

Nº 39  
Tercer trimestre 2024

# Gabilex

REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 39

2024

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

## **Número 39. Septiembre 2024**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D<sup>a</sup>. Antonia Gómez Díaz-Romo**

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades Castilla-La Mancha

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

### **D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional.  
Secretaria de Gobierno Local.



**D. Jordi Gimeno Beviá**

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.  
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho  
Procesal

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y  
Justicia. Gobierno de Cantabria.  
Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La  
Mancha.

**D. José Joaquín Jiménez Vacas**

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior  
de Administración General de la Comunidad de Madrid

**D. Javier Mendoza Jiménez**

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de  
la Universidad de La Laguna.



## SUMARIO

### EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 11

### ARTÍCULOS DOCTRINALES

#### SECCIÓN NACIONAL

REALIDAD Y PROBLEMÁTICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. UN INTENTO PARA LA INTEGRIDAD

D. José Enrique Candela Talavero.....16

APROXIMACIÓN AL SISTEMA SANITARIO COMO POLÍTICA CENTRAL DEL ESTADO DEL BIENESTAR. REGIMEN JURÍDICO, ACTUALIDAD Y ANÁLISIS COMPARADO

D. David López Santos .....86

LOS DESAFÍOS DE LA INFORMACIÓN CORPORATIVA SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO EN LAS INICIATIVAS INTERNACIONALES Y NORMATIVAS EUROPEAS

D. Miguel Salvador Arroyo Pecharromán.....145

LOS GESTORES DE PRIMER NIVEL EN LA EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS: ESTUDIO DE CASO DE DOS PROGRAMAS ECONÓMICOS EN EL ÁMBITO LOCAL

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Consuelo Ferrer Pellicer .....207



APERTURA DE DATOS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y GOBERNANZA DEL DATO: DATA AS SERVICE. RETOS NORMATIVOS  
D<sup>a</sup> Beatriz González Romera.....320

RESPUESTA CIVIL FRENTE A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS  
D. Ricardo Fernández de Quero Lucas-Torres.....383

### **SECCIÓN INTERNACIONAL**

LOS ENFOQUES DE DESARROLLO DOMINANTES EN AMÉRICA LATINA Y LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA ECONOMÍA CIRCULAR  
D. César Augusto Romero Molina  
D<sup>a</sup> Karen Daniela Diaz Ortiz  
D<sup>a</sup> Gisette Carolina Benavides Mendoza.....475

### **RESEÑA DE LEGISLACIÓN**

SOBRE LAS EXCEPCIONES AL TRÁMITE DE LA CONSULTA PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES GENERALES  
D. Jaime Cuart Guitart.....501

**BASES DE PUBLICACIÓN.....519**





## EDITORIAL

En el número 39 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional y una reseña de legislación todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. José Enrique Candela Talavero con el artículo que lleva por título "Realidad y problemática de la contratación pública. un intento para la integridad"

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. David López Santos con el artículo que lleva por título "Aproximación al sistema sanitario como política central del estado del bienestar. régimen jurídico, actualidad y análisis comparado".

El estudio proporciona una visión completa del sistema de salud español, centrado en su régimen jurídico y en las circunstancias que lo acompañan. La crisis económica y social causada por la pandemia de COVID-19 ha resaltado la importancia crucial del sector sanitario y la intervención pública en él.

A continuación, D. Miguel Salvador Arroyo Pecharromán realiza un estudio sobre "Los desafíos de la información corporativa sobre cambio climático en las iniciativas internacionales y normativas europeas".



El trabajo hace un recorrido por la historia de la responsabilidad social corporativa y de la lucha contra el cambio climático.

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Consuelo Ferrer Pellicer aborda bajo el título "Los gestores de primer nivel en la ejecución de las políticas públicas: estudio de caso de dos programas económicos en el ámbito local", el análisis pormenorizado de las dificultades que se encuentran los gestores de primer nivel a la hora de compaginar la finalidad que se persigue con una determinada política y la literalidad de la norma que debe ser respetada. Así como manifiesta la autora la necesaria convivencia que debe existir entre el enfoque de la "Administración pública tradicional", la "Nueva gerencia pública" y la "Gobernanza" que supone una forma de gobernar y administrar adaptada al contexto de interdependencia social, económica y política que caracteriza al mundo actual.

A continuación, D<sup>a</sup> Beatriz González aborda un tema de máximo interés con el artículo doctrinal "Apertura de datos en las administraciones públicas y gobernanza del dato: data as a service. Retos normativos".

La sección nacional se cierra con la obra de D. Ricardo Fernández de Quero Lucas-Torres sobre "Respuesta civil frente a la ocupación ilegal de viviendas". Un interesante artículo en el que analiza las acciones que nuestro ordenamiento jurídico civil ofrece al propietario o legítimo poseedor de una vivienda, frente a su ocupación ilegal. Este fenómeno ha experimentado en los últimos años un auge muy importante en nuestro país, sobre



todo a raíz de la crisis financiera de 2008 y del impacto económico derivado de la crisis sanitaria del Covid-19.

La sección internacional cuenta con el excelente trabajo de D. César Augusto Romero Molina, D<sup>a</sup> Karen Daniela Diaz Ortiz Y D. Gisette Carolina Benavides Mendoza que hará las delicias de los lectores sobre “Los enfoques de desarrollo dominantes en américa latina y la necesidad de implementar una economía circular”.

Por último, el número de la Revista Gabilex se cierra con la sección de reseña de legislación, D. Jaime Cuart Guitart sobre las excepciones al trámite de la consulta previa en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

El Consejo de Redacción





**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN NACIONAL**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**



# **REALIDAD Y PROBLEMÁTICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. UN INTENTO PARA LA INTEGRIDAD**

**D. José Enrique Candela Talavero**

Doctor en Derecho

Funcionario de la Administración Local con Habilitación  
Nacional

## **Sumario:**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. SEGURIDAD JURIDICA Y MOTIVACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
- III. LA CORRUPCIÓN COMO PROBLEMA
  - III.1 El problema de la corrupción
  - III.2. La atención de la Unión Europea a la corrupción
- IV. MEDIOS PARA LA INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
  - IV.1. La división del objeto
  - IV.2. El contrato menor
  - IV.3. Las prohibiciones de contratar
  - IV.4. El recurso especial y la Mesa de contratación
- V. CONCLUSIONES
- VI. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

## **I. INTRODUCCIÓN**



En nuestro Estado de Derecho, toda actuación de la Administración debe estar avalada por el respeto a la legalidad y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.3 CE).

Esta realidad se complementa con que la Administración pública aparezca investida de una serie de potestades o prerrogativas para la satisfacción del interés público (art.103.1 CE), así como que en virtud de la cláusula de transformación<sup>1</sup> del art. 9.2 CE, esté obligada a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas.

El marco de actuación en el que se desenvuelve la realidad del sistema contractual español queda claramente delimitado por nuestro texto fundamental que configura unas bases capitales de desarrollo del propio sistema social y democrático de Derecho. Para su realidad necesita la plena sujeción a la ley de toda actuación de las Administraciones Públicas sujetas al interés público.

Estos pilares y reglas jurídicas albergan un compromiso activo con la promoción y efectividad de todos y cada uno de los derechos ciudadanos, especialmente de los derechos fundamentales, para lo que cumple un papel fundamental el Derecho Administrativo en la medida en

---

<sup>1</sup> Linde Paniagua, E. "Parte Especial del Derecho Administrativo . La Intervención de la Administración en la Sociedad", 2ª edición, Ed. COLEX, 2012.



que garantiza y asegura los derechos de los ciudadanos<sup>2</sup>. Su razón no es otra que vincular este interés público al libre desarrollo de las personas, como prevé el artículo 10.1 CE de la CE al establecer que: *"La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social"*, conectado con el artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y el citado artículo 103.1 CE según el cual *"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"*, lo que lleva a exigir una satisfacción del interés general en cada política pública gracias al esfuerzo de motivación en las decisiones administrativas.

El Estado Social de nuestro sistema constitucional implica una intervención pública para la consecución de la igualdad real y, por tanto, un papel activo de configuración social. Intervención pública que en ocasiones aparece lastrada, desde el afianzamiento del modelo de gestión privada basada en el mercado, por una imagen negativa, presidida por las notas de

---

<sup>2</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J., *"El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas"*, Revista Actualidad Administrativa, nº 8, Quincena del 16 al 30 Abril 2010, pág. 915, tomo 1, Editorial LA LEY.



burocratización, excesivo coste, ineficiencia e irreformabilidad<sup>3</sup>.

## **II. SEGURIDAD JURIDICA Y MOTIVACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Las manifestaciones de exteriorización de la Administración Pública se presentan, de forma más habitual<sup>4</sup> mediante actos administrativos y disposiciones generales, cuya naturaleza jurídica, siendo distinta, no puede obviar la formalidad que el ordenamiento les exige. De esta manera que la motivación y objetividad tengan que ser manifestación inmediata de las mismas cuando la legalidad lo exija.

Esto implica que sean necesariamente objeto de motivación, los actos contractuales que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos de los licitadores, los acuerdos de aplicación de la tramitación de procedimientos de urgencia o de ampliación de plazos, los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales<sup>5</sup>, así como los que deban serlo en virtud

---

<sup>3</sup> Parejo Alfonso, L., " *El Estado Social Administrativo. Algunas reflexiones sobre la crisis de las prestaciones y los servicios públicos*", Revista de Administración Pública, nº153, Madrid, Septiembre-diciembre, 2000 y Max Weber, " *El político y el científico*", Ed. Altaya, Barcelona, 1995, pp 93 a 98.

<sup>4</sup> Muñoz Machado. S., " *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo XIII. Contratos del Sector Público*", 2ª edición, Ed. Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2018, pp.11.

<sup>5</sup> Tomás-Ramón Fernández., " *La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece*", Revista de Administración Pública, nº 196, Madrid, 2015, pp. 211.



de disposición legal o reglamentaria expresa... Motivación directamente vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 CE, y que en sede contractual se presenta en la decisión de adjudicación o en la utilización de procedimientos urgentes, para contribuir a robustecer los principio de objetividad y transparencia, caracterizada por su "estrecha e indisoluble vinculación con la esencia de la democracia"<sup>6</sup> (STS 22 de febrero de 2005).

Esta motivación no significa un reconocimiento exhaustivo y detallado, pero tampoco una fórmula convencional ni meramente ritual, sino la especificación de la causa, esto es, la adecuación del acto al fin perseguido. Para cumplir este requisito formal y resultar adecuada la resolución administrativa, se precisa la fijación de los hechos determinantes, su subsunción en la norma y una especificación sucinta de las razones por las que el acto o decisión se adopta (SSTS 10 de marzo de 2003, de 4 de abril de 2012 o 9 de febrero de 2022).

Es además una manifestación y extensión de la tutela judicial efectiva sobre lo que recordara la STC 14/1991, que la motivación de los actos discrecionales garantiza que se ha actuado racional y no arbitrariamente, y permite un adecuado control de estos actos discrecionales, además de exigir una motivación que, al

---

<sup>6</sup> Blanes Climent, M.A., "La transparencia informativa de las Administraciones Públicas", Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014 y "Transparencia y gobierno abierto ", Cuadernos de Derecho Local (QDL), Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, octubre, 2016, pp.148



menos, exprese y se apoye en razones que faciliten conocer los criterios fundamentales de la decisión. En parecidos términos sobre esta argumentación protectora que genera la motivación, las SSTs 17 de marzo de 2022 , 3 de diciembre de 2001 o la STC de 16 junio 1982 recordaran su finalidad como es "el debido conocimiento de las razones de la decisión administrativa por los interesados en términos que haga posible la defensa de sus derechos e intereses, debiendo darse la misma, en cada caso, con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo así puede el interesado alegar después cuanto convenga para su defensa, sin verse sumido en la indefensión que prohíbe el artículo 24.1 de nuestra Norma Fundamental". En definitiva, motivación del acto administrativo que se convierte en "una cuestión relativa a los requisitos del acto administrativo y, sobre todo, porque es una cuestión central de la teoría del acto administrativo. La motivación, lo acabamos de señalar, es una manifestación —como pocas— de la objetividad a la que está condicionada la acción administrativa, precisamente, por el sentido racional del servicio al interés general que debe expresar toda manifestación de la actuación administrativa"<sup>7</sup>.

