítulo, «Transiciones políticas y transformaciones de los sistemas electorales de las corporaciones provinciales entre la revolución progresista y la res-

tauración borbónica (1868-1931)», es obra de María Teresa Martínez Táboas. Tras una breve alusión al Decreto de 21 de octubre, que dio vigencia, con algunas adaptaciones, a la Ley Orgánica Provincial, debatida en 1856, pero que no se llegó a aprobar, la autora expone la sucinta regulación sobre la provincia que contenía la Constitución de 1869 para, seguidamente, dedicar especial atención, como no puede ser de otra manera, a la Ley de 8 de agosto de 1870, que configuró la provincia, según parte de la doctrina, como un ente administrativo. Situada ya en la etapa de la Restauración, desgrana las novedades experimentadas como consecuencia de la reforma llevada a cabo por la Ley de 16 de diciembre de 1876, detalla los aspectos más significativos de la Ley de 2 de octubre de 1877, también de corta vigencia, y analiza la Ley de 29 de agosto de 1882. Tras reseñar los proyectos de reforma más significativos que se sucedieron desde 1882, dando cuenta al hilo de ello de la aprobación de la Ley electoral de 26 de junio de 1890, del importante Real Decreto de 5 de noviembre de 1890, de la Ley electoral de 8 de agosto de 1907, del Real Decreto de 18 de diciembre de 1913 y del Real Decreto de 12 de enero de 1924, concluye su estudio con el Estatuto Provincial de 20 de marzo de 1925, que introdujo la figura del denominado diputado corporativo (concejales designados por los ayuntamientos) y que, a juicio de la autora, es la norma que configura por vez primera la provincia como una administración local.

El cuarto capítulo, «Democracia orgánica y diputaciones provinciales en el Estado franquista (1936-1975)», escrito por Enrique Orduña Prada, comienza con unas breves alusiones al Estatuto Provincial de 1925; a la escasa normativa producida durante la II República, durante la cual fueron los gobernadores civiles los que eligieron a los miembros de las comisiones gestoras; y a la evolución seguida durante la Guerra Civil en uno y otro bando. A continuación, se expone el régimen de designación de los miembros de las comisiones gestoras, bajo la presidencia del gobernador civil, hasta 1949, detallando las propuestas contenidas en el Proyecto de Código de Gobierno y Administración Local de 1941, que no llegó a aprobarse. El tercer apartado del capítulo examina el modelo de elección orgánica de diputados provinciales en la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945, aprobada con la participación de municipios y provincias, que gozaban de representación en las Cortes (eran procuradores natos los alcaldes de las cincuenta provincias, así como los de Ceuta y Melilla; y eran procuradores electivos los representantes de los municipios de cada provincia designados por la respectiva diputación provincial). En el cuarto apartado se expone con detalle el marco normativo de las elecciones orgánicas de diputados provinciales, dando cuenta de las sucesivas modificaciones del complejo marco jurídico, con arreglo al cual llegó a aplicarse supletoriamente la Ley electoral de 8 de agosto de 1907; en particular, se analiza el derecho de sufragio pasivo, la convocatoria de elecciones, el derecho de sufragio activo, el proceso de votación y el

sistema de garantías y recursos. Con ello, se da paso al tratamiento de la democracia orgánica en el llamado «tardofranquismo», centrando el estudio en los antecedentes y aprobación de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, cuyo régimen electoral tuvo escasa aplicación por su falta de desarrollo y por la preparación y aprobación de la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política. Con un enfoque diferente, el último apartado se centra en la designación del presidente de la diputación, realizando un análisis comparativo que abarca desde la Ley Provincial de 29 de agosto de 1882 hasta la Ley 41/1975.

Miguel Ángel Chamocho Cantudo es el autor del quinto capítulo, «Hacia la democratización de las diputaciones provinciales durante la transición política y la democracia (1975-2003)», en el que se aborda el periodo de tiempo comprendido entre 1975 y 2003. En primer lugar, se ocupa del intervalo comprendido entre 1975 y 1979, cuyo principal hito fue la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales. En segundo lugar, trata la Constitución de 1978, el Real Decreto-Ley 3/1981, de 16 de enero, y la modificación de la Ley 39/1978 por la Ley Orgánica 6/1983, de 8 de marzo, incorporando, de manera añadida, una serie de reflexiones sobre la autonomía y garantía institucional de la provincia. El tercer epígrafe se centra en el año 1985, en el que se aprobó la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral, de la que se ofrecen solo algunas pinceladas en aras de la sistemática acordada para la realización de esta obra colectiva; completan este apartado una aproximación a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y unas consideraciones sobre las relaciones, en concreto, de la comunidad autónoma de Andalucía con las diputaciones andaluzas, plasmadas en la Ley 11/ 1987, de 26 de diciembre, Reguladora de las Relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales de su Territorio. El último epígrafe se dedica al denominado «Pacto Local», que propició la reforma de la Ley Orgánica 5/1985 y la aprobación de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

La autoría del último capítulo corresponde a Rafael J. Vera Torrecillas y se titula «La necesaria reforma del modelo de elección: hacia un modelo de elección directa». En consonancia con su objeto central, adopta una sistemática diferente, pues, como no podía ser de otra manera, su hilo conductor no es el orden cronológico, sino la serie de cuestiones que necesariamente están implicadas en la formulación de una propuesta. Así, tomando como punto de partida el cuestionamiento de las diputaciones provinciales, analiza con rigor la posición de la provincia en la estructura territorial del Estado y los planteamientos políticos al respecto, sus funciones como garante de la prestación de servicios municipales y a su vez prestadoras de servicios a estos entes, así como sus competencias, dando cuenta de las distintas opiniones doctrinales y posturas políticas y conectando estas reflexiones, cuando procede, con el sistema

electoral de la provincia. Con estas bases, aborda la reforma del modelo de elección; al efecto, parte de la regulación actual, con las modificaciones llevadas a cabo desde la aprobación de la Ley Orgánica 5/1985, poniendo de manifiesto sus debilidades y carencias, en conexión con la legitimidad del sistema político, que es un referente presente de manera constante en su estudio. Su propuesta es clara, postulando el sistema de elección directa a partir de listas cerradas, alineado por demás con los principios de la Carta Europea de Autonomía Local.

III. La obra recensionada cumple con creces la finalidad perseguida por sus autores. A través de sus páginas, el lector alcanza a tener un conocimiento muy amplio y exhaustivo de los avatares experimentados en los sucesivos diseños y enmiendas del sistema electoral provincial, condicionados por el marco político y social de cada periodo de tiempo, de lo que se proporciona cumplida referencia.

El resultado es un estudio muy completo y circunstanciado que, además, no se conforma con la mera descripción de cada hito normativo que se ha ido produciendo desde la Constitución de 1812. Y es que, anticipándose a lo que bien podría ser el futuro escenario de un renovado sistema electoral, avanza en la proposición de un modelo concreto que podría fortalecer la posición institucional de la provincia.

María del Carmen Núñez Lozano
Catedrática de Derecho Administrativo
Universidad de Huelva
<https://orcid.org/0000-0001-8147-875>

En torno a Riego en el II Centenario de su muerte, de Leopoldo Tolívar Alas (coordinador), Real Instituto de Estudios Asturianos, Oviedo, 2025, ISBN 978-84-1295-707-5, 136 pp.

1. Con motivo del bicentenario de la ejecución del general Riego se celebró, entre el 31 de mayo y el 27 de junio de 2023, un ciclo de conferencias bajo la coordinación del profesor Leopoldo TOLIVAR ALAS (catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo), organizado por el Real Instituto de Estudios Asturianos, en colaboración con la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia. Con este trabajo se trata de dar el valor merecido y la importancia que corresponde a la figura del general asturiano, cuyo mito y legado han permanecido vivos a lo largo del tiempo hasta llegar a nuestros días, como símbolo del liberalismo constitucional. Así nace el libro colectivo que ahora se reseña. La muerte del general asturiano marcó el fin del periodo histórico conocido como Trienio Liberal, también denominado Trienio Constitucional (que transcurre entre 1820 y 1823), en el que recobró vigencia la Constitución de 1812. Con ello, se retrocedió al régimen absolutista. Todo ello lo explica la nota preliminar realizada por el coordinador de la obra.

2. El punto de partida es el brillante **prólogo de Ignacio Fernández Sarasola**, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo (pp. 11-17), que sitúa el contexto de la obra y su importancia: el periodo del Trienio Liberal.

Desde el principio, ya en su primera frase nos hace ver la relevancia de este periodo histórico: «Doscientos años han tenido que transcurrir para que finalmente el Trienio Liberal tuviese el reconocimiento historiográfico que le corresponde» (p.11). Época que, aunque breve, es «a todas luces, nuestra particular “Revolución francesa”» (p. 12) y una experiencia tan enriquecedora que «en ella bebió de un modo u otro el posterior constitucionalismo español» (p. 12). Y además de que el Trienio supusiese el precedente de gran parte de las instituciones, normas y prácticas de nuestra historia político-constitucional, tuvo también una repercusión extraordinaria en el extranjero. El hecho de que la Constitución de 1812 se hubiese impuesto de forma no violenta se vio entre los liberales europeos como un ejemplo. «España estaba entonces en boca de toda Europa» (p.14).

No obstante, el primer centenario del Trienio transcurrió «sin pena ni gloria», lo que contribuyó a minusvalorar este periodo. La explicación la encuentra FERNÁNDEZ SARASOLA en varios factores: el primero, ver el Trienio como un simple paréntesis entre dos momentos de autocracia fernandina —es posterior al Sexenio Absolutista (1814-1820) y anterior a la Década Ominosa (1823-1833)—. Esta idea de excepcionalidad, intencionada por parte de los conservadores, se acompañó de sentimiento de fracaso, que los liberales mantuvieron de esos tres años «en los que habían sido incapaces de mantener vivo el sistema representativo» (p.11). Fracaso

corroborado por los sucesos que le siguieron. Todo ello contribuyó a que este periodo «acabase sepultado en un olvido condescendiente» (p. 12). La propia historiografía se contagió de esa visión sin darle la relevancia merecida, salvo por algún autor como Alberto Gil Novales. Para FERNÁNDEZ SARASOLA es flagrante la «injusticia científica y académica que entrañó minusvalorar el Trienio» (p.12). Por ello, el autor afirma que «es indiscutible que lo que vivió España en 1820 fue un proceso revolucionario, a pesar de su origen pacífico. Si por revolución entendemos un cambio abrupto del sistema político, resulta evidente que el Trienio lo supuso, ya que pretendía superar definitivamente el Antiguo Régimen y el absolutismo borbónico» (p. 12).