Por otra parte, unido a la exigencia de la justificación de la decisión administrativa y como una de sus consecuencias, tenemos que hacer mención al principio de seguridad jurídica, que nos llevará al tema del

---

<sup>7</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J., "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo", Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, nº 67, 2011, pp. 10.



siguiente epígrafe y sirve para entra en materia en la contratación pública, como es la corrupción.

Seguridad jurídica como principio que extiende sus efectos en la creación y aplicación del Derecho y que provoca, según doctrina del Tribunal Constitucional, una exigencia de certeza en ese Derecho (SSTC 142/1993, de 28 mayo; 49/1999, 5 de abril; 104/2000; 235/2000, de 5 de octubre o 203/1998, de 15 de octubre).

Esta seguridad puede chocar con la discrecionalidad administrativa sobre la que el Tribunal Supremo<sup>8</sup> ha ido construyendo la teoría de su control, a través de los principios generales, conectando la existencia de dichos controles al "genio expansivo" del Estado de Derecho (STS de 8 de octubre de 1990). Esto es efectivamente así porque "el Estado de Derecho es un Estado de justicia, es un Estado en que el poder ha de actuar conforme a patrones y cánones formales y sustanciales. Si nos quedamos únicamente en la vertiente procedimental y formal del poder resulta evidente que éste puede terminar, ejemplos hay y lacerantes de todos conocidos, siendo la principal y más efectiva terminal del autoritarismo y la ausencia de medida. Por eso, la existencia de controles sustanciales viene determinada por los principios, que son, como vuelve a recordar esta sentencia, la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas. Parece fuera de dudas que existen una serie de principios de

---

<sup>8</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J., " *El Principio general del derecho de confianza legítima*", Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato, nº 4, 2013, pp. 62-63.



Derecho, corolarios necesarios de la cultura jurídica inspirada en el Estado de Derecho que son precisamente las garantías de que el sistema normativo camina por la senda adecuada”. De esta manera que la actuación administrativa sea un ejercicio real de servicio objetivo al interés general avalado por el escrupuloso respeto a los principios generales, entre los que se encuentran el de seguridad jurídica, el de interdicción de la arbitrariedad y el de confianza legítima.

Resulta una realidad radicalmente opuesta a la seguridad jurídica y al Estado de Derecho los actos de corrupción. Uno de los sectores afectados con mayor frecuencia por esta lacra es la contratación pública<sup>9</sup>, advertido ser un “área de estudio del Derecho administrativo que con más frecuencia se asocia al concepto de corrupción. No se trata de una asociación nueva: los entresijos de la corrupción se adentraron pronto en la contratación pública, siendo desde sus orígenes una de las preocupaciones de los iuspublicistas el evitar, o al menos paliar, este problema”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Villoria Mendieta, M., “Principales rasgos y características de la corrupción en España”, en libro colectivo *“La corrupción en España”*, ob. cit., pp. 47-66 citado por Gimeno Feliú, J.M., *“Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública”*, REALA. Nueva Época-nº7, Mayo 2017, pp.47.

<sup>10</sup> Codina García-Andrade, X., *Revista de Administración Pública*, nº195, Madrid, Septiembre-diciembre, 2014. Sobre la obra de Cerrillo i Martínez, A., *“El Principio de Integridad en la Contratación Pública. Mecanismos para la Prevención de los Conflictos de Intereses y la Lucha contra la Corrupción”* 1.ª ed., Thomson Reuters, 2014.



Esta seguridad jurídica conduce al principio de la confianza legítima que nace en el Derecho Administrativo alemán vinculado también al principio más general de buena fe. Así se deduce de lo resuelto en la STS de 6 de julio de 2012 para la que supuso que “la autoridad pública, no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones”. Así que no sea siempre fácil diferenciar ni delimitar desde el punto de vista jurídico, los principios de la confianza legítima ,de la buena fe o la seguridad jurídica. En expresión de la STS de 22 de noviembre de 2013 “es más que evidente que entre esos tres conceptos hay relación. La buena fe, concepto quizá más fácil de sentir que de definir, en cuanto principio jurídico tiene muy distintas manifestaciones. En lo que ahora importa, implica una exigencia de coherencia con la confianza que en los demás ha podido razonablemente originar la conducta anterior de la Administración. Como decía gráficamente la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1990 , lo que exige el pudor en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos es que el comportamiento de aquel inspire confianza a los administrados” (FD 5º2).

Por su parte, si el comportamiento de la Administración debe enfocarse siempre a la satisfacción del interés general, no debe olvidar que el destino de cada decisión política siempre deben ser las personas y los licitadores en el caso de la contratación pública.



Un interés general por tanto que en el Estado social y democrático de Derecho (artículo 1.1 CE) reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida y dignidad de las personas (artículo 10.1 CE)<sup>11</sup>. Estos destinatarios se transforman hoy en sujetos activos protagonistas en la conformación del interés general y en la evaluación de las políticas públicas cuya gestión habrá de adoptarse y administrarse de la mejor forma posible, que no es otra cosa sino cumplir con el deber de la buena Administración. No se puede olvidar que “el denominado derecho administrativo constitucional, del que se puede hablar con propiedad a partir de la vigente Carta Magna, exige nuevos estudios e investigaciones más conectados con los valores y principios constitucionales entre los que se encuentran, entre otros, el servicio objetivo al interés general, la centralidad de la dignidad del ser humano, la función promocional de los poderes públicos, y, por supuesto, una concepción más abierta de los derechos fundamentales de la persona, entre los que se encuentran también los denominados derechos fundamentales sociales”<sup>12</sup>.

Administración pública que no puede ya limitar su actuación y desarrollo en la articulación de procedimientos, sino que tiene que lograr hacer realidad

---

<sup>11</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J., “*La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*”, Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Bogotá, D.C. (Colombia), nº 6, 2013, pps.26, 28 y 32.

<sup>12</sup> Rodríguez-Arana, Muñoz, J., “*Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*”, Ius Humani, Revista de Derecho, Vol. 6, Ecuador, 2017, pp.98.



la buena Administración, la ética pública y servicial, y para ello, mantener la idea motriz del interés general centrado en el ciudadano como titular de derechos y libertades y además erradicar cualquier atisbo de arbitrariedad o de caciquismo<sup>13</sup>.

### **III. LA CORRUPCIÓN COMO PROBLEMA**

Hoy la política se caracteriza por el descontento social, por la desafectación social. Entre las distintas causas sociales ,política ,económicas y jurídicas de esta triste realidad, sin duda encontramos el comportamiento de quienes toman decisiones alejados de la rectitud y enfangados por la corrupción. Este hecho socava los cimientos del sistema político del país y la credibilidad del funcionamiento de las instituciones democráticas.

Ante tal realidad, la solución única es implementar, expandir y ejecutar en su plenitud por políticos y administradores, gestores y técnicos, la integridad, como algo no dañado y que mantenga su entereza<sup>14</sup>. Comportamiento íntegro en todos los sectores de intervención de la Administración: urbanismo<sup>15</sup>, medio

---

<sup>13</sup> Costa, J., *"Oligarquía y caciquismo. Colectivismo agrario y otros escritos"* ,Ed. Alianza Editorial. Madrid, 1967.

<sup>14</sup>Villoria Mendieta, M., *"Integridad"*, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 1, septiembre 2011, febrero, 2012, pp. 107-113.

<sup>15</sup> Parejo Alfonso, L., *"Urbanismo y corrupción un problema no solo de legalidad"*, Temas para el debate, nº223 , Junio, 2013 (Ejemplar dedicado a: La lucha contra la corrupción), pp.35-41.



ambiente, subvenciones, función pública<sup>16</sup>, contratación pública<sup>17</sup>... en los que deben primar los principios y valores de la ética pública<sup>18</sup>.

La corrupción destruye todo el sistema del servicio público al transformar el interés general en interés particular. Especialmente grave desde la dimensión del Derecho Administrativo pues es una realidad que "a pesar de la atención prestada al fenómeno de la corrupción desde el ámbito del Derecho Penal, no ha sucedido lo mismo con el Derecho Administrativo sancionador, que adolece de una estructura normativa específica, simplificada y efectiva al respecto, aunque podemos encontrar distintos ejemplos de agencias anticorrupción (en Catalunya, la Comunidad Valenciana, Baleares, el Ayuntamiento de Madrid o el de Barcelona).

Par combatir y prevenir la corrupción se necesita un diseño institucional y normativo más compacto y eficaz, tanto en los controles administrativos externos como internos. Externos más diligentes caso del Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo, por ejemplo. En este sentido, se debe indicar que el Tribunal de Cuentas está influenciado en el sistema de nombramiento de sus

---

<sup>16</sup> Morell Ocaña, L., "Dirección de la Administración Pública por el Gobierno y Garantías de imparcialidad administrativa", Revista de Administración Pública, nº 156, Madrid, Septiembre-diciembre, 2001.

<sup>17</sup> Parada Vázquez, R., "La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas", Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993.

<sup>18</sup> Aranguren, J.L., "Ética y política", Ed. Orbis D.L., Barcelona, 1987.



miembros por los partidos políticos<sup>19</sup> para su control "a posteriori", mientras que el Defensor del Pueblo ni siquiera tiene potestad sancionadora, ni puede alterar actos administrativos. "En resumen, ni funciona el control penal, ni el sistema sancionador administrativo"<sup>20</sup>. Y controles internos más eficientes y decisorios en el caso de los Secretarios, Interventores y Tesoreros en las Entidades locales (art. 2 y ss. Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional).

### **III.1 El problema de la corrupción**

La realidad de la corrupción como elemento de quiebra de un sistema social y democrático de Derecho, está en el centro de la preocupación de las instituciones comunitarias.

Al efecto el Informe Anticorrupción de la Unión Europea 2014 insistió en la necesidad de una actitud proactiva contra las prácticas corruptas en tanto puede ponerse en

---

<sup>19</sup> Los Consejeros de Cuentas son elegidos por las Cortes Generales, seis por el Congreso de los Diputados y seis por el Senado (art.30 Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas).

<sup>20</sup> Moles Plaza, R.J., "No hay derecho: sobre la "inexplicable" ineficiencia del derecho administrativo en la lucha contra la corrupción", <https://www.hayderecho.com/> 19 de febrero de 2022.



riesgo la competitividad<sup>21</sup>. Junto a los efectos nocivos sobre la economía o la eficiencia de recursos públicos, hay un efecto especialmente perverso, pues la corrupción afecta a la credibilidad política del sistema y, por ello, a la propia democracia, en tanto provocan desafección ciudadana, generando inestabilidad y quiebra de la convivencia.

Por lo que hace al sector de la contratación pública en particular, como sector de intervención administrativa que padece la presencia de estas prácticas por el elevado volumen de recursos que moviliza, cercano al 20 por ciento del PIB<sup>22</sup>, se advierte que si bien la corrupción puede darse en todas las fases de la actividad contractual, existen actuaciones especialmente vulnerables a este fenómeno que se pueden materializar en cada una de las etapas de la contratación pública: "en la fase de formación de la voluntad de la administración se manipula la demanda pública (aspecto interno de la corrupción), en el proceso precontractual se distorsionan los mecanismos de adjudicación (aspecto adjetivo de la corrupción) y finalmente el proceso culmina con la ineficiencia en la ejecución del contrato (aspecto material de la corrupción)<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Gimeno Feliu, J.M., "Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública", Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA). Nueva Época, nº 7, mayo 2017.

<sup>22</sup> Estudio de la OCDE "La integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la A a la Z". Madrid, INAP, 2010

<sup>23</sup> Castro Cuenca, C. G., "La corrupción en la contratación pública en Europa, Grupo de estudio contra la corrupción", Universidad de Salamanca, Ratio Legis, 2009, p. 59.



Contra esta enfermedad social que es la corrupción, como desfase de la normalidad jurídica de una sociedad, se adecúan medios de defensa y se proponen los siguientes, que será objeto de mayores detalle en el siguiente epígrafe, pero que ahora deben citarse. Un efectivo control "a posteriori" de las decisiones en todo expediente de contratación pública<sup>24</sup> mediante procedimientos e instrumentos eficaces como la existencia reglada de plazos razonables en la resolución, la necesaria ampliación de la legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, y mayor extensión del ámbito objetivo de este recurso, así como exigir una mejor y más precisa motivación y transparencia en las decisiones y actos administrativos. Medidas para la realidad de la seguridad jurídica en este sector contractual tan golpeado por la lacra de la corrupción<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Cerrillo I Martínez, A., " *El principio de integridad en la contratación Pública. Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*", Ed. Thomson Reuters. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp.273 a 282.

<sup>25</sup> Gimeno Feliu, J.M., " *Decálogo de Reglas para prevenir la corrupción en los Contratos Públicos*", <http://www.obcp.es/12/11/2014> y " *La Ley de Contratos del Sector Público, ¿una herramienta eficaz para garantizar la integridad? Mecanismos de control de la corrupción en la contratación pública*", REDA nº 147, 2010, p. 525 y ss.



### **III.2. La atención de la Unión Europea a la corrupción**

Existe un reconocimiento normativo contra la corrupción en distintos sectores e instituciones como la Convención de la OCDE contra la corrupción de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (1997), el Convenio Civil en materia de corrupción del Consejo de Europa (1999) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004) que recogen la obligación de dejar sin efecto los contratos derivados de actos de corrupción.

La previsión internacional y la preocupación de las autoridades comunitarias para hacer frente a la corrupción en el sector de la contratación pública, encuentra reflejo en las Directivas de la "cuarta generación". Se hacen eco al reconocerse un valor a este sector como instrumento para implementar políticas públicas sectoriales, entre otras las que se refieren a aspectos sociales, reforzado en el documento «Estrategia Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», que tiene entre sus tres objetivos básicos, lograr una economía con alto nivel de empleo y de cohesión social. Nace así el concepto de «contratación estratégica»<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Bernal Blay, M.A., " *La contratación de las Entidades Locales en el nuevo paquete legislativo europeo sobre contratación pública*", La Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA), nº 2, Julio-diciembre, 2014 y Martínez Fernández, J.M., " *Nueva Ley de Contratos del Sector Público: integridad y estrategia como objetivos imperativos*", Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, nº



Estas opciones dieron lugar a las denominadas Directivas de “cuarta generación” en materia de contratación que regulan un nuevo marco contractual al que sujetarse los Estados miembros (Directiva 2014/23 de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión, Directiva 2014/24, de 26 de febrero, sobre contratación pública y Directiva 2014/25 de 26 de febrero de 2014 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales).

Por lo que hace a la Directiva 24/2014 incide todavía más en la vertiente social<sup>27</sup> de la contratación pública e impone a los Estados miembros un mandato para adoptar medidas efectivas que garanticen, en la contratación pública, el cumplimiento de los compromisos sociales legal y convencionalmente establecidos (considerando 2) y fija medios de lucha contra la corrupción (art. 73 de la Directiva 2014/24 y el art. 44 de la Directiva 2014/23). Ambas, en efecto, disponen que los Estados miembros deben dotar a los poderes adjudicadores de la potestad de resolver los contratos y concesiones cuando el contratista haya sido

---

23, 2017 (Ejemplar dedicado a: Ley de Contratos del Sector Público 2017. Hacia una contratación socialmente eficiente), pps. 2766-2768.

<sup>27</sup> Solorzano García, M., Navío Marco, J., y Contreras Comeche, R., “Incorporación de valor social a la contratación pública en España: Situación y perspectivas”, La Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA), nº 4, Julio-diciembre, 2015.



condenado por sentencia firme por la comisión de, entre otros, delitos de corrupción o, en todo caso, cuando "el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista en vista de la existencia de un incumplimiento grave de las obligaciones establecidas en los Tratados y en la presente Directiva, declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un procedimiento con arreglo al artículo 258 del TFUE"<sup>28</sup>.

Incide directamente la actual regulación comunitarias sobre la contratación pública en la lucha contra la corrupción, pues "la transposición de la sucesivas generaciones de Directivas europeas en materia de contratación pública provocaron, sin duda, un impacto positivo en la integridad de la contratación pública en el Estado español al clarificar el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa contractual pública, ordenar los procedimientos de preparación y adjudicación de los contratos públicos (estableciendo una separación nítida entre los criterios de exclusión y selección de los candidatos, los de adjudicación del contrato y las condiciones de ejecución del mismo), incrementar la publicidad y la transparencia en la contratación, extender la aplicación de los principios de igualdad, no discriminación y publicidad a la fase de ejecución y a los contratos excluidos, por razón de su objeto o de su

---

<sup>28</sup> Barrero Rodríguez, C., "Las causas de resolución de los contratos administrativos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017", Documentación Administrativa (DA). Nueva Época -nº 4, Enero-diciembre, 2017.



cuantía, del ámbito de aplicación de las Directivas y, en fin, al establecer vías rápidas y eficaces de recurso”<sup>29</sup>.

Así mismo el Parlamento Europeo ha llegado a afirmar que “el sector de la contratación pública es el más expuesto a los riesgos de gestión irregular, fraude y corrupción y que estas conductas ilícitas distorsionan el mercado, provocan un aumento de los precios y de las tarifas abonadas por los consumidores para la adquisición de bienes y servicios, y siembran la desconfianza con respecto a la Unión Europea”, e insta a los Estados miembros a que establezcan, como máxima prioridad, la lucha contra la corrupción en la contratación a través de una adecuada aplicación de las Directivas sobre contratos públicos, merced a los “efectos devastadores de la corrupción en términos de inflación de costes, adquisición de equipos innecesarios, inadecuados o de calidad inferior”<sup>30</sup>, resultando la mejor solución ante de cualquier tipo de presión, aun con la esperanza que estas “presiones no hacen mella en la Justicia, ni siquiera cuando existe proximidad territorial entre el poder político y los órganos judiciales. Pero es más seguro que cualquier artificio sería desmontado en última instancia por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que está siendo implacable, en su última

---

<sup>29</sup> Candela Talavero, J.E., “*El recurso especial en materia de contratación en el ámbito local*”, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, Madrid, Abril, 2020.

<sup>30</sup> Apartado 27 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de mayo de 2010, sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades y la lucha contra el fraude, P7\_TA (2010) 0155 (DOUE C 81E, de 15 de marzo de 2011).



jurisprudencia, al exigir la atenta y rigurosa aplicación del Derecho Comunitario”<sup>31</sup>.

En el sector de la contratación pública, al ejercer las Administraciones sus competencias “el ordenamiento jurídico proporciona una garantía para la debida prestación de servicios públicos y, con ello, para la satisfacción de las necesidades de los administrados y el cumplimiento de los fines del Estado”<sup>32</sup>. Sector en el que cuando la Administración ejecuta una determinada decisión lo hace protegida por unas prerrogativas: interpretación, modificación y resolución del contrato, justificadas por razón del interés general, que no obstante, provoca cierto rechazo doctrinal por su posible régimen exorbitante<sup>33</sup>.

La contratación pública debe garantizar que la forma de prestar los servicios, contratar suministros, ejecutar obras ...sea para satisfacer el interés general. Esta necesidad tiene que estar presente en cada decisión o acto administrativo: al seleccionar el procedimiento de adjudicación, delimitar la necesidad a satisfacer,

---

<sup>31</sup>Mestre Delgado, J.F., “*Transparencia, corrupción y contratación pública*”, <http://www.larazon.es/opinion/tribuna/transparencia-corrupcion-y-contratacion-publi-LI2947692#.Ttt18EvGQTfymPy>.

<sup>32</sup> Vázquez, J. E. (2018). “*Algunos problemas “públicos” de la contratación estatal en Colombia como componentes del enfoque de ciclo para la formulación de una política pública*”. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 21, 41, pp.85.

<sup>33</sup> Trabaglia, J.I., “*El régimen exorbitante de la Administración Pública. Contratación administrativa*”, Ed. B de f, Montevideo (Uruguay), 2021.



configurar el objeto y el valor estimado del contrato, aprobar los pliegos de cláusulas administrativas o de prescripciones técnicas, acordar la modificación o resolución del contrato, informar y decidir medidas de transparencia en las decisiones de cada parte del expediente y en fin, al planificar y programar la actividad contractual<sup>34</sup>...Decisiones a tomar en el marco de nuestro Estado de Derecho para quedar protegidos otros sectores vinculados, como el medio ambiente, la protección social y el desempleo, o el urbanismo o los sectores regulados, haciendo realidad los principios generales de la contratación pública en toda intervención pública. Amén que se trata de decisiones que no pueden tampoco perder de vista la necesaria participación de los sujetos físicos en ella implicados: usuarios, ciudadanos y empresas.

Al respecto ya en 2011 la Comisión Europea publicó el 24 de junio de 2011 un Informe de evaluación del impacto y la eficacia de la legislación de la UE en materia de contratación pública. En dicho informe se analizaba si las Directivas de la UE sobre contratación pública, entonces vigentes, Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, habían logrado que la transparencia y la competencia transfronteriza sirvieran para alcanzar una mejor contratación pública y por afectar, como se ha

---

<sup>34</sup> Moreno Molina, J.A., "La decisiva planificación de la actividad contractual pública", <https://www.jaimepintos.com/> 21 de octubre de 2020 y Valcárcel Fernández, P., "La planificación, asignatura pendiente en la cultura de una buena gestión de la contratación pública", <https://www.obcp.es/> 16 de febrero de 2021.



señalado, al sector medioambiental, a nivel de normativa europea se elaboró el Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE (COM (2011).

Hoy, la transparencia se enmarca en las previsiones del preámbulo de las Directivas de "cuarta generación"<sup>35</sup> sobre contratación pública, ya citadas, procediendo su aplicación directa (STJUE Pfeiffer y otros, asuntos C 397/2001 a C-403/2001, apartado 103, Association de médiation sociale, asunto C 176/2012, apartado 31 y de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos) junto a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyos objetivos no son sino lograr un modelo de gestión pública asentado en principios básicos para reforzar la transparencia, la democracia y conseguir la confianza ciudadana instituciones públicas.

Principios cuya trascendencia han sido puestos de relieve de manera permanente por la jurisprudencia comunitaria lo que " explica que la publicidad no es —ni puede serlo— un mero principio formal. La publicidad, mediante los instrumentos que se utilicen —técnicos y regulatorios— debe generar competencia o concurrencia empresarial, tal y como bien advierte la Sentencia del Tribunal de

---

<sup>35</sup> Bernal Blay, M.A., "La contratación de las Entidades Locales en el nuevo paquete legislativo europeo sobre contratación pública ", Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, (REALA). Nueva época), nº 2, Julio-diciembre, 2014.



Justicia de la Unión Europea, de 15 de octubre de 2009, Acoset, al afirmar que “los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad implican en particular una obligación de transparencia, que permite que la autoridad pública concedente se asegure de que tales principios son respetados”<sup>36</sup>, más reciente las SSTJUE de 3 de octubre de 2019, C-285/18 y de 10 de septiembre de 2009, Sea, C-573/07, apartado 38).

Esta regulación aplicable por las autoridades con competencia en materia de contratación pública concede a las instituciones jurídicas, mecanismos para la construcción y aseguramiento de valores propios de una comunidad —libertad, igualdad y democracia—. También para articular las relaciones sociales, las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos, para resolver diferencias<sup>37</sup>. Resultando hoy un conflicto capital entre las instituciones y la sociedad civil, como es la corrupción, que traslada a uno de sus campos más propicios, la contratación pública, una constante preocupación global a la que se tiene que dar respuesta mediante instrumentos normativos internacionales por las diversas instancias implicadas.

---

<sup>36</sup> Gimeno Feliú, J.M., “*La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad*”, Ponencia de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA), Madrid, febrero, 2005, pp.7.