Todo comienza el 1 de enero de 1820 con el pronunciamiento de Rafael del Riego —uno de los personajes más ilustres y determinantes del Trienio— al frente del batallón Asturias, en el que lee su manifiesto y proclama la Constitución de 1812¹ en el municipio sevillano de Cabezas de San Juan². El protagonismo de Riego en esta época fue indudable, y no sólo por su pronunciamiento, sino también por su involuntario papel en la separación paulatina de los liberales, entre exaltados y moderados (núcleos de los futuros partidos políticos)³. Fue «un símbolo del Trienio más allá de su protagonismo militar y su discreta intervención política» (p. 15). Justo esto fue lo que Fernando VII quiso aniquilar tras restablecer su poder absoluto.

Antes de diseccionar el libro objeto de recensión, es preciso aportar algunas claves sobre el Trienio Liberal, al tratarse de una época de relevancia extraordinaria en la historia político-constitucional de España y de Europa. Según FERNÁNDEZ SARASOLA, «fue una fábrica de ideas constitucionales en la que se pergeñaron muchos de los planteamientos que se irían concretando a lo largo del XIX»⁴. En este periodo se recuperó la actividad normativa de las Cortes, que había quedado interrumpida por la deriva autoritaria del régimen monárquico de Fernando VII. En

¹ El diseño de las Cortes en la Constitución de Cádiz de 1812 fue uno de sus aspectos más controvertidos. Tanto la estructura unicameral de éstas, como las amplias funciones que tenían constitucionalmente asignadas, desagradaron por igual a conservadores y liberales anglófilos. En Europa esa misma disyuntiva se plasmó a lo largo de los innumerables debates que suscitó la Constitución de 1812 que, en este sentido, no dejó a nadie indiferente. FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2023: 112-113).

² La proclama de Riego insistió en la necesidad de «establecer un gobierno moderado y paternal y una Constitución que asegure los derechos de todos los ciudadanos». MONTALVO CORREA, J. (2023: 135).

³ La división del liberalismo español entre exaltados y moderados se puso de manifiesto en 1820 en varias cuestiones como el nombramiento de altos cargos de la Administración civil y militar, o como la extensión de algunos derechos (entre otros, el de reunión y asociación, y el de la libertad de imprenta). Lo que sobre todo separaba a los exaltados de los moderados era la estrategia que debía seguir el proceso de cambio social en España. Los exaltados querían restablecer de forma íntegra el programa de las Cortes de Cádiz e incluso radicalizarlo. Los moderados estaban de acuerdo en restablecer parte de la legislación aprobada por las Cortes de Cádiz con el fin de dismantelar la sociedad estamental. VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. (2020: 115-117).

⁴ FERNÁNDEZ SARASOLA, I., (2020: 65-66).

él se ensayó por primera vez un régimen constitucional. Se nombró una Junta Provisional Consultiva, que coexistió unos meses con un gobierno provisional (conocido como «de los presidiarios», integrado en su mayoría por presos políticos del periodo anterior). Tras su disolución, se celebraron elecciones y se constituyeron las Cortes en julio de 1820.

En la sesión de apertura, y tras la jura de Fernando VII de la Constitución — muy a su pesar, pues siempre la tildó de republicana— muchos españoles quedaron satisfechos. El rey volvía a mostrarse como lo habían deseado desde 1808.

Fernando VII ha sido, probablemente, el monarca con mayor descrédito y más denostado en toda la historia de España. LA PARRA señala como rasgos dominantes de su personalidad el disimulo, la desconfianza, la crueldad y el espíritu vengativo. Capaz de soportar en silencio todas las humillaciones. Temeroso ante el poderoso y cruel con el inferior, desconfiado ante todo y ante todos. A pesar de ello, concluye: «Fernando no era bobo o tonto»⁵. Era un rey dispuesto a hacer lo posible por lograr la unidad de todos en torno al trono. Aunque, como quedó patente, la disposición de Fernando VII por seguir la vía constitucional era, simplemente, un brindis al sol. Con su jura, una vez más, «el rey hizo gala de su capacidad para adaptarse a las circunstancias y contentar a sus interlocutores». Lo cierto es que no paró de actuar para derribar la Constitución⁶, por mucho que los liberales se esforzaran por hacer de Fernando VII un rey constitucional⁷.

Durante este periodo el régimen liberal tiene como uno de sus objetivos principales la elaboración de códigos. Uno de los grandes éxitos del Trienio Liberal fue la aprobación de un Código Penal en 1822⁸. También se aprobó un proyecto de Código Civil (elaborado por una comisión especial de las Cortes nombrada el 22 de agosto de 1820)⁹. A ello se sumó una importante normativa que, entre otras cosas, abolió la Inquisición.

⁵ LA PARRA LÓPEZ, E. (2018: 15-31).

⁶ Durante el Trienio, Fernando VII participó en dos intentos de acabar con el régimen constitucional mediante un golpe d Estado: la denominada “conspiración de Vinuesa”, en enero de 1821, y el complot de la Guardia Real del 7 de julio de 1822. LA PARRA LÓPEZ, E. (2018: 378-379 y 408).

⁷ A tenor de la Constitución de 1812, el monarca dirigía la política española, pero lo hacía de forma subordinada a unas Cortes unicamerales elegidas por sufragio universal masculino indirecto. España seguía siendo un reino, pero la monarquía pasaba de ser una forma de Estado a una forma de Gobierno, susceptible de ser cambiada si así lo decidían los representantes de la nación reunidos en Cortes, donde residía el poder constituyente. LA PARRA LÓPEZ, E. (2018: 382).

⁸ En dicho Código Penal se mantuvieron delitos históricos, pero su principal problema fue su ausencia de vigencia efectiva. QUINTERO OLIVARES, G. (2016: 32-34).

⁹ También se aprobó un proyecto de Código sanitario en 1822. Se trata de una pieza esencial para conocer la historia de la lucha del poder público contra epidemias y enfermedades transmisibles. MUÑOZ MACHADO, S. (2022: 45).

Finalmente, el Congreso de Verona avaló a Francia para intervenir con el beneplácito de la Santa Alianza (20 de octubre de 1822) y acabar con el sistema constitucional español¹⁰. El 28 de enero de 1823 Luis XVIII de Francia comunica la formación de los Cien Mil Hijos de San Luis que, dirigidos por el duque de Angulema, atacan España. Seguidamente, las Cortes declaran incapacitado a Fernando VII para ejercer sus funciones y le obligan a trasladarse a Cádiz (se estimaba que era un lugar estratégico para organizar la resistencia al invasor francés) hasta septiembre de ese año, que fue liberado.

En definitiva, el Trienio Liberal se caracterizó por ser un periodo de gran inestabilidad institucional propiciada por la división del liberalismo, cuya lucha política entre sus diferentes facciones fue muy intensa. Lo más negativo para la supervivencia del sistema constitucional fue la forma de entender, en ese momento, el ejercicio de la función política, con un Gobierno con un rey a la cabeza cuyo principal interés era destruir dicho sistema.

3. El libro reseñando despliega un discurso impecable, que de forma multidisciplinar y con rigor académico, goza de altísimo interés histórico y jurídico. Se trata de una obra colectiva integrada por cinco capítulos, escritos todos ellos por notables expertos.

Francisco Carantoña Álvarez, catedrático de Historia Contemporánea de la Universidad de León, comienza el libro centrado en **«Asturias en el Trienio Liberal»**, enumerando un elenco de asturianos que contribuyeron al funcionamiento de las instituciones liberales. Este capítulo recoge, de forma minuciosa, un análisis del contexto histórico e ideológico en el que se formó Riego, así como su protagonismo en el Trienio. El autor resalta la influencia de una generación brillante ilustrada de juristas, políticos y militares vinculados a la Constitución de 1812 (en términos del autor, «personas de gran peso intelectual», en cuya formación tuvieron notable influencia —intelectual y personal— ilustrados como Campomanes, Valdés, Martínez Marina y Jovellanos), que ya habían sido influyentes desde su aprobación y ayudaron a defenderla —como Rafael del Riego, Agustín Argüelles, Flórez Estrada y el conde de Toreno—. Destaca que, en el levantamiento de Riego, y de Asturias, —sobre todo, de la burguesía comercial— tuvo que ver la existencia de una universidad en Oviedo. En enero de 1820, Riego inició una sublevación en Andalucía para restablecer la Constitución de 1812, derogada en 1814 por el rey Fernando VII. Su mo-

¹⁰ Contra todo pronóstico, el tema español acabó siendo uno de los más relevantes en este encuentro. Lo importante del Congreso de Verona fue el compromiso adquirido el 22 de noviembre por Francia y las tres potencias fundadoras de la Santa Alianza (Rusia, Austria y Prusia) de disponer los medios para cambiar el régimen político español y auxiliar a Francia en caso de guerra contra España. La decisión de Francia de asumir por sí misma la intervención y la actitud de Inglaterra fueron factores esenciales que marcaron la suerte de España. LA PARRA LÓPEZ, E. (2018: 425-426).

vimiento se expandió, pese a las dificultades iniciales. En este escenario se creó una Junta de Gobierno, que fue aclamada, no elegida, por el pueblo. Los enemigos eran los españoles partidarios del rey «neto» y del Antiguo Régimen. Una de sus principales preocupaciones fue el mantenimiento del orden público para evitar problemas con los realistas (que apoyaban al rey absoluto) y también con posibles revoluciones populares. Es un liberalismo que se legitima en el pueblo y, a la vez, lo teme.

La relevancia del levantamiento asturiano de 1820 reside, primero, en que permite definir los sucesos de ese año como una revolución —más que como un mero pronunciamiento—, sobre todo por su carácter estrictamente civil, así como por la creación de juntas soberanas defensoras de la constitución frente a los intentos absolutistas del rey. Se trata de un levantamiento urbano que se produce en Oviedo y en Gijón, con protagonismo notable de estudiantes y clases medias. Fue significativo porque contribuyó con éxito al restablecimiento de la Constitución, al igual que los representantes elegidos por Asturias para las Cortes, destacando figuras como Argüelles, Riego y Flórez Estrada.

De igual modo, tuvieron un papel destacado en la promoción de la Constitución y las nuevas ideas liberales las fiestas públicas (como sucedió en Francia), las sociedades patrióticas (la primera en Asturias se fundó en Oviedo en marzo de 1820, vinculada al periódico *El Ciudadano*), las tertulias y la prensa —que apoyó a Riego de forma incondicional— (Uno de los periodistas y políticos más destacados fue Ramón María López Acevedo, que escribió en varios periódicos como *El Momo*, *El Espectador* y *El Aristarco*, en defensa de la Constitución y de la influencia asturiana en la política española, y se enfrentó a críticas de otros medios).

Por último, en 1823 tras la invasión de España por el ejército francés —aunque en Asturias hubo resistencia—, se inició una fuerte represión contra los liberales. Muchos tuvieron que exiliarse o fueron condenados a muerte. Las instituciones eclesiásticas también realizaron su depuración del clero liberal. A pesar de esta derrota y represión brutal, el Trienio Liberal sentó las bases para futuros cambios políticos en España. En palabras de CARANTOÑA ÁLVAREZ, «de forma trágica, con una invasión extranjera, con una dura represión y la derogación de las reformas liberales, finalizó una etapa singular de la historia de España y de Asturias, también de la universal, que, a pesar de su derrota, sentó las bases del cambio que se produciría no muchos años más tarde» (p. 63).