<sup>37</sup> Colás Tenas, J., “*El itinerario de la contratación pública: de Cádiz a nuestros días (parte II)*”, Estudios y Comentarios, INAP, 11 de octubre de 2013.



En este sentido citar el caso de las Naciones Unidas con las convenciones sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías o contra la Corrupción; la OCDE mediante las Guías para la Prevención de la Corrupción en la Contratación Pública y la Convención contra la Corrupción en las Transacciones Comerciales Internacionales. Y en la Unión Europea, el Consejo de Europa, con los Convenios Penal y Civil y la creación del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) o la Comunicación de la Comisión de 2011 (Lucha contra la corrupción en la UE) mediante la elaboración de un informe anticorrupción bianual aumentando en cada política pública de la UE, la lucha contra esta corrupción que sin embargo “sigue omnipresente sin que aparentemente seamos capaces de expulsarla de las prácticas políticas y administrativas”<sup>38</sup>.

Medidas y previsiones contra la corrupción puestas de manifiesto de forma constante por el GRECO<sup>39</sup> del Consejo de Europa, como se mostró en 2022 en el Informe de cumplimiento de España correspondiente a la V ronda de evaluación del GRECO como se recoge en sus conclusiones pues “España no ha cumplido satisfactoriamente ni ha tratado de manera satisfactoria

---

<sup>38</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J., “La nueva Directiva europea de contratación pública y la lucha contra la corrupción”, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, pp.34.

<sup>39</sup> de la Sierra Morón, S., “La Academia de Derecho Público Europeo: crónica de su actividad”, *Revista de Administración Pública*, nº157, Madrid, Enero- abril, 2002.



ninguna de las diecinueve recomendaciones contenidas en el informe de evaluación de la quinta ronda<sup>40</sup> .

El Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública (Ministerio de Hacienda, Madrid, 2004), a pesar de su dificultad práctica advertida en las SSTs de 21 de marzo de 2007 y 24 de septiembre de 2008, abogó por no desvirtuar la separación de las fases del expediente de contratación desde la admisión a la resolución<sup>41</sup>. Resulta medida práctica para garantizar la objetividad del proceso de transparencia, el carácter matemático de la mayoría de los criterios, reduciendo, cuando no eliminando, la discrecionalidad de la licitación y favoreciendo su transparencia<sup>42</sup>.

#### **IV.MEDIOS PARA LA INTEGRIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

A partir de las previsiones constitucionales (artículos 1.1, 9.3 y 103.1 CE)<sup>43</sup> en materia de contratación pública, la

---

<sup>40</sup> Jiménez Sánchez, F., y Pilar Moreno, "Nuevo rapapolvo del Consejo de Europa al Gobierno de España: otro más", <https://www.hayderecho.com/> 21 de abril de 2022.

<sup>41</sup> Ballesteros Moffa, L.A., "La selección del contratista en el sector público: Criterios reglados y discrecionales en la valoración de las ofertas", *Revista de Administración Pública*, nº 180, Madrid, septiembre-diciembre, 2009, pp.28.

<sup>42</sup> Vázquez Matilla, F.J., "La corrupción una barrera a la eficiencia e integridad en la compra pública". <http://www.obcp.es/> 10/12/2012.

<sup>43</sup>Corrupción relacionada con la infracción del art. 103.1 CE, vid. García de Enterría, E., "Democracia, jueces y control de la



buena fe es considerada como un modelo de actitud y conducta, que debe mantenerse previo, durante y tras la ejecución del contrato público. La Administración pública es la encargada de velar por la realidad de los principios generales en esta materia: transparencia, objetividad, publicidad y responsabilidad, y que la objetividad de los criterios de adjudicación de los pliegos permita que las bases del proceso para la selección del contratista hagan previsible el comportamiento y decisión administrativa (STS 1 de febrero de 1990)<sup>44</sup>.

Esta seguridad jurídica y confianza legítima también se lograrán habilitando y fomentando la participación ciudadana como vehículo de expresión de las demandas ciudadanas, útil para controlar las decisiones que las autoridades administrativas adoptan en el marco de sus poderes discrecionales<sup>45</sup>.

Existen mecanismos para garantizar la legalidad en la actuación contractual como las competencias previsoras de la Oficina europea de lucha contra el fraude<sup>46</sup> o los

---

*Administración*", 6ª edición, Ed. Aranzadi, (Navarra), 2009, pp. 135-138.

<sup>44</sup> Romero Molina, C.A., "Principios de contratación pública y moralidad administrativa en Colombia" Universidad Santo Tomás, (Congreso Internacional de Cuenca sobre Contratación Pública, Enero 2016).

<sup>45</sup> Muñoz Machado, S., "Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración", *Revista de Administración Pública*, Septiembre-diciembre, nº 34, 1977, pp. 532.

<sup>46</sup> Mercedes Fuertes, "La necesidad de un procedimiento para combatir el fraude. (A propósito de las actuaciones de la Oficina europea de lucha contra el fraude, OLAF)", *Revista de*



mecanismos de control interno, la obligatoria motivación de actos cuando afecten a intereses legítimos, las prácticas de información, transparencia y publicidad, la formalización de los procedimientos contractuales, la depuración de la responsabilidad patrimonial de la Administración reduciendo las solicitudes injustificadas de indemnización para una eficaz gestión pública, o el ya señalado recurso especial en materia de contratación pública.

Mecanismos que aseguran la satisfacción del interés público así como la realidad del principio de eficacia que “debe predicarse no sólo de cada Administración Pública, sino del entero entramado de los servicios públicos”, lo que permite imponer al legislador “establecer fórmulas y cauces de relación entre unas y otras Administraciones locales y de todas ellas con el Estado y las CC.AA., en el ejercicio de las competencias que para la gestión de sus intereses respectivos les corresponden”<sup>47</sup>.

---

Administración Pública, Septiembre-diciembre, nº195, Madrid, 2014, pp.298.

<sup>47</sup> Martín Rebollo, L., “*La Administración en la Constitución (Arts. 103 a 107)*”, Revista de Derecho Político, UNED, nº 37, 1992, pp.67, Casalmiglia, A. “*Justicia, eficiencia y optimizarían de la legislación*”, Documentación Administrativa (DA), nº 218-219, 1989, pp.114-115, Ortega Álvarez, R., “*El reto dogmático del principio de eficacia*”, Revista de Administración Pública, nº 133, Madrid, 1994, Enero-abril, pp.7 y Parejo Alfonso, L., “*La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública*”, Documentación Administrativa (DA), nº 218-219, 1989, pp. 16.



La realidad del contrato público implica que la actuación de la Administración pública como servidora de los intereses generales y su relación directa con el poder político en sus distintas formas históricas, hasta llegar a "las grandes concesiones de obras y servicios públicos, las modernas técnicas de acción por concierto entre la Administración y las empresas (contratos de programa, acción concertada, concesiones urbanísticas), o los contratos de investigación y desarrollo tan frecuentes e importantes hoy en los Estados más avanzados"<sup>48</sup> se dibuja hoy en el marco legal de las directivas comunitarias y la legislaciones de los Estados miembros enfocadas hacia la integridad como "virtud que permite al servidor público actuar cotidianamente de forma coherente con el principio del servicio público y con los valores congruentes con el mismo, como la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, la legalidad, etc. Eso sí, buscando ante el ineludible conflicto de valores el justo medio, el prudente compromiso entre valores deseables"<sup>49</sup>.

A pesar del esfuerzo y previsión de las normas comunitarias a la hora de buscar con frecuencia agilizar los procedimientos de contratación pública, se precisa no obstante la coloración activa de las normas internas

---

<sup>48</sup> Ariño Ortíz, G., "El enigma del contrato administrativo", Revista de Administración Pública, Septiembre-diciembre, nº172, Madrid, Enero-abril, 2007, pp.81.

<sup>49</sup> Villoria, M., "Integridad", Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 1, septiembre 2011 – febrero 2012, pp.109.



españolas para la agilidad de nuestros actuales procedimientos<sup>50</sup>.

La regulación contractual en España que transpuso las Directivas comunitarias a nuestro ordenamiento jurídico, la representa LCSP en la que el acto de adjudicación del contrato es terreo abonado para la posible vulneración y quebranto de la ley si adopta forma de arbitrariedad. Por esta razón que en su artículo 1.1 LCSP se reconocen como fines de la contratación pública *"regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa"*, para cuya realidad siguiendo la eficiencia *"las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales"* (artículos 1.3 y 28.1 LCSP).

---

<sup>50</sup> Carbonero Gallardo, J.M., *"El colapso de la contratación administrativa"*, [www.obcp.es](http://www.obcp.es). 26 de marzo de 2012.



#### **IV.1. La división del objeto**

En cuanto al objeto del contrato, el artículo 35.1,c/ LCSP incluye en los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, necesariamente, la definición del objeto y tipo del contrato. En esta consideración hay que tener presente las consideraciones sociales, ambientales y de innovación. Además en el artículo 99 LCSP se prevé que este objeto sea determinado, fijando la regla que *“no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta. No obstante, lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras”*. El fraccionamiento del objeto del contrato alude, así, a la partición indebida de la prestación para evitar la aplicación de las reglas de publicidad y del procedimiento. Existen otro tipo de conductas que alteran el objeto del contrato, pero con fines distintos: por ejemplo, cuando se establece la necesidad de adquirir un tipo de producto determinado, limitando la competencia entre los posibles operadores económicos interesados.



Esta definición del objeto y su división encuentra su origen en el contenido del considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE que reconoce que *“el poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”*. Así mismo esta misma Directiva 2014/24/UE insta a que *“debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de la PYME (...)”* para fomentar la contratación.

Su reflejo interno lo muestran previsiones como el art. 1.3 LCSP al disponer que *“se facilitará el acceso a la contratación pública a las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”*, el art. 198 LCSP que prevea el pago en plazo y el pago anticipado como medio para favorecer a estas PYMES o las medidas de los arts. 216 y 217 LCSP en materia de subcontratación.

No obstante la regla general de la división del contrato en lotes, para facilitar el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social (artículo 1.3 LCSP) prevista en el artículo 99.3 LCSP (*“siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes”*), la Resolución 124/2018 del TACPMadrid, advirtió que la decisión de división deberá acompañarse de una motivación



adecuada y razonable del número de lotes y su distribución; por su parte la Resolución nº 45/2018 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de 18 de Junio de 2018 indicó que no es una regla absoluta, siendo admisible la indivisión si se motiva adecuadamente. Con estos antecedentes se entiende las posibilidades de argumentar la no división del objeto del contrato en lotes reconocidas en las Resoluciones nº 1299/2019 y nº 212/2024 del TACRC, nº 160/2017 de 23 de mayo y nº 16/2018 de 10 de Enero de 2018, del TACPCMadrid y nº 25/2024 de 12 enero, del TARCAnd ).

En definitiva, que en la delimitación del objeto debe atajarse la fraudulenta utilización de su división que pretenda encubrir un posible fraude que eluda los requisitos legales. Objeto que ha de estar determinado y ser completo (Informe de la Intervención General de la Administración del Estado de 22 de diciembre de 2008), y con el que dar satisfacción a las necesidades del órgano de contratación (Informe nº 1/2017, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón).

De esta forma y tras considera la jurisprudencia comunitaria (SSTJUE Sentencias de 15 de marzo de 2012 dictada en el asunto C-574/2010; y de 5 de octubre de 2000 Asunto C-16/1998) que "solo cuando exista una razón objetiva que permita considerar que cada prestación en sí misma considerada responde a una única finalidad técnica y económica, independiente y separable del resto, podrá el órgano de contratación optar por efectuar procedimientos separados para cada una de ellas, calculando también de forma independiente su valor estimado a efectos de la determinación del



régimen jurídico que le corresponda” (Recomendación 1/2011 de 6 abril de 2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón)<sup>51</sup>.

#### **IV.2. El contrato menor**

Muy relacionado con la delimitación del objeto del contrato y su posible división, en relación con prácticas corruptas en el sector de la contratación pública está la debida aplicación y uso del denominado contrato menor<sup>52</sup>.

Es fundamental considerar las advertencias que desde distintos órganos se nos ofrecen para eliminar prácticas de contratación irregulares, cuando no directamente ilegales, al acudir a este tipo de contrato regulado en los artículos 29, 63.4 y 118 LCSP.

Desde los Informes de la Junta Consultivas de Contratación Pública del Estado (Informes nº 41 y 42/2017 y nº 73/18 sobre el fraccionamiento del objeto; a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión ( Instrucción nº 1/2019, de 28 de febrero de 2019); y desde los Informes del Tribunal de Cuentas (Informe nº 1124 sobre la contratación menor celebrada por la Tesorería General de la Seguridad Social) a los

---

<sup>51</sup> Vázquez Garranzo, J., “*Fraccionamiento regular e irregular del objeto del contrato*”, Revista Española de Control Externo, Vol. XX, nº 60, Septiembre, 2018, pp.152-153.

<sup>52</sup> Candela Talavero. J.E., y Benítez Ostos, A., (Coord.), “*Manual sobre el contrato menor*”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2021.



Dictámenes de la Comisión Nacional de la Competencia, o analizando Resoluciones de los Tribunales administrativos de contratación, hay que poner el acento sobre el mal uso de los contratos menores que violentan sus requisitos legales: importes, objeto, plazos, licitaciones, órganos competentes para su contratación.....

Mecanismo de control de legalidad en la contratación por las Entidades locales es la función del Secretario y del Interventor. Así se deduce del apartado 8 de la Disposición Adicional tercera de la LCSP al exigirle que *“los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos”*. Sin embargo mientras se mostraron favorables al carácter obligatorio de este informe en los contratos menores el Informe nº 21/2021 de la JCCA y el Informe 7/2019 de la Junta Consultiva de Cataluña, fue contraria a su carácter preceptivo la postura del Informe 3/2023, de 17 de marzo de la Junta Consultiva de Galicia y la Recomendación 1/2023, de 28 de setiembre de 2023 de la Junta Consultiva de Canarias.

Esta situación supone en todo caso que no es una anomalía la discrepancia jurídica que es “natural en la interpretación de las normas jurídicas. Lo que es más hiriente es que no se adopten los mecanismos de colaboración y coordinación, en definitiva, mecanismos de gobernanza, para superar una situación que arrastra ya varios años de pronunciamientos discordes de las



Juntas Consultivas sin activar foros de debate conjunto y definitivamente de la adopción de una interpretación común<sup>53</sup>.

Y es que el contrato menor por desgracia es origen de gran cantidad de casos de corrupción. Para evitar esta práctica ilegal es capital la delimitación de la necesidad pública a satisfacer (artículo 28.1 LCSP: "*Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales*"). Necesidad que tiene que ser imprevisible pues no podrán ser objeto de un contrato menor prestaciones que tengan carácter recurrente (Instrucción 1/2019 de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación y su Informe anual de supervisión de 22 de diciembre de 2021), evitando el uso fraudulento de la división de su correspondiente objeto (artículo 99.2 LCSP: "*no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan*"), y cuyo incumplimiento dará lugar a supuestos de prevaricación por evitar aplicar las reglas generales de la contratación (SSTS de 30 de abril de 2015, de 1 de julio de 2015; SAP de Granada 5 de mayo de 2017, SAP de Cáceres, 135/2015, de 27 de Marzo de 2015, el Dictamen nº 128/2016, de 21 de abril del Consejo Consultivo de Canarias; Informes de la JCCAЕ nº 1/09, de 25 de

---

<sup>53</sup> Blanco López, F., "*Informe de la Secretaría en el expediente de los contratos menores tramitados por Administración local*", [www.obcp](http://www.obcp), 12/12/2023.



septiembre de 2009 y nº 2/2016, sobre la unidad funcional que no pueden ser fraccionadas; o Informes del Tribunal de Cuentas nº1.046, de 24 de julio de 2014 y nº 1.151/2016, de 27 de abril de 2016)<sup>54</sup>.

Hay que señalar el peligro de fraude tanto por el uso desmedido de este contrato menor como la fragmentación irregular de su objeto<sup>55</sup> para evitar la concurrencia competitiva y la publicidad.

---

<sup>54</sup> Martínez Fernández, J.M., " *Fomento del acceso de PYMES a la contratación pública*", Contratación Administrativa Práctica, nº 143, Mayo 2016, Editorial Wolters Kluwer; " *Propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados 2 de diciembre de 2016)*", Observatorio de Contratación Pública, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.282/reلمenu.3/chk.7616e54145ba897955b6eb508987575a>, de 6 de febrero de 2017 y " *La imprescindible necesidad de anticipación para afrontar las limitaciones a los contratos menores que impone la nueva ley de contratos del sector público*", El Consultor de los Ayuntamientos, nº 20, Sección Opinión / Actualidad, Quincena del 30 Oct. al 14 Nov. 2017, Ref. 2425/2017, pág. 2425, Editorial Wolters Kluwer.

<sup>55</sup> Artículo 118 redactado por el número uno de la disposición final primera del R.D.-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito



Peligro de corrupción en el mal uso de esta figura que fue advertida por instancias como la ya citada Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (Resolución de 6 de marzo de 2019, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores), el Tribunal de Cuentas (Informe de fiscalización nº1.361 sobre la contratación menor celebrada por los Ayuntamientos de más de 500.000 habitantes, ejercicio 2016 en el que con claridad a estas entidades locales deban realizar una adecuada planificación y programación de su gestión contractual con el fin de evitar los fraccionamientos) o el Informe CIVIO “Miles de contratos públicos incumplen la ley para poder ser adjudicados a dedo”, 22 enero 2020.

A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a la división del objeto de grandes contratos en lotes<sup>56</sup> ( “salvo cuando el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia; o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato” (considerando (78) de la Directiva

---

tributario y de litigios fiscales («B.O.E.» 5 febrero). Vigencia: 6 febrero 2020.

<sup>56</sup> Castro Marquina, G., “*La división en lotes: Panorama y propuestas en la aplicación de las nuevas Directivas sobre contratación pública*”, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 49-50, Zaragoza, 2017.



2014/24/UE (Informe nº12/15, de 6 de abril de 2016, JCCPE).

Al respecto hay que indicar que es al órgano de contratación, al que le corresponde determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden satisfacerse así como la idoneidad de su objeto y el modo para lograrlo (TACRC en su Resolución nº 621/2017, de 7 de julio, citando la Resolución nº 688/2015 y Resolución nº 1545/2023, de 30 de noviembre de 2023).

### **IV.3. Las prohibiciones de contratar y los conflictos de intereses**

Otro de las situaciones trascendentales para el buen fin de la contratación pública y donde aplicar medidas directas para prevenir la corrupción, son las prohibiciones de contratar. Se definen por la doctrina como "limitaciones a la posibilidad de resultar contratista de un contrato público, de tal manera que pueden definirse como medidas administrativas, aplicadas por los órganos de contratación, que impiden contratar a quienes incurran en una serie de circunstancias que, a juicio del legislador, presuponen una falta de fiabilidad en el candidato o licitador o de imparcialidad en la selección del contratista"<sup>57</sup>.

La ausencia de prohibiciones de contratar es un requisito indispensable para ser contratista del sector público, junto la capacidad de obrar y la solvencia (artículo 65.1

---

<sup>57</sup> Huergo Lora, A., "La prohibición de contratar con el sector público por falseamiento de la competencia", Revista Española de Derecho Administrativo (REDA), nº 182, 2017, pp. 229.



LCSP). Por su finalidad, la jurisprudencia española, de forma mayoritaria, les niega naturaleza sancionadora, atribuyéndoles una finalidad «preventiva» que se concreta en “evitar, en aras de la debida tutela de los intereses públicos, la relación con la Administración de quienes hayan demostrado poca seriedad en su actividad empresarial; y conduce a concluir que tal prevención está justificada ante cualquier práctica empresarial defectuosa o reprochable, bien haya sido intencional, bien negligente” (STS de 18 de marzo de 2015)<sup>58</sup>. Y es que “desde la perspectiva de las limitaciones a la contratación pública, y, sobre todo, de las más relevantes o efectivas que son las mencionadas prohibiciones, conviene advertir que la peculiar posición de los contratistas particulares obliga a extremar las medidas de previsión de perjuicios a la correcta realización de los objetivos públicos e incluso de eventuales deterioros de la imagen pública. Las prohibiciones de contratar, junto a las inflexibles exigencias de capacidad, solvencia y habilidad de quienes aspiran a colaborar con los poderes públicos en la realización de sus fines, están previstas precisamente para impedir la manipulación de los intereses generales y los fracasos de las acciones públicas”<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Aymerich Cano, C., “Las prohibiciones para contratar en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 53, Zaragoza, 2019, pp.308.

<sup>59</sup> Bermejo Vera, J., “Las prohibiciones de contratar en la Ley de Contratos del Sector Público”, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº Extra 10, Zaragoza, 2008, pp.112.



Entre las prohibiciones de contratar se pueden citar la condena mediante sentencia firme por delitos de financiación ilegal de los partidos políticos, corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, fraudes, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, prevaricación, malversación, negociaciones prohibidas a los funcionarios, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, o a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio en los términos del artículo 71.1 a/ LCSP.

Un caso frecuentemente debatido son las prohibiciones de contratar y la situación de los concejales como representantes públicos. Para abordarlo se debe considerar la regulación que se deduce del artículo 71.1,g/ LCSP: *"No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma. La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital*



*participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas. La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero”; el artículo 178.2,d/ LOREG: “Son también incompatibles: Los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes”; los artículos 8 y 110 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, señalando este artículo 110.1 que “Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta ley y las normas de derecho privado” y su equivalente para las entidades locales, artículo 112.1 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales al disponer: “ Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto su preparación*



*y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales”.*

Pues bien, según esta regulación y por lo que a posibles incompatibilidad y prohibiciones de contratar se refiere, recordar que el Informe nº 3/2014, de 22 de enero de la JCCA considerado las SSSTC 45/1983, de 25 de mayo y 8/1986, de 21 de enero, dedujo por una parte, que las causas de incompatibilidad no permiten una interpretación extensiva ni analógica y que se ha venido admitiendo la contratación de las Corporaciones locales con sus miembros cuando éstos sean los que tengan que sufragar el objeto del contrato, caso de arrendamientos de locales, apuntando casos de inexistencia de incompatibilidad en sus Informes de 21 de diciembre de 1999, de 17 de noviembre de 2003, de 7 de junio de 2004 y de 26 de febrero de 2010.

Criterio que siguieron tanto las SSTS de 25 de junio de 1991, de 26 de abril de 2002, 31 de mayo de 2004 y de 15 de septiembre de 2011 así como la STSJ Extremadura de 12 de mayo de 1998 y la Junta Electoral Central, en su Acuerdo de 15 de julio de 1998, para explotar un puesto el mercado de abastos municipal un concejal, previo pago del precio público o en el Acuerdo de 19 de septiembre de 2001, para ser concesionario del bar de refugio turístico del municipio.

En definitiva, régimen de prohibiciones que no puede obviarse fácilmente con el argumento de la exclusión de los contratos patrimoniales de la normativa de contratación pública. Esta postura se mantuvo en el Informe nº 5/2009, de 6 de noviembre, de la JCCA de Madrid argumentando, respecto a los contratos



patrimoniales, que aunque están excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública, deberá acudirse a toda previsión de la legislación aplicable en materia de contratos para suplir posibles lagunas que la normativa patrimonial no haya tratado y por la JCCA de Andalucía en su Informe nº 6/2014, de 11 de julio, pues al excluirse los contratos patrimoniales del ámbito de la normativa reguladora de la contratación pública, “no pretendía asentar un régimen de prohibiciones para contratar válido para los contratos administrativos pero inaplicable para los contratos patrimoniales, por lo que debe entenderse que toda remisión que hace la legislación patrimonial a la legislación aplicable en materia de contratación debe entenderse plenamente vigente”.