El catedrático de Historia Contemporánea de la Universidad de Alicante, **Emilio La Parra López**, centra su capítulo en «**Fernando VII y Riego, referentes en el Trienio Liberal**». Dos personajes antagónicos ideológicamente hablando, a pesar de que los historiadores actuales coinciden en que la lucha política en este periodo histórico en España no puede reducirse a la dicotomía liberalismo

versus absolutismo. LA PARRA, estudioso sin parangón de la vida de Fernando VII, resume estas dos posturas con un enfoque general: de un lado, el absolutismo integraba a la aristocracia, al cuerpo eclesiástico y a una parte del mundo rural. En él se distinguían los nostálgicos del Antiguo Régimen y los ultrarrealistas, que querían acabar con el liberalismo y sustituir la monarquía del Antiguo Régimen por otra en la que el rey tuviera soberanía plena. De otro lado, el liberalismo se dividía en dos vertientes: la de los moderados —que buscaban equilibrio con el poder del rey y el de las Cortes, preocupados por la conservación del orden social—, y la de los exaltados —fieles a la Constitución de 1812, defensores de la soberanía nacional y de una mayor participación política de las clases populares—. Como queda patente, este tiempo histórico se caracteriza por la intensa politización de sus individuos, que cambiaban con naturalidad de un campo a otro. De ahí que LA PARRA LÓPEZ afirme que el binomio liberalismo/absolutismo no termina de expresar el auténtico problema de este tiempo. En realidad, lo que estaba en juego, a su juicio, era la continuidad o el fin de la revolución. La relación revolución/contrarrevolución fue el núcleo político de ese tiempo, y los españoles la identificaron con estos dos personajes: Rafael del Riego y Fernando VII.

Riego encarnó el espíritu revolucionario. Fue el héroe popular de la revolución; representa la revolución liberal y la aplicación de la Constitución de 1812, con todas sus consecuencias. Para los liberales exaltados, Riego fue un salvador de la libertad, mitificado desde el primer momento, incluso comparado con la figura de Napoleón, como símbolo de la lucha por la libertad en España y en el extranjero. La era de la libertad individual, la de la participación del pueblo en la política, la del fin del despotismo y de la servidumbre. En definitiva, la era constitucional. Como ejemplo simbólico, LA PARRA LÓPEZ explica que mientras Fernando VII acudía a la iglesia al llegar a una ciudad, Riego iba al ayuntamiento, reforzando su vínculo con el pueblo. El rey lo consideró su enemigo personal y, tras el regreso del absolutismo, ordenó su ejecución en noviembre de 1823, pese a la oposición del ejército francés. Con su muerte, pasó de héroe a mártir de la libertad, incrementando aún más su leyenda.

Fernando VII simbolizaba la contrarrevolución, que rechaza e intenta eliminar los logros del liberalismo. Al regresar al poder en 1814, abolió la Constitución mediante un golpe de Estado. A pesar de que en 1820 se vio obligado a jurarla tras el pronunciamiento de Riego, nunca la aceptó. Su proyecto implicó la contrarrevolución, el establecimiento de un sistema nuevo, como demuestra su afán por obstaculizar la obra de las Cortes, sus intentos de desprestigiar el régimen ante reyes europeos, así como el hecho de que alentara en la prensa la propaganda anticonstitucional, etc. Tras el fracaso de los realistas en el interior, pidió ayuda extranjera, que culminó con la invasión del ejército francés, los Cien Mil Hijos de San Luis. Desde octubre de 1823, Fernando VII impuso su política contrarrevolucionaria, gobernando de

acuerdo con sus intereses personales, como un déspota, sin ajustarse a la norma. Por ello se dice que su régimen fue *sui generis*, basado en la obediencia personal y el poder absoluto.

Los historiadores modernos confirman que, aunque Riego recibió críticas (se le acusó de vanidad, demagogia o republicanismo), fue destacado por su compromiso con la monarquía constitucional, su respeto por las instituciones, su patriotismo y su desinterés personal. Fernando VII ha sido duramente juzgado y se presenta como símbolo de la represión y la contrarrevolución. En definitiva, ambos protagonistas ponen de manifiesto una auténtica dialéctica política: revolución *versus* contrarrevolución, más que una simple lucha entre partidos. Ambos pretendieron cambiar España, cada cual, en dirección diferente.

La catedrática de Historia del Derecho **Clara Álvarez Alonso** se detiene en la figura de «**Riego y el constitucionalismo revolucionario**». El texto analiza el título del trabajo, que aúna tres palabras clave para entender el Trienio Constitucional: Riego, constitucionalismo y revolucionario. Etapa importante de nuestra historia reciente, que, aunque ha pasado desapercibida durante mucho tiempo por historiadores y sectores políticos, está siendo ahora impulsada por autores como Gil Novales. El constitucionalismo revolucionario se emplea aquí como ruptura radical con lo preexistente en el terreno jurídico y político.

ÁLVAREZ ALONSO, con el propósito de llegar a entender mejor el significado del Trienio y la participación de Riego, centra su atención en tres aspectos:

- Las características del constitucionalismo revolucionario. Con un texto constitucional de rasgos rupturistas, como el unicameralismo, las garantías procesales y la soberanía nacional, que le dieron una gran proyección internacional.

- Su implementación y desarrollo ante el problema de la escisión del liberalismo en exaltados y conservadores, con ideas muy diferentes de constitución. De ahí el enfrentamiento dentro y fuera de las Cortes; unos defendían la aplicación de la Constitución «intacta», y sus oponentes no la reconocían y discutían su aplicabilidad. La auténtica epifanía del constitucionalismo revolucionario tiene lugar el 1 de marzo de 1822, cuando se conforman las Cortes con una mayoría exaltada, que aprueba reformas que afectan al campo hacendístico, fiscal, local, de instrucción pública y justicia. El problema principal en este momento fue el choque entre el ejecutivo y el legislativo, promovido por los moderados y, en especial, por los anilleros. A todo esto, hay que sumar una deliberada política de Fernando VII de promoción del enfrentamiento entre poderes para provocar el caos.

- Y las causas de su caída. Las cuales se identifican con el rey, los absolutistas o serviles y el apoyo francés. El grupo conservador se enfrentó a los exaltados, con el

rey a la cabeza, para derogar la Constitución. Estas causas, en definitiva, son las mismas que llevaron a la muerte al general Riego. Para él, la Constitución de 1812 era norma de obligado cumplimiento, según los requerimientos del positivismo jurídico radical, con el único límite del legislador que reforma la Constitución, siguiendo el procedimiento legal previsto en el propio texto constitucional. Para Riego, por ello, era esencial restaurar la vigencia de la Constitución; y que el rey la jurara y respetara lo consideraba una obligación estrictamente jurídica. Con el fin de conseguir tal objetivo, era preciso que la Constitución se afianzase desde la base con la reposición de las autoridades que facilitaran su aplicación. Este empeño de Riego incrementó su enfrentamiento con el rey, al que siempre se mantuvo leal. Fernando VII le profesó un odio que llegó a su máxima expresión con la ejecución del general asturiano (era un riesgo, un peligro que había que erradicar). ÁLVAREZ ALONSO concluye que, si observamos con objetividad, a doscientos años vista, podemos afirmar que Riego fue un «constitucionalista consciente y leal cuyo único fin era lograr que se guardara respeto a la constitución y al orden jurídico vigente» (p. 99).

Alicia Laspra Rodríguez, profesora titular de Filología Inglesa de la Universidad de Oviedo, dedica su trabajo a **«La muerte de Rafael del Riego en la poesía europea: crónicas de un crimen de Estado»**. En él ofrece un análisis original de la dimensión internacional de Riego, mostrada por sus coetáneos en el extranjero, y parte del recuerdo de un dato importante: Riego vivió en Francia durante la guerra de la Independencia como prisionero, entre 1811 y 1814. Esta experiencia de internacionalización le sirvió para estar en contacto directo con tendencias ideológicas nuevas y para forjar un pensamiento político liberal y europeísta. De hecho, llegó a ser «famoso y respetado» en los círculos liberales de Europa, como pone de manifiesto la reunión celebrada, un año antes de su muerte, en su propio domicilio, de importantes dirigentes del movimiento constitucionalista europeo en Madrid a finales de 1822. De esta reunión de liberales europeos surgió el denominado *London Greek Committee* para conseguir, primero, financiación con el propósito de propiciar el liberalismo independentista en Grecia, siendo su objetivo principal lograr apoyo financiero para sostener a los defensores del liberalismo en España. No obstante, la reunión no sirvió a los españoles para frenar lo que se estaba fraguando en Italia, en Verona. Allí, la Europa conservadora se unía para neutralizar cualquier movimiento que pusiera en peligro la paz y aprobar la intervención francesa en España con el fin de facilitar la recuperación del poder absoluto por Fernando VII.

Así cayó el régimen liberal, Riego, y todo lo que ambos representan. Y se produjo la vuelta al poder de Fernando VII y la rendición de Cádiz, que cambió el curso de la historia. El régimen constitucional estaba acabado, y la muerte —de «forma vil»— de Riego tuvo un fuerte impacto internacional. De ahí que fuera fuente de inspiración poética, en homenaje al «mártir del liberalismo». En este momento, la

poesía «política» ostentaba una función importante como instrumento para divulgar la actualidad. Estos poemas, que se publicaban en periódicos y revistas, eran medios de difusión que garantizaban la transmisión de noticias con cierta rapidez. LASPRA hace un repaso de una selección de poemas que reflejan lo acontecido en este periodo en Alemania (Chamisso con su poema «Don Raphael's letztes Genet. Spanisch»), Italia (Gabriele Rossetti, desde Italia y desde su exilio inglés), Francia (Victor Hugo, Casimir Delavigne, y otros), Portugal (João Baptista de Almeida Garret o José Daniel Rodrigues da Costa) y Reino Unido (destacan, desde polos opuestos políticamente hablando, «On the Death of Riego» publicado en *The Morning Post* de 19 de noviembre de 1823. Y «Martyrdom of Riego» en el seminario radical *Black Dwarf*). En consecuencia, una vez desaparecida la España constitucional, el escenario liberal español se traslada a diversos países de acogida. Fruto de ello, en 1834 el Reino Unido, Francia, Portugal y España suscribieron la Cuádruple Alianza. Tratado internacional en defensa de los modelos liberales que defendían sus Gobiernos respectivos. Como concluye LASPRA RODRÍGUEZ, «Riego había triunfado».

El último capítulo del libro se detiene, de forma brillante, en «**El Trienio en Galdós**», escrito por **Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz**, catedrático de Derecho Administrativo y letrado de las Cortes Generales. Comienza el capítulo situando el inicio del Trienio como uno de los tres momentos «gloriosos» del siglo XIX (junto al levantamiento del 2 de mayo de 1808 y septiembre de 1868, con la Revolución, «la Gloriosa»), que dieron lugar también a tres desencuentros, pues abrieron paréntesis temporales que fracasaron frente al retorno o la continuidad del absolutismo.

Seguidamente, el autor sitúa en su contexto a Galdós. Destacado por su gran perspicacia como observador —gran narrador, psicólogo y sociólogo del siglo XIX, como así lo han reconocido sus biógrafos— y por su éxito comercial, la imagen que tenemos del siglo XIX es la que él nos ha transmitido en sus novelas históricas —un progresista, un hombre desengañado—. Galdós no vivió el Trienio Liberal, pero escribió sobre él, tras el fracaso del Sexenio Revolucionario, que influenció su visión crítica y desmitificadora del mismo, que JIMÉNEZ-BLANCO sintetiza magistralmente en: Fragmentación de la opinión pública y falta de unidad ideológica; División interna entre liberales (moderados y exaltados) y absolutistas; Conflictos dentro de sociedades secretas (masones, comuneros); Debilidad de los Gobiernos frente a la fuerza de los realistas, liderados por Fernando VII; Conexión con el contexto de Cádiz y los «doceañistas» (en particular, Agustín de Argüelles); Incardinación de España en la Europa de los Congresos de Viena (1815) y Verona (1822).

A continuación, es un auténtica delicia leer como JIMÉNEZ-BLANCO aborda el Trienio Liberal a través del análisis de varias de las obras de Galdós: *La fontana*

de oro (novela histórica urbana madrileña, psicológica y simbólica, con una interesante carga crítica poética-literaria); *La segunda casaca* (que relata el «cambio de chaqueta» del protagonista de absolutista a liberal); *El Grande Oriente* (que narra el plan concebido por su protagonista —Vinuesa, el cura de Tamajón— para restaurar el absolutismo, con el rey implicado, y con una dura venganza); *El 7 de julio* (en la que Galdós muestra la situación en 1822 de caos que vivía el país, de desorden, y critica la falsedad del rey. Etapa muy inestable en la que el rey no aceptaba el sistema liberal y conspiraba en secreto. En las Cortes había políticos exaltados, y el ejército estaba dividido —los que apoyaban al rey y los que apoyaban la Constitución); *Los cien mil hijos de San Luis* (narra la invasión en 1823 de Francia, con el apoyo de Austria, Prusia y Rusia, con el fin de proteger el trono de Fernando VII y «salvar» a España del caos. El Trienio Liberal había terminado y al rey le faltó tiempo para dictar «uno de esos borrones y cuenta nueva que se dan cada tanto en nuestra historia». Así comenzó una etapa muy dura para los liberales, la «Década Ominosa» (1823–1833). Para Galdós, la invasión francesa no fue sólo para «ayudar» a España, sino también para dar prestigio a la monarquía francesa y asustar a los revolucionarios en su propio país); y *El terror de 1824* (el 1 de octubre de 1823, en Cádiz, fue el último día del Trienio Liberal con la invasión de los franceses en Cádiz. Este libro refleja la represión posterior al Trienio. Riego fue ahorcado, como un gran criminal el 7 de noviembre en la plaza de la Cebada en Madrid; ya se había restablecido el absolutismo. El rey no volvió a Madrid hasta que Riego fue ejecutado, para entrar triunfalmente en la ciudad. Con su muerte, Riego se convirtió en un mártir de la libertad. En este trabajo Galdós critica de forma dura la pena de muerte y evidencia su visión crítica del personaje de Riego).

JIMÉNEZ-BLANCO concluye el capítulo con una serie de reflexiones finales: aunque de España siempre se dice que ha ido rezagada en comparación con Europa, lo cierto es que, a juicio del autor, no siempre ha sido así, como refleja lo sucedido en 1820—1823, más incluso que el texto de Cádiz de 1812. Lo cierto es que la sociedad española no estaba preparada para nada que no fuese la monarquía ni la religión católica. Y esto fue un claro freno para muchas reformas. Galdós veía estos cambios con cierta esperanza y realismo.

4. Este libro colectivo se erige, sin duda, en un referente de obligada lectura sobre la figura de Riego y contribuye a situar, de una vez por todas, el Trienio Liberal en el lugar que le corresponde en la historia político-constitucional de España y Europa. El estudio de la figura de Riego desde distintas perspectivas da como resultado una aportación valiosísima a los estudios sobre el Trienio Liberal, que invita a la reflexión. Así pues, la historia constitucional no se nutre sólo de normas e instituciones que funcionaron en la práctica, sino también de las ideas y doctrinas que sirvieron de

base a aquellas y a éstas¹¹. En definitiva, el Trienio Liberal y sus investigaciones siguen arrojando luz y nuevas perspectivas para comprender los orígenes de la política y la sociedad española actual. Hay que destacar la radicalidad política del periodo, la inestabilidad institucional, el proceso de politización de las clases medias y populares, así como la fuerza de la revolución y la contrarrevolución. Sin duda, estos años representaron una experiencia única de libertad y de aprendizaje de la política en España que abrió las puertas de la contemporaneidad. Repensar este interesante e importante periodo forma parte de la revisión necesaria y completa, todavía incipiente, de la historia del siglo XIX español. Con todo, el trabajo cumple sobradamente su función conmemorativa, sentando las bases para futuras investigaciones.

¹¹ La escisión ideológica que trajo consigo el Trienio —tanto fuera como, sobre todo, dentro del Parlamento— entre liberales moderados y exaltados no sólo dio lugar a una interpretación diversa sobre cómo debían funcionar las Cortes instituidas, sino que también trajo consigo propuestas alternativas para forjar parlamentos que plasmaran sus ideales con más exactitud de lo que podía hacerlo la Constitución de Cádiz. Según FERNÁNDEZ SARASOLA, la presencia de estas propuestas de parlamentos alternativos a la regulación de las Cortes prevista en la Constitución de 1812 tiene un gran interés desde una doble perspectiva, al menos. De un lado, para demostrar cómo ya en el Trienio había un deseo de superar esa Constitución, ya por considerarla insuficiente (para el paradigma exaltado), ya excesiva (para los postulados del moderantismo). De otro, aquellas propuestas anticipan modelos de Parlamento que se irán concretando en fechas posteriores, a lo largo del siglo XIX. FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2020: 66).

BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2020). El diseño de un parlamento alternativo durante el Trienio constitucional. *Revista de las Cortes Generales*, (108), pp. 65–66.

FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (2023). Las críticas de la doctrina europea a las Cortes de la Constitución gaditana. *Revista de las Cortes Generales*, (115), 112–113.

LA PARRA LÓPEZ, E. (2018). *Fernando VII. Un rey deseado y detestado*. Tusquets Editores, pp. 15–31.

MONTALVO CORREA, J. (2023). *Derecho, absolutismo ilustrado y Constitución*. Discurso pronunciado en el acto de su toma de posesión como académico de número el día 19 de abril de 2023. Real Academia de Doctores de España, p. 135.

MUÑOZ MACHADO, S. (2022). *El poder y la peste (2020–2022)*. Iustel, pp. 45 y ss.

QUINTERO OLIVARES, G. (2016). *Pequeña historia penal de España*. Iustel, pp. 32–34.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. (2020). *Historia constitucional de España*. Edición de I. FERNÁNDEZ SARASOLA. Marcial Pons Historia, pp. 115–117.

Lourdes de la Torre Martínez

Profesora titular de Derecho Administrativo

Universidad de Jaén

<https://orcid.org/0000-0001-5295-0807>

La denuncia y la protección de las personas denunciantes. Análisis crítico de la ley 2/2023 y perspectivas de futuro, de J. A. MARGAÑOS, editorial Tecnos, III Premio Internacional de Investigación Instituto Clavero Arévalo, 2024, ISBN 978-84-309-9226-3, 384 pp.^{1*}

Desde los inicios del siglo XXI, la lucha contra la corrupción y sus múltiples manifestaciones (abuso de poder, soborno, malversación, nepotismo, fraude...) ha sido objeto de numerosos textos internacionales. Conscientes de la amenaza que supone para el Estado de derecho y la perjudicial incidencia que tiene en la economía nacional y mundial, organizaciones internacionales como Naciones Unidas o la OCDE han diseñado mecanismos para prevenirla y combatirla. Uno de ellos, al que se dedica la obra que aquí recensamos, es la protección al denunciante.

En el ámbito de la Unión Europea, la aprobación de la Directiva 1937/2019, conocida como la Directiva *whistleblowing*, supuso un cambio de paradigma en el tratamiento de los denunciantes. La norma europea parte de la constatación empírica de que los trabajadores se encuentran en una posición privilegiada para conocer los incumplimientos que se cometen en el seno de su entidad. Por ello, y con el objetivo de castigar las vulneraciones que permanecen ocultas en las entidades, reconoce a aquellas personas que, en un contexto laboral, conozcan incumplimientos graves o muy graves del derecho de la Unión Europea la facultad de denunciar estas irregularidades y el reconocimiento de un estatuto de protección para combatir las represalias que pudieran derivárseles por haber informado de aquellos incumplimientos.

La Directiva diseña distintas vías de comunicación para informar sobre los incumplimientos conocidos. Son los llamados «canal interno», «canal externo» y la «revelación pública». Los canales interno y externo cumplen la función de ser los sistemas de gestión de denuncias. La novedad de su regulación radica en las instituciones en las que han de implementarse, adentrándose tanto en las instituciones públicas como en la mayoría de las entidades privadas, salvo excepciones. Debe anotarse en este punto la trascendencia de la norma en relación con los sistemas tradicionales de comunicación de irregularidades y la incidencia directa de su regulación en la esfera jurídica de las entidades privadas, que quedan obligadas al cumplimiento de esta normativa.

En cuanto a la regulación de los sistemas de información, el uso del canal interno nace como canal preferente al externo, aunque no excluyente, pudiendo decidir el informante a cuál de ellos acceder sin necesidad de agotar previamente la vía inter-

¹ * Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i «De la transparencia al gobierno abierto», financiado por MICIU/AEI /10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

na. El sistema interno debe instaurarse en todas las instituciones públicas y entidades privadas, salvo aquellas cuya plantilla sea menor de cincuenta trabajadores. Por su parte, el canal externo, se configura a nivel estatal en la Autoridad Independiente de Protección al denunciante como organismo creado *ad hoc* para la gestión de las comunicaciones que afecten a la Administración General del Estado y sus entidades instrumentales, órganos constitucionales y de relevancia constitucional, entidades del sector privado cuando la infracción afecte a más de un territorio autonómico y como canal externo de las comunidades autonómicas con las que se haya suscrito un acuerdo. Paralelamente a la autoridad nacional, encontramos las instituciones autonómicas para la protección al denunciante, que conocerán de las infracciones cometidas en las instituciones autonómicas y locales y las entidades privadas cuando la infracción se circunscriba a su territorio. Finalmente, en última instancia se sitúa la revelación pública, mecanismo último de reacción para la difusión mediática de la información, a la que podrá acudir el alertador cuando haya informado de los incumplimientos tanto en el canal interno o externo y no se hayan tomado las medidas apropiadas, o cuando sin haber denunciado los hechos en los canales de información tenga motivos razonables para pensar que la infracción constituye un riesgo inminente para el interés público, o cuando en caso de denuncia puedan devengarse represalias, destrucción de pruebas o pueda prever que no vaya a haber un tratamiento efectivo de su comunicación.