Por tanto, los cargos electos municipales no están incurso en causa de incompatibilidad para celebrar contratos patrimoniales con el propio Ayuntamiento, cuando no sean financiados por el Ayuntamiento ni por establecimientos dependientes del mismo (Informe nº 62/09, de 26 de febrero de 2010 de la JCCA), debiendo ser apreciada en su caso esa incompatibilidad cuando se perfecciona el contrato (Informes nº52/1999 ; nº7/1998; nº54/2008 y nº 48/2009 de la JCCA).

Precisan además de una interpretación estricta para salvaguardar la “ejemplaridad pública”<sup>60</sup> o la “moralidad administrativa” como se deduce de la STS de 31 de mayo de 2004 y como reconociera la STS de 6 de noviembre

---

<sup>60</sup> Gomá Lanzón, J., “*Ejemplaridad pública*”, Ed. Taurus, Barcelona, 2009.



de 1989 al resolver que "la prohibición de que se trata tiene por objeto no sólo dotar de claridad a la actuación administrativa, sino evitar en modo absoluto toda sospecha sobre la rectitud y moralidad en la actuación de todas las personas que intervienen en la vida pública". Es decir, en puridad, no nos encontramos ante una incompatibilidad, sino ante una prohibición para contratar, fundada en razones de moralidad pública que, a su vez, se asienta sobre los principios de objetividad e imparcialidad que presiden el ejercicio de todo cargo público.

En fin una vez que el artículo 57.4,c/ de la Directiva 2014/24/UE, regula los denominados motivos de exclusión, y en este caso prevé: "Los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones cuando el poder adjudicador pueda demostrar por medios apropiados que el operador económico ha cometido una falta profesional grave que pone en entredicho su integridad", resultó que estas "Directivas sobre contratación pública prevén la posibilidad de excepcionar la aplicación de las prohibiciones de contratar obligatorias a través de las llamadas medidas auto correctoras o de «self-cleaning» al prever que todo operador económico pueda presentar pruebas de las medidas que ha adoptado a fin de demostrar su fiabilidad, aun cuando esté incurso en un supuesto de prohibición de contratar" (STJUE de 14 de



enero de 2021 (ECLI:EU:C:2021:13))<sup>61</sup>. Prohibiciones de contratar como medios de salvaguarda de la integridad en la contratación pública que se conecta con los conflictos de intereses y con el compliance<sup>62</sup>.

En la Directiva 2014/24/UE su Considerando 16, establece que *"los poderes adjudicadores deben hacer uso de todos los medios que el Derecho nacional ponga a su disposición con el fin de evitar que los procedimientos de contratación pública se vean afectados por conflictos de intereses. Ello puede suponer hacer uso de procedimientos destinados a detectar, evitar y resolver conflictos de intereses"*, que se traduce en nuestro ordenamiento interno en la previsión del artículo 64.1 LCSP: *"Los órganos de contratación deberán tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores"*. De forma que si bien "a pesar de lo expuesto en relación con la apuesta por la integridad en el nuevo modelo de contratación pública y su máxima concreción en el art. 64 LCSP, no

---

<sup>61</sup> Medina Arnáiz, T., *"Prohibiciones de contratar: La prueba de medidas de corrección por parte de los licitadores"*, <https://www.obcp.es>. 4 de febrero de 2021.

<sup>62</sup> Miranzo Díaz, J., *"La prevención de la corrupción en la contratación pública"*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2019.



puede dejar de advertirse que esta regulación ofrece un marco demasiado abierto en cuanto a su ejecución, ya que se presenta como una norma de resultado, permitiendo, en consecuencia, diversas interpretaciones y asimétricas soluciones y medidas en garantía del principio de integridad. En positivo, no obstante, destacar que mediante otras formulaciones de soft law, en este caso, se puede recoger un mandato claro de adopción de dichas medidas y, en consecuencia, una posición activa del órgano de contratación, posición que puede materializarse mediante la aprobación de programas de compliance en contratación pública<sup>63</sup>.

#### **IV.4. El recurso especial y la Mesa de contratación**

Son prácticas evitables en la tramitación y ejecución de un expediente de contratación, favorecer a determinados licitadores mediante criterios de valoración contrarios a la libre competencia y la igualdad de trato, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares a medida y sin motivación; la exclusión de ofertas aunque se justificaran; el tratamiento ilegal de las ofertas desproporcionadas o temerarias cuando la ley exige que sea apreciada esta temeridad en función de parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado (artículo 149 LCSP); acordar modificaciones en los términos de los artículos 204 y 205 LCS que

---

<sup>63</sup> Campos Acuña, C., "Compliance en la contratación pública mapa de riesgos corrupción y claves para su gestión", Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha (GABILEX), nº Extra 1, 2019, pp.32 y "Guía práctica de compliance en el sector público", El Consultor de los Ayuntamientos, 2020.



encubran una nueva adjudicación (STJUE de 29 de abril de 2004, Comisión contra CAS Succhi di Frutta SpA que fijó los criterios para la modificación de un contrato ya celebrado), o el acuerdo ilegal de un rescate de concesiones.

Para afrontar estas situaciones y más allá de los problemas asociados con el volumen de la contratación pública, la literatura existente ha centrado su atención en una serie de cuestiones importantes, como la tendencia de la contratación pública a favorecer a empresas locales en la adjudicación<sup>64</sup>. Ante este hecho, fácilmente comprobable, encontramos remedios para sortear la arbitrariedad administrativa y lograr una eficiente actuación del poder político como base de la adjudicación como son la aplicación de las causas de nulidad (artículo 39 LCSP) y el mecanismo de control fundamental de los actos y decisiones administrativas como es el recurso especial en materia de contratación previsto en los artículos 44 a 60 LCSP<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Solórzano García, M., Navío Marco, J., y Contreras Comeche, R., "Incorporación de valor social a la contratación pública en España: Situación y perspectivas", Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA, Nueva Época), nº4, Julio-diciembre 2015, pp.2 y Punzón Moraleda, J., Moreno Molina, J.A., y Puerta Seguido, F., "Buenas Prácticas en la Contratación Pública: Transparencia, Responsabilidad Social y Lucha Contra la Corrupción", Ed. Ledoria, Toledo, 2019.

<sup>65</sup> Candela Talavero, J.E., "El recurso especial en materia de contratación en el ámbito local", El Consultor de los Ayuntamientos, Editorial Wolters Kluwer, Abril, 2020.



Por otra parte, es remedio muy favorable para lograr la objetiva adjudicación del contrato, la intervención en este proceso de adjudicación de la Mesa de contratación. Es un órgano colegiado que asistente al órgano de contratación, y competente para la valoración de las ofertas (artículo 326 LCSP) en ciertos procedimientos (procedimientos abiertos, abierto simplificado, restringidos, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación). No obstante, no es preceptiva su intervención en todos los procedimientos, lo que debería modificarse y ser obligatoria su propuesta, en aras de una mayor intervención técnica en la adjudicación del contrato.

Por el contrario hay que destacar y alabar que, para prevenir prácticas arbitrarias y a la postre corruptas, hoy para su composición *“en ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda”*, si bien en el ámbito local se permite que *“los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma”* (Informe nº 88/2021 sobre la participación del Alcalde en la Mesa de Contratación de la JCCAE).



En el artículo 132.1 LCSP se estipula que los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad. Por mucho que se insista en respetarse estos principios no es ocioso insistir, porque de ese respeto depende el mantenimiento del edificio administrativo y el cumplimiento de la legalidad, eliminar cualquier resquicio a prácticas corruptas.

No olvidar que la corrupción en España no es extensiva, sino intensiva en ciertos sectores y, muy especialmente, en la contratación pública pues es el mercado de los contratos públicos, por su impacto económico, es donde existen «mayores tentaciones» y ofrecen más oportunidades a la corrupción en los distintos ámbitos de las actividades del sector público<sup>66</sup>.

Transparencia y publicidad a lograr gracias a medios, instrumentos y procedimientos administrativos entre los que citar el adecuado uso del perfil del contratante (artículo 63 LCSP), la remisión de contratos al Tribunal de Cuentas en los términos del artículo 335 LCSP, un adecuado uso del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE) previsto en el artículo 337 LCSP<sup>67</sup>. También hay que

---

<sup>66</sup> Villoria Mendieta, M., "Principales rasgos y características de la corrupción en España", en libro colectivo *"La corrupción en España"*, Ed. Atelier, 2016.

<sup>67</sup> La disposición final vigésimo novena de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 modificó la LCSP en materia de inscripción de los



destacar la importante función que desarrolla la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (Real Decreto 769/2017, de 28 de julio) como órgano colegiado que vela por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promueve la concurrencia y combate las ilegalidades, en relación con la contratación pública (artículo 332 LCSP).

Esta oficina, preocupada por el fraude y la corrupción, señala entre las recomendaciones en su Informe anual de actuaciones de 2021, la idea de impulsar la elaboración y aprobación de la Estrategia Nacional de Prevención y Lucha contra el Fraude a los intereses financieros de la Unión Europea, incluyendo, un apartado o sección específica relativa a los contratos con financiación de la Unión Europea o en fin, mecanismos para luchar a favor del Derecho en los contratos públicos<sup>68</sup>.

---

licitadores en el ROLECE así como también el artículo 332.3 LCSP, sobre la regulación de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación. Nota informativa de la JCCAE sobre los efectos de su Recomendación de 24 de septiembre de 2018 sobre la aplicación del requisito de inscripción en el ROLECE del artículo 159 de la Ley 9/2018 de 8 de noviembre de contratos del sector público, queda obsoleta y por tanto sin efecto, dado que se refiere a un marco normativo que ha quedado derogado.

<sup>68</sup> En Extremadura se ha aprobado el Decreto 20/2022, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Plan de medidas contra el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses en la Comunidad Autónoma de Extremadura y se regula la estructura organizativa para su puesta en funcionamiento (DOE nº 58 de 24 de marzo de 2022).



También son fundamentales los Informes y recomendaciones de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCAAE), como órgano específico de regulación y consulta en materia de contratación pública del sector público estatal (artículo 328.1 LCSP); las Resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al incidir en alguna de las prohibiciones para contratar como en los casos de ilícitos de competencia (Resolución de 14 de marzo de 2019), o su equivalente autonómico, caso de la Autoridad Vasca de la Competencia que aprobó la "Guía sobre Contratación Pública y Competencia", y la trascendental<sup>69</sup> labor de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales para el conocimiento y resolución de los recursos especial en materia de contratación pública<sup>70</sup>.

También son mecanismos de eficiencia en el uso de recursos públicos, cercanía al administrado y transparencia, el perfil del contratante, las centrales de contratación, los acuerdos marco y los sistemas

---

<sup>69</sup> Valcárcel Fernández F., *"Las vías administrativas de recurso a debate"*. Actas del XI Congreso de la AEPDA. Zaragoza, 5 y 6 de febrero de 2016 / coord. por Fernando López Ramón, 2016.

<sup>70</sup> Gimeno Feliú, J. M., "Reflexiones sobre la planta del sistema de tribunales administrativos de resolución del recurso especial desde la perspectiva del efecto útil de las previsiones europeas de control eficaz y el modelo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Hacia un modelo independiente y profesionalizado", en libro *"Estudios de Derecho Público"* en homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1786-1787.



dinámicos de contratación, o la administración electrónica aplicable a la contratación pública.

Es necesario como nuevo medio de control, la figura del responsable del contrato (art. 62.1 LCSP). Manifestación de una buena práctica al que, además de ser personal técnico de la Administración y cualificado en la materia, se le atribuyeran funciones específicas en los pliegos, de seguimiento en la adjudicación y ejecución del contrato, para relacionarse de manera permanente con el adjudicatario para comprobar la adecuación del objeto a la ejecución y recepción<sup>71</sup>.