En nuestro ordenamiento, la Directiva fue traspuesta a través de la Ley 2/2023, de protección de las personas informantes y lucha contra la corrupción. En su ámbito objetivo, la Ley amplía las infracciones que pueden denunciarse, que, junto con las irregularidades del derecho de la Unión Europea, abarca también las infracciones penales y administrativas graves y muy graves tipificadas en el derecho interno.

El análisis de estas dos normas, su encaje en el ordenamiento interno en relación con la regulación de la denuncia y las consecuencias de su aplicación constituyen el objeto de la obra que ahora recensionamos. El estatuto del informante, los requisitos necesarios para su reconocimiento, los sistemas de información y las medidas de protección a adoptar son algunas de las materias que el autor estudia minuciosamente del régimen jurídico de protección a los informantes junto al instituto de la denuncia en el ordenamiento administrativo y penal, lo que provee al lector de una visión completa sobre el marco normativo aplicable al alertador en nuestro ordenamiento.

La obra se divide en tres partes: una primera sobre la denuncia, su régimen de presentación y tratamiento; una segunda sobre los derechos reconocidos al denunciante y sus posibles beneficios, y, por último, una tercera en la que el autor redacta un listado de propuestas de mejora que enriquecen su investigación y dan nota del amplísimo conocimiento que posee de la materia.

El autor comienza su obra con la exposición del concepto que la Directiva 2019/1937 y la Ley 2/2023 recogen de la denuncia, los hechos que pueden ser denunciados y quienes pueden ostentar la condición de denunciante. En la configuración de la Ley 2/2023, concretamente en su ámbito objetivo, la norma introduce una novedad respecto de la Directiva. Amplía su ámbito objetivo a las «acciones y omisiones que pudieran ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy graves», y añade la aclaración de que «en todo caso, se entenderán comprendidas (en esta clasificación) todas aquellas infracciones penales o administrativas graves o muy graves que impliquen un quebranto económico para la Hacienda pública y para la Seguridad Social». Esta aclaración resulta a nuestro entender innecesaria, pues tenía su sentido en la redacción del anteproyecto de la ley cuando el artículo incluía «las acciones u omisiones que pudieran ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave o *cualquier vulneración del resto del ordenamiento jurídico siempre que, en cualquiera de los casos, afecten o menoscaben directamente al interés general, y no cuenten con una regulación específica*». Con la anterior regulación el inciso final servía de complemento para definir las vulneraciones que afectaren al interés público, pero suprimida esta parte resulta redundante y carente de significación. En esta misma línea, destaca el autor que «(esta) aclaración, (es) absolutamente innecesaria, pues en el todo está incluida la parte».

Sobre las infracciones que pueden ser denunciadas, destaca el autor que la ley no especifica si los atributos «graves o muy graves» le son aplicables únicamente a las infracciones administrativas, o si también condicionan a las penales, dada la inaplicabilidad que resultaría atribuirles esta calificación a estas últimas, pues el Código Penal no reconoce ninguna infracción muy grave, sino solo graves, menos graves y leves. Cabe también hacer mención del análisis que el autor realiza sobre las exclusiones que la Ley, en reiteración con la Directiva, acoge sobre su objeto. Nos referimos a las informaciones vinculadas a reclamaciones sobre los conflictos interpersonales o que afectan únicamente al informante y a las personas a las que se refiera la comunicación o revelación. Sobre ellas, la Directiva manifiesta que será decisión de los Estados proteger a los denunciantes de estas infracciones por este régimen o excluirlos y canalizar sus denuncias mediante otros procedimientos. El legislador español ha optado por excluirlas; sin embargo, consideramos que en coherencia con la ampliación que realiza del objeto de la norma debería haber incluido también estas infracciones en su ámbito de aplicación. En esta línea muestra su posición el autor al referir que «dejaría fuera de la aplicación de la LPI (los) conflictos meramente civiles o administrativos, (con) aspectos de muy escasa trascendencia [...], pero nunca a otras infracciones que, cumpliendo con los requisitos objetivos, se circunscribieran además a una conflictividad personal subyacente». Por último, en relación con el objeto de la norma reflexionamos acerca del debate que se introduce sobre los delitos

que pueden ser perseguidos una vez que ha sido presentada una denuncia en el canal de información. El autor cuestiona si la denuncia podrá referirse a cualesquiera de las infracciones penales contenidas en el Código o sólo a los delitos públicos. A su entender, y con fundamento en las circulares de la Fiscalía General del Estado, afirma que no deberán excluirse de la investigación determinados delitos por sus requisitos específicos de perseguibilidad.

En cuanto al ámbito subjetivo de la norma, el trabajo que reseñamos analiza la condición del denunciante, sus requisitos y la incidencia que tiene la aceptación de la denuncia anónima en ellos. Tanto la Directiva como la Ley 2/2023 delimitan la condición de denunciante a aquellas personas que en un contexto laboral hayan obtenido información que pudiera ser constitutiva de una de las infracciones recogidas en su articulado. *A contrario sensu*, se entiende que no podrán gozar de protección aquellas personas que, aun conociendo irregularidades, no hayan obtenido la información en el marco de una relación laboral. Es decir, la norma condiciona el reconocimiento de protección no sólo al cumplimiento de los requisitos materiales de tipificación de la conducta como infracción, sino también a que la información haya sido conocida dentro de un contexto laboral. A nuestro entender, el control estricto de estos requisitos desvirtúa enormemente la finalidad de la Ley de proteger a aquel ciudadano loable que informa de las irregularidades que conoce, pues somete su protección al cumplimiento de estos elementos y no a la entidad de la información que transmite. Por ello, y en línea con esta disfunción, consideramos acertada la opción del legislador español de admitir la presentación de denuncias anónimas. Sin embargo, su reconocimiento exento de ser un mecanismo puramente exitoso también implica desajustes en la propia norma. Por un lado, al admitir la denuncia anónima, carece de sentido la delimitación de la condición de denunciante, que queda ampliamente desdibujada, ya que difícilmente podrá comprobarse el requisito del vínculo laboral únicamente con la información transmitida. Por otro lado, el reconocimiento de la denuncia anónima como medio de comunicación de infracciones no solo afecta a la condición del denunciante propuesta por la Ley, sino que además incide directamente en la regulación de la denuncia en nuestro derecho positivo. En este sentido, para paliar los efectos de la admisión del anonimato respecto de los denunciantes, algunos países de nuestro entorno como Italia han diseñado un formulario de preguntas preceptivo previo a la presentación de la denuncia.

En los capítulos segundo y tercero, la obra analiza los requisitos y efectos de la presentación de la denuncia en la vía administrativa y penal con anterioridad a la Ley 2/2023. En sede administrativa, el recorrido de la denuncia anónima o incompleta era escaso: inadmisión a trámite y archivo en su mayoría. La Administración fundamentaba su inadmisión o archivo en la falta de los requisitos exigibles. Sin embargo, esta postura no ha estado exenta de críticas. En su contra se ha posicionado

parte de la doctrina administrativa que defiende la apertura de las actuaciones de investigación o comprobación en caso de que los hechos denunciados pudieran revestir indicios de veracidad, independientemente de si la denuncia cumple con todos los requisitos requeridos. Respecto del orden penal, el autor expone los escenarios que pueden producirse ante la presentación de denuncias defectuosas. Si esta se presenta ante la Fiscalía, el Ministerio Público puede archivar de plano, incluso en el propio decreto de incoación. El mismo efecto tienen las presentadas ante los órganos policiales, que ni siquiera se remiten al órgano judicial; otra posibilidad es que se dicte un auto de sobreseimiento libre. Este escenario ha cambiado radicalmente con la aprobación de la Directiva y la Ley 2/2023, ya que con su implementación se admite la denuncia anónima tanto de infracciones administrativas como de infracciones penales, graves y muy graves.

Sobre la participación del denunciante en el procedimiento y su legitimación para la impugnación de resoluciones, el autor realiza un extenso análisis de ambos órdenes jurídicos. Dentro del ordenamiento administrativo, anota la diferencia doctrinal y jurisprudencial que se realiza entre el «denunciante simple» y el «denunciante interesado», y cómo esta distinción incide en el reconocimiento de derechos para el informante. Respecto del primero, aborda la explicación MAGARIÑOS con cita de otro autor, GALLARDO CASTILLO, al evidenciar que no le serán otorgados otros derechos que los reconocidos a cualquier ciudadano, esto es, dentro del procedimiento iniciado, el «denunciante simple» «no tendrá derecho al procedimiento». Esta situación es bien distinta tras la promulgación de la Ley 2/2023, que otorga al alertador, tras ser admitida su denuncia, un elenco de derechos procedimentales y prestacionales. En cuanto a la legitimación para impugnar resoluciones administrativas en el orden jurisdiccional contencioso, afirma el autor con base en la jurisprudencia que solo aquel denunciante que acredite un interés legítimo en el procedimiento podrá acudir a la vía jurisdiccional para impugnar las resoluciones. Interés que deberá ser necesariamente diferente de aquel fundado en la defensa de la legalidad.

La obra examina también los nuevos canales de denuncia. La Ley 2/2023 introduce como novedad en nuestro ordenamiento la obligatoriedad, para la mayoría de las entidades del sector privado y todas las entidades del sector público, de implantar en el seno de sus organizaciones un sistema interno de gestión de denuncias mediante el que los trabajadores puedan presentar informaciones, de forma anónima si así lo deciden, sobre las infracciones previstas en el ámbito objetivo de la norma. Para el autor, la trascendencia de la Ley 2/2023 radica en el cambio de paradigma que supone la implantación de los canales de información con respecto a los anteriores procedimientos establecidos para la tramitación de comunicaciones sobre infracciones. Refiere que la Ley 2/2023 «no es solo una norma que otorga la protección a los denunciantes, sino que también supone una norma procedimental sobre la

recepción y tramitación de denuncias tanto a nivel administrativo como penal», una norma que, si bien no es procesal penal, tiene efectos directos sobre la incoación de ese proceso. Resulta de especial interés la reflexión expuesta, y que compartimos, en relación con el procedimiento de recepción de la denuncia y la posible externalización del servicio en el ámbito del sector público. ¿Podría afectar esta externalización a algún límite de los establecidos en el artículo 9.2 del TREBEP, en la medida en que este precepto limita la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas y la salvaguardia de los intereses generales a los funcionarios públicos? Tras una amplia exposición de pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales, nuestro autor manifiesta que «la mera recepción de informaciones no afecta al núcleo duro de la actividad funcional [..], por lo que no existiría inconveniente jurídico en su externalización.» ; pues «resultaría, [...] algo contradictorio, admitir que esa actividad forma parte de la esencia de la autoridad, mientras simultáneamente, se atribuye también de manera generalizada a las entidades privadas mediante los canales internos». Más interesante aún nos parece la exposición que realiza sobre la posible incompatibilidad entre el canal interno y el derecho a no autoinculparse de la entidad. Estaríamos en el supuesto de que una entidad recibe una denuncia alertando de que en su sede se ha cometido una infracción penal, debiendo remitir dicha información al órgano competente para su castigo. ¿Se está vulnerando con esta obligación el derecho de una persona jurídica a no declarar contra sí misma? No lo considera así el autor, ya que la inmediata remisión de las actuaciones, por ejemplo, al Ministerio Fiscal no afectaría a sus facultades de defensa que quedarían intactas en caso de ser investigadas posteriormente. En su exposición compara esta situación con otros supuestos similares de envío de documentación presentes en nuestro ordenamiento, como son los de aportación de documentos contables en el ordenamiento tributario, y para los que el Tribunal Constitucional ha manifestado que «cuando el contribuyente aporta o exhibe los documentos contables pertinentes no está haciendo una manifestación de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad». Merecida mención requiere también el análisis que el autor elabora sobre el régimen de recursos que contiene la Ley 2/2023 frente a las decisiones de los canales internos y externos, y las zonas de inmunidad creadas por la norma al declarar que no serán recurribles ni en vía administrativa ni judicial las decisiones adoptadas por los organismos públicos con funciones de comprobación e investigación en relación con las informaciones. Por último, destacamos la valoración expuesta sobre la práctica de pruebas realizadas en sede de investigación por la AIPI y su posterior validación en sede penal en orden al principio de inmediación judicial.

El último capítulo de esta primera parte estudia la Autoridad Independiente de Protección al Denunciante (en adelante, AIPI). Cabe indicar que a fecha de publicación del texto aún no había sido aprobado el Estatuto de la AIPI, promulgado

mediante el Real Decreto 1101/2024, el 29 de octubre de ese mismo año. Sobre el contenido mostrado en este apartado abordaremos algunos de los puntos con mayor discusión doctrinal. En relación con la potestad sancionadora atribuida a la AIPI, la ley le otorga esta competencia a la autoridad estatal respecto de las infracciones cometidas por el sector público estatal y también respecto de las cometidas en el sector privado autonómico, salvo que la normativa de las comunidades les haya atribuido esta competencia a sus autoridades. Sin embargo, esta exigencia de atribución de la competencia no ocurre respecto de la función de canal externo, ni tampoco respecto de la competencia para la prestación de medidas de apoyo y protección, que sólo podrán ser ejercidas por la AIPI cuando la infracción afecte a más de un territorio autonómico. La crítica a este reparto de competencias radica en la disfunción que puede provocar en el sistema, en tanto que las autoridades autonómicas podrán ejercer sus funciones de canal externo y prestación de medidas de protección sin necesidad de reformar sus textos, pero no la potestad sancionadora respecto de las entidades privadas, salvo atribución expresa.

En cuanto a las facultades de la AIPI, conviene mencionar la potestad atribuida a la Autoridad para anular los actos de represalia y fijar indemnizaciones en favor de terceros y su alcance, pues como se afirma «la configuración e importancia de este órgano cambia de manera radical si se le reconoce la posibilidad de rechazar directamente actos de represalia, anulando decisiones públicas y/o privadas, (u) obligando a los infractores a indemnizar a los informantes de manera coercitiva». Lo cuestionable de estas competencias estriba en dilucidar si con el marco constitucional vigente y la previsión del artículo 28.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público puede un órgano administrativo sancionador fijar indemnizaciones de daños y perjuicios y anular actos de represalia, o si estas facultades son una tarea exclusiva de los órganos jurisdiccionales.

La segunda parte del libro examina los derechos reconocidos al denunciante en la Ley 2/2023, su encaje en el ordenamiento administrativo y penal, y su compatibilidad con los principios que rigen estos órdenes. Del elenco de derechos procedimentales, prestacionales y reintegradores que la Ley 2/2023 le concede al denunciante, haremos una breve referencia a la trascendencia que la admisión de la denuncia anónima implica. La aceptación del anonimato que consagra la Ley incide directamente en la regulación de la denuncia administrativa y penal. En sede penal, con anterioridad a la Ley 2/2023, el tratamiento otorgado a estas denuncias era bastante limitado, instando desde el Ministerio Público a extremar el celo con estas comunicaciones que, por lo general, debían ser archivadas, y solo podían ser tramitadas aquellas en las que la denuncia manifestase hechos con especial relevancia. En el ámbito administrativo, la denuncia anónima carecía de tratamiento. Una vez presentada la denuncia, su *iter* procedimental podría recorrer dos consecuencias, bien

sería inadmitida o bien archivada. Esta concepción ha cambiado de forma absoluta con la aprobación de la Ley 2/2023, que admite en su artículo 17.1 la presentación de informaciones sobre infracciones administrativas o penales, graves o muy graves, de forma anónima.

En el seno de la posición del informante, el autor enuncia y examina los requisitos que ha de cumplir el denunciante para ser merecedor de las medidas de protección. Requisitos subjetivos y objetivos, como ser persona física, haber obtenido la información en el seno de un contexto laboral, haber informado sobre una infracción tipificada dentro del ámbito material de aplicación, o haber realizado la denuncia mediante los canales de información o revelación pública. Esta última condición reviste especial importancia para la concesión de protección, ya que si la información no es transmitida mediante estos sistemas no se podrán conceder al denunciante las medidas de protección previstas en la norma. Esta desafortunada consecuencia, advertida ya por el autor, ha sido ratificada en sede judicial por el Tribunal Supremo en su Sentencia 1065/2023, de 20 de julio, Sala 3ª, con número de recurso 359/2022 e incluida como medida de reforma en el último plan de lucha contra la corrupción publicado en julio de 2025.

Para finalizar esta segunda parte, la obra analiza las exenciones previstas en la normativa general administrativa para aquellos denunciantes que son a su vez responsables de la infracción y el llamado derecho premial. Una técnica legislativa que cuenta con una amplia tradición en países como Estados Unidos, mediante la que se premia con importantes cantidades de dinero a los denunciantes que informen a la Administración sobre prácticas fraudulentas.

Por último, la tercera parte del trabajo contiene un elenco de propuestas de mejora para el sistema legal de protección estudiado. Algunas de ellas, referidas a aspectos muy relevantes del procedimiento, como la ausencia de previsión normativa para la remisión de las actuaciones de los tribunales a los órganos competentes sancionadores en caso de no revestir la infracción entidad suficiente de delito, o el replanteamiento de la configuración de los plazos máximos de investigación. La exposición de estas medidas junto con las conclusiones alcanzadas corrobora el amplísimo conocimiento que posee el autor sobre la materia y su sabiduría sobre la aplicabilidad real de las normas emanadas de su labor profesional que ejerce como magistrado.

Irene Isabel Franco Fernández

Contratada predoctoral investigadora de Derecho Administrativo

<https://orcid.org/0009-0000-1705-5348>

Universidad de Sevilla

De tribunales y ciencia jurídica. Pensamiento problemático, «creación judicial de derecho» y ciencia del derecho administrativo, de J. Agudo González, Marcial Pons, 2025, ISBN ISBN: 978-84-138-1891-7, 342 pp.

La colección Administración Pública y Derecho de la editorial Marcial Pons, dirigida por J. M. Rodríguez Santiago, R. Letelier Wartenberg y Carlos Ari Sundfeld, se inició en 2014, y, como indica en su propia presentación, «[...] pretende dar cobijo a obras del derecho administrativo en las que concurra un marcado carácter académico y una pretensión innovadora, también del derecho extranjero y comparado, prestando especial atención a las propuestas de renovación metodológica de los estudios jurídicos sobre la Administración». Las monografías hasta el momento publicadas hacen justicia a tan elevados objetivos y convierten esta colección en una valiosa *boutique* editorial. La obra que aquí reseñamos, desde luego, se adapta a la perfección a este canon.

Jorge Agudo González es catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid y director del Centro de Estudios Urbanísticos, Territoriales y Ambientales Pablo de Olavide. Junto a una sólida obra académica «clásica», en los últimos años ha incidido en el «pequeño formato» en forma de contribuciones en blogs, como almacenederecho.org o hayderecho.com, que resultan del máximo interés. En ellas analiza con brevedad y profundidad jurídica temas de actualidad y relevancia jurídica y, en ocasiones, con la misma agudeza —valga, porque creo que es el adjetivo más preciso— el «mundo universitario». Un encomiable empeño por un análisis sistemático y profundo, desideologizado —en el peor sentido del término «ideología»— y ecuánime, crítico y constructivo, caracteriza sus escritos. Y, desde luego, también este que ahora reseñamos.

El cuidado por mantener esas señas de identidad se muestra en la obra que ahora reseñamos en toda su plenitud. Me atrevería a afirmar que desde el propio título. Mucho hilar fino ha debido costarle dar con las palabras e incluso decidir qué ha de ir en mayúscula y en minúscula, qué debe ir entrecomillado, el uso o no de la palabra «ciencia» o «judicial» [...] Algunas de estas «opciones» se explican y justifican en el texto, con esa forma honesta de no eludir ninguna dificultad ni avanzar en falso presuponiendo que caracterizan sus escritos.

En este mundo académico de producción inabarcable, ¿por qué me acerqué yo a su lectura? El conocimiento previo de parte de la obra del profesor Agudo González —y de la integridad de su «pequeño formato»— y el haber tenido la suerte de escucharlo en diversos foros me suscitó la curiosidad de indagar en una obra sobre un tema para mí tan sugestivo. Yo mismo me he ocupado en mi actividad investigadora de temas donde la construcción jurisprudencial ha sido y es determinante. Mi