Mecanismos que suponen para la Administración respetar la legalidad aplicable, materializada en los principios generales de la contratación<sup>72</sup> y de manera

---

<sup>71</sup> Santamaría Pastor, J.A., "Los recursos especiales en materia de contratos del sector público", Ed. Thomson Aranzadi, 2015, Cizur Menor (Navarra) y Cantera Cuartango, J.M., "La Mesa de Contratación: un instrumento de control financiero, del gasto público y de legalidad en tiempos de crisis económica", Revista Auditoria Pública, nº 58, 2012. Pleite Guadamillas, F., "Racionalización técnica de la contratación", Revista Documentación Administrativa (DA), INAP, nº 274-275, Enero-agosto, 2006.

<sup>72</sup> Moreno Molina, J.A., "Principios generales de la contratación pública, procedimientos de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley estatal de contratos del sector público", Revista Jurídica de Navarra, nº45, Enero-junio, 2008, pp. 45 a 73 y Gimeno Feliú, J.M., "Una valoración crítica sobre el procedimiento y contenido de las últimas reformas legales en contratación pública", Revista de Administración Pública, Septiembre-diciembre, Madrid, nº144, 1997, pp. 144-147.



inmediata mantener un comportamiento ético en su actuación valedora del interés público.

No obstante lo dicho, se ha apreciado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia<sup>73</sup> un escaso aprovechamiento de las últimas tecnologías de la información ,pues el desarrollo y aprovechamiento de las mismas se configura como una importante oportunidad para la mejora en la obtención de información microeconómica en términos de contratación pública. En este sentido convendría potenciar una utilización sistemática, exhaustiva y obligatoria de las nuevas tecnologías de la información a estos efectos. En particular, sería recomendable aprovechar al máximo las posibilidades que ofrecen actualmente los sistemas informáticos basados en open data y "big data"<sup>74</sup>, para intentar logara hacer realidad el contenido del artículo 1 LCSP pues en definitiva la selección de las obras de inversión viene impuesta<sup>75</sup> en su conjunto, por los

---

<sup>73</sup> Informe del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: "*Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia*", febrero 2015, pp.18.

<sup>74</sup> Cotino Hueso L., "*Riesgos e impactos del Big Data, la inteligencia artificial y la robótica. enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho*", Revista General de Derecho Administrativo, nº 50, Enero, 2019.

<sup>75</sup> Informe y Conclusiones de la Comisión de expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública. Ministerio de Hacienda, Subsecretaría, 2004, Instituto de Estudios fiscales. Vide también Gómez-Acebo& Pombo, "*De nuevo sobre contratación pública y competencia*", en



recursos disponibles y, en el orden de ejecución, por la escala de prioridades que a su vez, debe buscar un necesario equilibrio entre un doble imperativo: el de la eficiencia<sup>76</sup>, que insta a anteponer los proyectos de mayor intensidad de uso y efecto multiplicador en la actividad económica y empleo; y el de la solidaridad, que contribuye a la expansión de las áreas de menor renta relativa.

## V. CONCLUSIONES

Es recomendable, desde la previsión normativa de las Directivas de cuarta generación, ir hacia la simplificación del procedimiento de contratación pública eliminando connotaciones burocráticas para la tomar decisiones. Práctica que se logrará gracias a una previa y eficiente labor de previsión de planificación y una perspectiva estratégica de la contratación por las Administraciones Públicas.

Decisiones en las que deben estar presentes varios criterios determinantes de la adjudicación teniendo presente la realidad de la actual contratación pública como herramienta estratégica<sup>77</sup>, una correcta

---

"*Patologías de la contratación pública*", nº 28, Diciembre, 2011.

<sup>76</sup> Vaquer Caballería, M., "*El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo*", Revista de Administración pública, nº 186, Madrid, Septiembre-diciembre, 2011.

<sup>77</sup> Moreno Molina, J.A., "*Hacia una compra pública responsable y sostenible. Novedades principales de la Ley de Contratos del Sector Público*", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018 y Gimeno Feliú, J.M., "*La visión estratégica en la contratación pública en la LCSP: Hacia una contratación socialmente responsable y de*



delimitación del objeto y de la necesidad a satisfacer; la correcta fijación del valor estimado y el presupuesto de licitación, procurando que este sea real, mediante la realización de estudios considerando su actualización<sup>78</sup> y considerando el aspecto de la calidad, pues hoy la oferta económicamente más ventajosa, será aquella que tenga una mejor relación calidad/precio (considerando 89 y 90 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014).

Nuevo desarrollo del sector de la contratación pública que se encuentra afectado por su mayor crisis como son las prácticas corruptas. Si se pretende un ejercicio de la buena administración, y una integridad en este sector, tienen que cumplirse todos los requisitos que la norma exige y respetarse los principios generales de la contratación.

Este objetivo es una preocupación comunitaria reflejada desde sus orígenes en los tratados fundacionales consideradas "extensas las necesidades de las políticas comunitarias y escasos los medios económicos, la voluntad de llevar una buena administración y corregir las actuaciones que pudieran afectar a los intereses

---

*calidad*", Revista Economía Industrial, nº 415: Contratación Pública, 1er trimestre, 2020.

<sup>78</sup> Real Decreto Ley 3/2022, que regula la revisión excepcional de los contratos públicos de obras afectados por la subida de precios de los materiales, modificado por el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania (BOE núm. 76, de 30/03/2022).



financieros comunitarios eran ideas primigenias en los Tratados y pronto encontraron el merecido eco en documentos, comunicaciones, informes, planes de actuación o acuerdos para defender los intereses financieros, protocolos contra la corrupción, convenios para luchar contra el blanqueo de capitales... El desarrollo del Derecho comunitario ha ido generando sucesivas previsiones para tratar de atajar cualquier atisbo de corrupción o desviación de los fondos públicos<sup>79</sup>.

Además, resulta trascendental atender y apreciar que estamos ante un "Estado de bienestar en su dimensión más estática en proceso de transformación. Un modelo que reclama reformas profundas, no parches o cambios puntales. Es menester trabajar sobre los fundamentos, sobre los pilares del Estado de bienestar para hacer de la centralidad del ser humano el pilar básico sobre el que giren todas las políticas públicas. Esta consideración supone un cambio radical en la forma de entender la política democrática. Ya no se trata de permanecer en el poder como sea posible, sino de atender lo mejor posible en cada momento el interés general, aunque lo pueda traer consigo en alguna ocasión costes políticos"<sup>80</sup>. Al

---

<sup>79</sup> Fuertes López, M., "La necesidad de un procedimiento para combatir el fraude. (A propósito de las actuaciones de la Oficina europea de lucha contra el fraude, OLAF)", Revista de Administración Pública, nº 195, Madrid, Septiembre-diciembre 2014, pp.270.

<sup>80</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, J., "La participación en el Estado Social y democrático de derecho", MISIÓN JURÍDICA Revista de Derecho y Ciencias Sociales Bogotá, D.C. (Colombia), nº7,2014, pp.68



respecto que sea constante la atención doctrinal<sup>81</sup> y jurisprudencial para poner de manifiesto cómo queda dañada y quebrada la sociedad de Derecho y la mejor gestión pública, si está presente la corrupción. De hecho provoca de manera ineludible una "violación de los principios de buena administración, reconocidos en la Constitución española en los artículos 9.3, 31.2 y 103.119, y del derecho a una buena administración, allí donde este esté reconocido, como es el caso ya de diversas normas españolas, con categoría de orgánicas u ordinarias, y de numerosísima jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como de tribunales del ámbito iberoamericano, del Tribunal Supremo español y de los tribunales de justicia de las comunidades autónomas"<sup>82</sup>.

En definitiva, el importante impacto económico de la contratación pública<sup>83</sup> explica, por sí solo, que en este escenario es donde proliferen las causas de corrupción. Obedecen a muchas razones y exigen soluciones

---

<sup>81</sup> Lozano Cutanda, B., "Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo", Revista de Administración Pública, nº172, Enero-abril, 2007.

<sup>82</sup> Ponce Solé, J., "La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", Anuario del Gobierno Local 2012, Fundación Democracia y Gobierno Local, Mayo, 2013, pp. 102.

<sup>83</sup> Gimeno Feliú, J.M., "Retos pendientes en la Unión Europea en la materia de contratos públicos. La necesidad del think tank". Artículo publicado en el ObCP, <http://www.obcp.es/.03/09/2015>.



distintas y coordinadas con el fin de asegurar la gestión eficiente y libre de concurrencia en los contratos públicos. La Unión Europea viene insistiendo en esta idea y es abiertamente combativa contra los supuestos de corrupción.

Tenemos que aspirar, en fin, a una actuación íntegra por los responsables políticos y los gestores administrativos, en este sector de la contratación pública, e instar a que sean "competentes, honrados y veraces"<sup>84</sup>, por ser un sector convertido en pilar fundamental en relación a la consolidación del mercado interior y en torno a la consecución de una racionalización de los fondos públicos que garantice la sostenibilidad del sistema, transparencia y competencia (Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo nº 10 de 2015).

Aspiración necesaria, pues los efectos de la corrupción en la gestión política y jurídica son evidentes en la ineficiencia en la gestión de fondos públicos que provoca una pérdida de competencia y confianza que altera la estabilidad social e institucional.

## VII. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

Aranguren, J.L., *"Ética y política"*, Ed. Orbis D.L., Barcelona, 1987.

---

<sup>84</sup> Savater, F., *"Solo integral"*, Ed. Ariel, Barcelona, 2021.



Ariño Ortiz, G., *"El enigma del contrato administrativo"*, Revista de Administración Pública, Septiembre-diciembre, nº172, Madrid, Enero-abril, 2007.

Aymerich Cano, C., *"Las prohibiciones para contratar en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017"*, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 53, Zaragoza, 2019.

Ballesteros Moffa, L.A., *"La selección del contratista en el sector público: Criterios reglados y discrecionales en la valoración de las ofertas"*, Revista de Administración Pública, nº 180, Madrid, septiembre-diciembre, 2009.

Barrero Rodríguez, C., *"Las causas de resolución de los contratos administrativos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público de 2017"*, Documentación Administrativa (DA). Nueva Época -nº 4, Enero-diciembre, 2017.

Bermejo Vera, J., *"Las prohibiciones de contratar en la Ley de Contratos del Sector Público"*, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº Extra 10, Zaragoza, 2008.

Bernal Blay, M.A., *"La contratación de las Entidades Locales en el nuevo paquete legislativo europeo sobre contratación pública"*, La Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA), nº 2, Julio-diciembre, 2014.

Blanes Climent, M.A., *"La transparencia informativa de las Administraciones Públicas"*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014.



-*"Transparencia y gobierno abierto "*, Cuadernos de Derecho Local (QDL), Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, octubre, 2016.

Campos Acuña, C., *"Compliance en la contratación pública mapa de riesgos corrupción y claves para su gestión"*, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha (GABILEX), nº Extra 1, 2019.

-*"Guía práctica de compliance en el sector público"*, El Consultor de los Ayuntamientos, 2020.

Candela Talavero, J.E., *"El recurso especial en materia de contratación en el ámbito local"*, El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, Madrid, Abril, 2020.

Candela Talavero. J.E., y Benítez Ostos, A., (Coord.), *"Manual sobre el contrato menor"*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2021.

Cantera Cuartango, J.M., *"La Mesa de Contratación: un instrumento de control financiero, del gasto público y de legalidad en tiempos de crisis económica"*, Revista Auditoría Pública, nº 58, 2012.

Carbonero Gallardo, J.M., *"El colapso de la contratación administrativa"*, <http://www.obcp.es/>. 26 de marzo de 2012.

Casalmiglia, A., *"Justicia, eficiencia y optimizarían de la legislación "*, Documentación Administrativa (DA), nº 218-219, 1989.



Castro Cuenca, C. G., *“La corrupción en la contratación pública en Europa, Grupo de estudio contra la corrupción”*, Universidad de Salamanca, Ratio Legis, 2009.

Castro Marquina, G., *“La división en lotes: Panorama y propuestas en la aplicación de las nuevas Directivas sobre contratación pública”*, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 49-50, Zaragoza, 2017.