tesis doctoral versaba sobre una materia, la responsabilidad extracontractual por infracción del derecho comunitario, tanto de las instituciones como de los Estados, y la relación entre ambas. La responsabilidad de las instituciones estaba mencionada en un apartado de un artículo del tratado que se limitaba a prescribir que las instituciones responderían de los daños causados por sus instituciones y sus agentes en el ejercicio de sus funciones «de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros» (el artículo ha cambiado varias veces de numeración, y su contenido está incorporado actualmente, además, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión europea). Eso dio origen a una tarea que un eminente abogado general de la época calificó como «comparación y creación» judicial del régimen de responsabilidad de las instituciones, en el que el juez europeo debió extraer directrices generales de los regímenes de responsabilidad nacionales y adaptarlas a las categorías peculiares de la estructura de poderes, de fuentes y de contexto económico intervencionista que encuadraban dicha responsabilidad. El caso de la responsabilidad de los Estados fue aún más notable, porque aquí no existía referencia alguna en los tratados y el principio de responsabilidad y su régimen, que acabó alineándose —con adaptaciones también él— con el construido en relación con la responsabilidad de las instituciones, fue «derivado» por el Tribunal de la propia lógica del Estado de derecho. Después no solo he seguido ese tema, sino que además he tenido la suerte o la desgracia —según se mire— desde hace casi treinta años de seguir de forma exhaustiva la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial para redactar unas «crónicas» sobre responsabilidad de los poderes públicos conforme al derecho español, primero en la revista *Justicia Administrativa* y después en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, en que se trata de identificar y dialogar con que el autor denomina «sentencias de referencia» y «sentencias paradigmáticas». Y, desde luego, y en esta materia de la responsabilidad, pocas como las relacionadas, en particular, con el régimen de responsabilidad del legislador, deducido-alumbrado por el Tribunal Supremo, no ya frente a una inexistencia de referente constitucional explícito, sino, puede decirse, en contra del lacónico régimen instaurado por el propio legislador. Algo en parte similar me ha ocurrido con otra de las materias a las que he dedicado atención, la transparencia y el acceso a la información, respecto de la cual el régimen legal alumbrado en 2013 está plagado de referencias a bienes, valores y derechos enunciados de modo abstracto, que llaman a una labor fundamental de los estudiosos y de los aplicadores —consejos de transparencia, tribunales—. En fin, en ambos terrenos he sido testigo privilegiado —y voluntarioso actor, en la medida de mis posibilidades— de ese «diálogo» entre jurisprudencia y doctrina que centra el objeto de este estudio. Eso sin duda ha moldeado mi propia aproximación al derecho, que siempre ha partido de unas premisas: la búsqueda de la utilidad social de la investigación, el intento de formular propuestas de depuración y mejora normativa al legislador y de interpretación e integración de lagunas a los tribunales, con un

atento seguimiento previo a su jurisprudencia, donde se encuentran los problemas y soluciones que se pueden compartir más menos, pero con las que se ha de interactuar. Todos estos fueron los componentes que me inclinaron a la lectura de este trabajo, pese a mis prevenciones, de principio y de carácter, contra las reflexiones teóricas metodológicas sobre la «ciencia del derecho», fruto probablemente de la limitación de mis propias capacidades y experiencia y, también, de la convicción, o, al menos, la intuición, de que, en este terreno, «el sueño de la razón produce monstruos» (y métodos). En todo caso, me alegro de haber vencido esta reticencia, porque he disfrutado de la valiosa obra de la que ahora doy cuenta.

A continuación, expondré de modo sintético las claves de la obra que reseñamos. En eso, permítaseme ser «heterodoxo» (u «ortodoxo», según la posición de la que se parta): trataré de hacer una síntesis de las ideas centrales del autor, no de entrar a dialogar o a polemizar con él, a modo de una reseña crítica y creativa. Pretendo con ello contribuir a transmitir el mensaje con la mayor fidelidad posible al autor, habida cuenta de que, si pocos lectores tienen las reseñas, menos aún son los dispuestos a invertir el tiempo necesario para la lectura de la integridad de las obras reseñadas, que es, claro está, lo que recomiendo.

El trabajo comienza con una introducción susceptible de lectura autónoma y que sintetiza bien las claves de la obra. El profesor Agudo constata que el modo de pensar sistemático parte de la coherencia y *complitud* del orden jurídico y resuelve los problemas jurídicos con juicios que van de la regla al caso en un planteamiento eminentemente lógico-deductivo. Y lo cierto es que, aunque esas notas de coherencia y *complitud* no se dan en la realidad, esta forma de «pensar en derecho» sigue siendo considerada la forma principal de generar todo conocimiento que merezca el calificativo de científico. A su juicio, en verdad, la ciencia jurídica no ha funcionado imbuida por los parámetros establecidos por el positivismo, sino que además ha evolucionado gracias a los altos tribunales, y ello sin perjuicio de hacerlo con un enfoque en problemas. En realidad, tanto en el pasado como en el presente, la realidad se acopla mucho mejor a un panorama articulado con métodos eclécticos, trabajando jueces y académicos desde los problemas y tratando de encajar coherentemente las piezas en el sistema. Eso no significa que no se reconozca que esa forma de concebir la ciencia jurídica y el derecho, esa dependencia del iuspositivismo y del método lógico-deductivo, no haya sido verdaderamente exitosa y fructífera, pero, señala el autor, cuando uno lee a la doctrina alemana, o bien a los autores italianos o españoles que se nutren de aquella, mi sensación es que se sigue queriendo hacer dogmática de una forma parecida a la que sugiere el método único, lo que constituye, advierte, un cierto narcisismo. En las últimas décadas, los cambios más relevantes han sido el moderno constitucionalismo y también la europeización y la globalización del derecho administrativo, que han hecho necesario un recurso cada vez más intenso al método

de la inducción. El profesor Agudo asume que la construcción inductiva es siempre deficitaria y que cierto dogmatismo no solo es conveniente, sino que es necesario. Ahora bien, sostiene que la ciencia jurídica, máxime en un contexto como el actual, reclama un pluralismo metodológico que permita construir un conocimiento útil para satisfacer necesidades sociales y para asegurar la mayor eficacia del derecho. A partir de esas premisas, analiza de qué modo los altos tribunales —desde el TJUE y el TC al TS— participan directa o indirectamente, con la colaboración de la doctrina académica, en la generación de conocimiento jurídico y en la construcción del sistema jurídico a través de una función creadora de derecho que se materializa en su jurisprudencia. Lo hace partiendo de tres hipótesis iniciales: la primera, que la ciencia jurídica es una ciencia peculiar cuyo método ha operado siempre con base en procesos que han integrado distintas formas de pensamiento jurídico; la segunda, que la ciencia jurídica se ha desarrollado por una acción conjunta del saber teórico de los profesores y del saber práctico de los tribunales; la tercera, que hacer ciencia jurídica de esta manera es extremadamente útil y necesario para incentivar la evolución del conocimiento jurídico y su adaptación a los procesos de reforma del sistema jurídico en contextos de transformación como el actual. Conforme a este planteamiento, la obra se estructura en cinco capítulos.

El estudio en sí se abre con el análisis del estado de la cuestión acerca de cómo la práctica de los tribunales ha sido considerada y ha repercutido en la ciencia jurídica, y desmonta la idea de que la dogmática dirige la práctica jurídica, idea que, en su valoración, se basa en tres tópicos sin fundamento: la dicotomía tajante entre teoría y práctica, la división entre crear y aplicar derecho, y la separación entre lo que hacen los académicos y lo que hacen los jueces. En su opinión, la dogmática colabora con el juez con la formación de principios, categorías y conceptos y su ordenación sistemática y mediante la interpretación, y la jurisprudencia da la medida de la trascendencia real de los aportes de la ciencia jurídica. Hay, así, una retroalimentación entre ciencia teórica y práctica jurídica: ni los jueces deben hacer caso omiso de los avances teóricos, ni los académicos pueden utilizar la jurisprudencia como un mero complemento argumentativo accesorio.

A partir de ahí, se plantea cuál es la premisa que ha de darse para que los tribunales colaboren en la ciencia jurídica, que no es otra que lo que califica como la «creación judicial de derecho», una realidad que puede constatarse tanto en el pasado como en la actualidad. Eso sí, no siempre lo crearon los mismos tribunales ni con intensidad similar, lo que muestra en un interesante recorrido histórico a través del papel del juez administrativo y constitucional. En la actualidad, analiza el papel del TS, del TC y del TJUE, a partir de la idea de que la «creación judicial de derecho» en sus niveles más relevantes y complejos es una función propia de los tribunales superiores, con el límite de que exista una regulación suficientemente clara y densa.

El profesor Agudo advierte de que la jurisprudencia creadora de derecho puede ser útil para generar conocimiento jurídico con relevancia científica en los «casos difíciles», porque el vacío o las «deficiencias» del derecho vigente deben cubrirse con una argumentación orientada a satisfacer principios, valores y derechos constitucionales, garantizando, de este modo, una solución a las confusiones, contradicciones o lagunas del orden jurídico, fundamentada e integrada con los valores y principios fundamentales del ordenamiento. En el caso del TS, la base jurídica para esta tarea se localiza en los artículos 9.1 y 103.1 CE, que se refieren al derecho y no solo a la ley, por lo que es incorrecto hacer una interpretación literal reduccionista del artículo 117.1 CE; es más, considera que de la configuración de la casación se extrae la conclusión de que los criterios fijados por la vía del recurso de casación para concretar el derecho son necesariamente derecho y que no requiere la reiteración que afirma el 1.6 CC, reiteración que se considera en las admisiones de la casación aconsejable o conveniente, pero no imprescindible. En el caso del TC, la fuerza vinculante de sus pronunciamientos deriva de los artículos 164 CE, 87.1 LOTC y 5.1 LOPJ; por su propia naturaleza, puede ser altamente creativo, siendo el límite, etéreo, que se base en argumentos jurídico-constitucionales y no meramente políticos; libertad que se muestra a las claras en la práctica del *overruling*, esto es, en las sentencias en que procede a dar validez a una evolución o adaptación de la jurisprudencia o doctrina constitucional previamente fijada. Por último, el TJUE, pese a que los tratados no reconocen la jurisprudencia como fuente del derecho, la labor creativa es innegable y se va pareciendo cada vez más a la de los tribunales constitucionales, sin que en ningún caso se exija reiteración para la creación de doctrina.

Pues bien, para el profesor Agudo, el método de la ciencia jurídico-administrativa ha de aspirar a un proceso de argumentación lógica y material que justifique una solución jurídica racional, razonable y coherente y, por ello, sistematizable. En el estado actual del derecho, en su opinión, el interés de la investigación jurídica se ha de abrir al pensamiento problemático y a la inducción asociados a la función normadora de los altos tribunales. Hay que reconocer que el método inductivo no aspira a una meta semejante a la lógica inductiva, por la sencilla razón de que el proceso epistemológico es distinto. Sin embargo, este método aporta elementos conformadores realistas y suficientes como para dotar de predictibilidad y certeza al sistema jurídico, así como para garantizar la repetibilidad futura de la integración de nuevos casos bajo la comprensión inducida. De esta forma, es posible un pensamiento jurídico que a partir de un pensamiento problemático vaya elaborando progresivamente relaciones conectivas que permitan confeccionar categorías, conceptos y principios generales. Esa sería la base de un sistema posteriormente desarrollado deductivamente. Así, a su juicio, se forjaron los sistemas jurídicos.

La función de los tribunales no es hacer ciencia jurídica. Es más, existe un problema en un sistema jurídico cuando los tribunales asumen de ordinario el papel de generadores de conocimiento jurídico, dirigiendo o tutelando a los juristas académicos, como ocurre en buena medida en la realidad latinoamericana. Pero, en algunos casos, los tribunales dictan sentencias que son un detonante de la generación de nuevos elementos epistemológicos reconfiguradores del sistema jurídico. Al respecto, habla de dos posibles niveles en el protagonismo de los tribunales como «sujetos científicos». El primero se daría cuando dictan una sentencia con pretensiones creativas, epistemológicas y sistemáticas: son lo que llama las «sentencias paradigmáticas», casos difíciles, excepcionales, en que mediante una sola sentencia se dan lugar a cambios que reforman o transforman el sistema jurídico y, por añadidura, modifican el acervo del conocimiento jurídico en la materia (el autor pone ejemplos como los referidos al reconocimiento de la personalidad jurídica de la laguna del Mar Menor y su cuenca o a los bienes patrimoniales afectos a un servicio público y por ende inembargables, en la jurisprudencia del TC o al amplio concepto de derecho subjetivo en la del TJUE). El segundo se produce cuando la doctrina asume una labor constructiva a partir de la jurisprudencia. Al respecto, juzga que la tónica de la argumentación de los altos tribunales en España destila, en su opinión, visos de falta de profundidad y, por ello, partiendo de una doctrina jurisprudencial de calidad argumentativa discutible, no es de extrañar que la jurisprudencia pueda requerir de una tarea de depuración y justificación profunda que solo puede corresponder a los académicos.

Para esta tarea, expone y propone un proceso epistemológico en cuatro fases. La primera fase es *preparatoria*: consiste en la determinación del problema jurídico, la selección de sentencias y la identificación de la doctrina jurisprudencial, para la que propone una serie de criterios, como que se trata de una jurisprudencia que afecte a valores, principios o derechos fundamentales, donde habrá de entrar en juego la ponderación, que la normativa aplicable sea confusa, contradictoria, o incompleta, que la cuestión tenga incidencia práctica o que sea susceptible para solucionar otros problemas. La segunda fase es *analítica*, y se refiere a los mecanismos de argumentación para fundamentar y justificar la solución jurídica, partiendo de la idea, a la que ya nos referimos, de que el silogismo judicial y el parámetro de corrección basado en la lógica de los razonamientos a partir de una premisa verdadera es propia de una concepción formalista positivista que no explica la totalidad de la actividad jurisdiccional en el constitucionalismo moderno y cómo actúan los tribunales en los casos difíciles. En general, la argumentación de las sentencias es poco elaborada y omite argumentos que explicarían todo el proceso de fundamentación y justificación, pues suele seguir un iter más propio del método tradicional silogístico y, por ello, de interpretación y aplicación de las normas vigentes. Como consecuencia, las sentencias de

«referencia» muchas veces sorprenden con soluciones jurídicas que no se corresponden con el proceso de fundamentación y justificación seguido. El TS, que no acepta expresamente que su función jurisdiccional incluya la facultad, en casos «difíciles», de crear derecho, sin embargo, lo crea, incluso en contra de sus propias palabras y en contradicción con el proceso argumentativo que a veces sigue en sus sentencias (*eppur si muove*, podríamos decir). Las carencias argumentativas y metodológicas de las sentencias conllevan que deban ser los juristas académicos los que desmenucen la motivación de las sentencias e intenten reconstruir el proceso de argumentación seguido para alcanzar la solución jurídica. La tercera fase es *comparativa*, analizando la proyección del resultado aplicado a supuestos similares y la posibilidad de generalización de la solución jurídica. La cuarta y última fase es *constructiva*, y da lugar a la formación de un principio, concepto o categoría y, en su caso, la formulación de una teoría. Estas cuatro fases siguen un orden lógico, de modo que las últimas deben ser consecuencia de las anteriores. Además, no siempre se completan, pero considera que un trabajo doctrinal a partir de jurisprudencia debe llegar al menos a la segunda. Es esta, en fin, una parte de la obra que reseñamos que se nos antoja de lectura fructífera y apasionante para un investigador vocacional, pues además va acompañada de una aplicación de la metodología a un caso concreto, el de la jurisprudencia del TS sobre los efectos jurídicos de la nulidad de los planes urbanísticos.

El estudio se cierra con una reflexión final sobre la repercusión de la «corroboración judicial» para la renovación del sistema jurídico con base en los avances de la ciencia jurídica, que para los que nos dedicamos a la academia tiene mucho de reflexión «hacia adentro». Es la siguiente. Una cosa es generar conocimiento jurídico y otra cosa es que ese conocimiento pueda ser calificado como ciencia jurídica, estrato en el que los juristas académicos tienen especial protagonismo, pero eso no quiere decir que en esa producción nada tengan que decir los tribunales, pues es distinto generar un conocimiento que por el modo de producción —el método— pueda trascender al sistema jurídico a construir, reformar o hacer evolucionar efectivamente el sistema jurídico, lo que depende de factores institucionales, dado que los avances doctrinales actúan en el marco propositivo y, por eso mismo, de las especulaciones prospectivas. El cambio en el sistema jurídico requiere la fuerza institucional y autoritativa que ostentan los poderes del Estado. Es fundamental, en este sentido, el poder del legislador, pero también puede ser suficiente, y hasta imprescindible, el que le otorga la jurisprudencia de los altos tribunales. Esto se produce de forma inmediata con las sentencias «paradigmáticas», pero no necesariamente con las sentencias «de referencia». Los mecanismos ordinarios para que las nuevas corrientes teóricas lleguen al conocimiento de un alto tribunal son el diálogo larvado entre profesores y jueces y los escritos procesales. La bajada en la influencia de los académicos está influida por factores diversos, como la superación por puras razones biológicas de la

auctoritas de los grandes maestros como el profesor García de Enterría y su generación, o el crecimiento exponencial del número de profesores y la especialización en el estudio de concretos sectores, siendo así que una legislación fragmentaria exige una visión analítica de conjunto. En todo caso, insiste el autor en que la corrección y la profundidad de las teorías de los académicos no tienen una definitiva y completa incorporación al sistema jurídico en tanto en cuanto no se trasladen al derecho positivo. Por eso es tan importante «ese trabajo conjunto —aún inconsciente— entre jueces y académicos. Por eso es fundamental construir sobre la base de los avances jurisprudenciales, propiciando que los jueces observen que sus sentencias son consideradas y abren vías de evolución. Si se produce esa sintonía, tal vez los altos tribunales pudieran estar más dispuestos a escucharnos y corroborar nuestros avances científicos que son, en definitiva, los aportes de la jurisprudencia a la ciencia jurídica y al sistema jurídico».

Emilio Guichot

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

<https://orcid.org/0000-0001-8945-4604>

Las concesiones de dominio público portuario en la legislación estatal de puertos, de J. D. MORENO PRIETO, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2024, ISBN 978-84-472-2646-7, 460 pp.

El sector portuario afronta actualmente importantes desafíos derivados de la complejidad en la gestión del dominio público y de la intensificación de los mecanismos de colaboración público-privada. En este contexto, la concesión demanial portuaria se erige como una de las instituciones jurídicas más relevantes del derecho administrativo económico. España, con cerca de 8.000 kilómetros de litoral y una posición geoestratégica privilegiada en las rutas marítimas internacionales, cuenta con un sistema portuario cuya adecuada ordenación jurídica resulta decisiva tanto desde la perspectiva económica como territorial y medioambiental.

En este marco se inserta la monografía de MORENO PRIETO, quien ofrece un estudio sistemático, riguroso y exhaustivo de la concesión de dominio público portuario en la legislación estatal. El autor no se limita a una exposición descriptiva del régimen vigente, sino que adopta una posición analítica, formulando reflexiones críticas y planteando soluciones de *lege ferenda* ante la necesidad de una eventual reforma normativa. La obra toma como punto de partida la Ley 48/2003, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, y su evolución posterior, integrando doctrina y jurisprudencia de manera particularmente sólida.

La obra se estructura en ocho capítulos, además de las conclusiones y un anexo documental.

El capítulo 1 «El sistema portuario en la Constitución española» se ocupa del reparto competencial en materia portuaria. En él el autor examina —apoyándose en un profundo análisis de la doctrina especializada— la distribución de competencias entre el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales, utilizando el concepto de «interés general» como criterio de asignación.

Seguidamente, el capítulo 2 «Títulos habilitantes para la ocupación del demanio portuario» aborda los títulos habilitantes para la ocupación del dominio público portuario. MORENO PRIETO delimita con precisión la concesión portuaria frente a figuras afines, tales como las autorizaciones para la ocupación privativa, los convenios demaniales y los contratos de concesión de servicios y de obras públicas, clarificando así un ámbito tradicionalmente propenso a confusiones conceptuales.

Especial relevancia adquiere el capítulo 3 «La concesión de dominio público portuario», que constituye el eje central y más extenso de la obra. En él se ofrece un recorrido histórico de la institución y se formula una definición propia del negocio jurídico concesional, analizando sus elementos esenciales, su naturaleza jurídica, el régimen económico y cuestiones problemáticas como el régimen de protección y resarcitorio del dominio público.

El capítulo 4 «Procedimiento para el otorgamiento de concesiones portuarias» adopta un enfoque marcadamente práctico, configurándose como una auténtica guía del procedimiento concesional. El autor expone su marco normativo, detalla la documentación exigida —con un examen pormenorizado de los distintos pliegos y trámites— y describe el desarrollo efectivo del procedimiento administrativo.

El capítulo 5 «El plazo máximo de duración de las concesiones portuarias» se destina al plazo máximo de duración de las concesiones portuarias. MORENO PRIETO analiza el sistema de prórrogas ordinarias y extraordinarias a la luz de la reforma operada por la Ley 2/2024, de 1 de agosto, detallando sus efectos y las vías de impugnación.

El capítulo 6 «La concesión portuaria en el tráfico jurídico» estudia los distintos negocios jurídicos que pueden recaer sobre la concesión. Se analizan, con destacado apoyo jurisprudencial, figuras como la modificación, la revisión, la suspensión, la división, la transmisión, el gravamen y las distintas formas de extinción del título concesional.

El capítulo 7 «La concesión portuaria como soporte de actividades económicas, servicios portuarios y obras» se dedica al estudio de la concesión como soporte de otras actividades económicas en el ámbito portuario. Se examina la potestad de autorización de servicios comerciales y portuarios, la incidencia de otros títulos administrativos exigibles y el régimen aplicable a los usos y obras en los recintos portuarios.

Finalmente, el capítulo 8 «La incorporación de cláusulas sociales y medioambientales en las concesiones portuarias» analiza la integración de cláusulas sociales y medioambientales en las concesiones. El autor propone mecanismos concretos para orientar el interés privado hacia la consecución del interés general, apoyándose en un trabajo de campo recogido en el anexo, basado en el estudio sistemático de pliegos reales.

En conjunto, la monografía destaca por la coherencia metodológica, la profundidad del análisis y la capacidad del autor para integrar teoría y práctica. Se trata de una obra llamada a convertirse en referencia obligada en el ámbito del derecho administrativo portuario y, más ampliamente, en el estudio del régimen jurídico del dominio público económico.

La aportación de MORENO PRIETO no solo sistematiza el estado actual de la cuestión, sino que abre líneas de reflexión que resultarán ineludibles en futuras reformas del sistema portuario estatal.

M.^a Ángeles Fernández Scagliusi

Profesora titular de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla

<https://orcid.org/0000-0002-0260-9106>

IAAP