Cerrillo I Martínez, A., *“El principio de integridad en la contratación Pública. Mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción”*, Ed. Thomson Reuters. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

Codina García-Andrade, X., *Revista de Administración Pública*, nº195, Madrid, Septiembre-diciembre, 2014.

Colás Tenas, J., *“El itinerario de la contratación pública: de Cádiz a nuestros días (parte II)”*, Estudios y Comentarios, INAP, 11 de octubre de 2013.

Cotino Hueso L., *“Riesgos e impactos del Big Data, la inteligencia artificial y la robótica. enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho”*, Revista General de Derecho Administrativo, nº 50, Enero, 2019.

De la Sierra Morón, S., *“La Academia de Derecho Público Europeo: crónica de su actividad”*, Revista de Administración Pública, nº157, Enero- abril, Madrid, 2002.



Fuertes López, M., *“La necesidad de un procedimiento para combatir el fraude. (A propósito de las actuaciones de la Oficina europea de lucha contra el fraude, OLAF)”*, Revista de Administración Pública, nº 195, Madrid, Septiembre-diciembre 2014.

García de Enterría, E., *“Democracia, jueces y control de la Administración”*, Ed. Aranzadi, (Navarra), 6ª edición, 2009.

Gimeno Feliu, J.M., *“Decálogo de Reglas para prevenir la corrupción en los Contratos Públicos”*, <http://www.obcp.es/12/11/2014>.

-*“La Ley de Contratos del Sector Público, ¿una herramienta eficaz para garantizar la integridad? Mecanismos de control de la corrupción en la contratación pública”*, REDA nº 147, 2010.

-*“La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad”*, Ponencia de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA), Madrid, Febrero, 2005.

-*“Retos pendientes en la Unión Europea en la materia de contratos públicos. La necesidad del think tank”*, <http://www.obcp.es/.03/09/2015>.

-*“Una valoración crítica sobre el procedimiento y contenido de las últimas reformas legales en contratación pública”*, Revista de Administración Pública, Septiembre-diciembre, Madrid, nº144, 1997.



-*"Medidas de prevención de corrupción y refuerzo de la transparencia en la contratación pública"*, REALA. Nueva Época, nº 7, mayo 2017.

-*"Reflexiones sobre la planta del sistema de tribunales administrativos de resolución del recurso especial desde la perspectiva del efecto útil de las previsiones europeas de control eficaz y el modelo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Hacia un modelo independiente y profesionalizado"*, en libro *"Estudios de Derecho Público"* en homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

Gomá Lanzón, J., *"Ejemplaridad pública"*, Ed. Taurus, Barcelona, 2009.

Gómez-Acebo & Pombo, *"De nuevo sobre contratación pública y competencia"*, en *"Patologías de la contratación pública"*, nº 28, Diciembre, 2011.

Huergo Lora, A., *"La prohibición de contratar con el sector público por falseamiento de la competencia"*, Revista Española de Derecho Administrativo (REDA), nº 182, 2017.

Jiménez Sánchez, F., y Pilar Moreno, *"Nuevo rapapolvo del Consejo de Europa al Gobierno de España: otro más"*, [https://www.hayderecho.com/21 de abril de 2022](https://www.hayderecho.com/21-de-abril-de-2022).

Linde Paniagua, E. *"Parte Especial del Derecho Administrativo. La Intervención de la Administración en la Sociedad"*, 2ª edición, Ed. COLEX, 2012.



Lozano Cutanda, B., *“Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo”*, Revista de Administración Pública, nº172, Enero-abril, 2007.

Martínez Fernández, J.M., *“Nueva Ley de Contratos del Sector Público: integridad y estrategia como objetivos imperativos”*, Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, nº 23, 2017 (Ejemplar dedicado a: Ley de Contratos del Sector Público 2017. Hacia una contratación socialmente eficiente).

-*“Fomento del acceso de PYMES a la contratación pública”*, Contratación Administrativa Práctica, nº 143, Mayo 2016, Editorial Wolters Kluwer.

-*“Propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados 2 de diciembre de 2016)”*, Observatorio de Contratación Pública, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.282/relmenu.3/chk.7616e54145ba897955b6eb508987575a>, de 6 de febrero de 2017.

-*“La imprescindible necesidad de anticipación para afrontar las limitaciones a los contratos menores que impone la nueva ley de contratos del sector público”*, El Consultor de los Ayuntamientos, nº 20, Sección Opinión



/ Actualidad, Quincena del 30 Oct. al 14 Nov. 2017, Ref. 2425/2017, pág. 2425, Editorial Wolters Kluwer.

Max Weber, *"El político y el científico"*, Ed. Altaya, Barcelona, 1995.

Medina Arnáiz, T., *"Prohibiciones de contratar: La prueba de medidas de corrección por parte de los licitadores"*, <https://www.obcp.es>. 4 de febrero de 2021.

Mestre Delgado, J.F., *"Transparencia, corrupción y contratación pública"*, <http://www.larazon.es/opinion/tribuna/transparencia-corrupcion-y-contratacion-publica>-LI2947692#.Ttt18EvGQTfymy.

Muñoz Machado, S., *"Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración"*, Revista de Administración Pública, Septiembre-diciembre, nº 34, 1977.

Mercedes Fuertes, *"La necesidad de un procedimiento para combatir el fraude. (A propósito de las actuaciones de la Oficina europea de lucha contra el fraude, OLAF)"*, Revista de Administración Pública, Septiembre-diciembre, nº195, 2014.

Martín Rebollo, L., *"La Administración en la Constitución (Arts. 103 a 107)"*, Revista de Derecho Político, UNED, nº 37, 1992.



Miranzo Díaz, J., " *La prevención de la corrupción en la contratación pública*", El Consultor de los Ayuntamientos, 2019.

Moles Plaza, R.J., " *No hay derecho: sobre la "inexplicable" ineficiencia del derecho administrativo en la lucha contra la corrupción*", <https://www.hayderecho.com/> 19 de febrero de 2022.

Morell Ocaña, L., " *Dirección de la Administración Pública por el Gobierno y Garantías de imparcialidad administrativa*", Revista de Administración Pública, nº 156, Madrid, Septiembre-diciembre, 2001.

Moreno Molina, J.A., " *Principios generales de la contratación pública, procedimientos de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley estatal de contratos del sector público*", Revista Jurídica de Navarra, nº45, Enero-junio, 2008.

Muñoz Machado. S., " *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo XIII. Contratos del Sector Público*", 2ª edición, Ed. Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2018.

Ortega Álvarez, R., " *El reto dogmático del principio de eficacia*", Revista de Administración Pública, nº 133, Madrid, Enero-abril, 1994.

Parada Vázquez, R., " *La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas*", Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993.



Parejo Alfonso, L., " *El Estado Social Administrativo .Algunas reflexiones sobre la crisis de las prestaciones y los servicios públicos*", Revista de Administración Pública, nº153, Madrid, Septiembre-diciembre, 2000.

-*"La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública"*, Documentación Administrativa (DA), nº 218-219, 1989.

-*"Urbanismo y corrupción un problema no solo de legalidad"*, Temas para el debate, nº223 , Junio, 2013 (Ejemplar dedicado a: La lucha contra la corrupción).

Pleite Guadamillas, F., " *Racionalización técnica de la contratación*", Revista Documentación Administrativa (DA) ,INAP, nº 274-275, Enero-agosto, 2006.

Ponce Solé, J., " *La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*", Anuario del Gobierno Local 2012 , Fundación Democracia y Gobierno Local, Mayo, 2013.

Punzón Moraleda, J., Moreno Molina, J.A., y Puerta Seguido, F., " *Buenas Prácticas en la Contratación Pública: Transparencia, Responsabilidad Social y Lucha Contra la Corrupción*", Ed. Ledoria, Toledo, 2019.

Rodríguez-Arana Muñoz, J., " *El interés general como categoría central de la actuación de las Administraciones Públicas*", Revista Actualidad Administrativa, nº 8,



Quincena del 16 al 30 Abril 2010, pág. 915, tomo 1, Editorial LA LEY.

-*"Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo "*, Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, nº 67, 2011.

-*"El Principio general del derecho de confianza legítima"*, Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato, nº 4, 2013.

-*"La nueva Directiva europea de contratación pública y la lucha contra la corrupción"*, Ordine internazionale e diritti umani , 2016.

Romero Molina, C.A., *" Principios de contratación pública y moralidad administrativa en Colombia"*, Universidad Santo Tomás, Congreso Internacional de Cuenca sobre Contratación Pública, Enero, 2016.

Santamaría Pastor, J.A., *" Los recursos especiales en materia de contratos del sector público"*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) ,2015.

Savater, F., *"Solo integral"*, Ed. Ariel, Barcelona, 2021.

Solórzano García, M., Navío Marco ,J., y Contreras Comeche ,R., *"Incorporación de valor social a la contratación pública en España: Situación y perspectivas"* , Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA, Nueva época), nº4, julio-diciembre, 2015.



Tomás-Ramón Fernández., *“La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece”*, Revista de Administración Pública, nº 196, Madrid, Enero-abril, 2015.

Trabaglia, J.I., *“El régimen exorbitante de la Administración Pública. Contratación administrativa”*, Ed. B de f, Montevideo (Uruguay), 2021.

Valcárcel Fernández, P., *“ La planificación, asignatura pendiente en la cultura de una buena gestión de la contratación pública”*, <https://www.obcp.es/16> de febrero de 2021.

Vaquero Caballería, M., *“ El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo”*, Revista de Administración pública, nº 186, Madrid, Septiembre-diciembre, 2011.

Vásquez, J. E., *“Algunos problemas “públicos” de la contratación estatal en Colombia como componentes del enfoque de ciclo para la formulación de una política pública”*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 21, 41, 2018.

Vázquez Garranzo, J., *“Fraccionamiento regular e irregular del objeto del contrato”*, Revista Española de Control Externo, Vol. XX, nº 60, Septiembre, 2018.

Vázquez Matilla, F.J., *“ La corrupción una barrera a la eficiencia e integridad en la compra pública”*. <http://www.obcp.es/10/12/2012>.

Gabilex

Nº 39

Septiembre 2024



**Castilla-La Mancha**

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

Villoria Mendieta, M., "*Integridad*", Eonomía. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 1, septiembre, 2011, febrero, 2012.



# **APROXIMACIÓN AL SISTEMA SANITARIO COMO POLÍTICA CENTRAL DEL ESTADO DEL BIENESTAR. RÉGIMEN JURÍDICO, ACTUALIDAD Y ANÁLISIS COMPARADO**

**D. David López Santos**

Abogado

**Resumen:** El estudio que se presenta tiene como fin fundamental proporcionar una visión completa del sistema de salud español, centrado en su régimen jurídico y en las circunstancias que lo acompañan. La crisis económica y social causada por la pandemia de COVID-19 ha resaltado la importancia crucial del sector sanitario y la intervención pública en él.

Para ello, se analizan varios enfoques a los diferentes modelos de sistemas sanitarios existentes en nuestro entorno, así como al diseño y régimen específico del Sistema Nacional de Salud. El análisis se apoya en estadísticas tanto nacionales como internacionales.

El objetivo es ofrecer una comprensión general del sistema sanitario para reflexionar sobre el presente y el futuro de las políticas sanitarias que habrán de implementar.

**Abstract:** This document aims to provide a comprehensive view of the Spanish healthcare system,



focusing on its legal framework and its material circumstances. The economic and social crisis caused by the COVID-19 pandemic has highlighted the crucial importance of the healthcare sector and public intervention in it.

To this end, different models of healthcare systems are studied, as well as to the specific design and specific legal regime of the National Health System. The analysis is supported by both national and international statistics.

The objective is to offer a general understanding of the healthcare system in order to reflect on the present and future of the healthcare policies that will need to be implemented.

**Palabras clave:** Sistema Nacional de Salud, Sanidad, Administración sanitaria.

**key words:** National Health System, Health, Public Health Administration.

**Sumario:** 1-INTRODUCCIÓN. 2-INTERVENCIÓN DEL SECTOR PÚBLICO EN EL ÁMBITO DE LA SANIDAD Y RAZONES QUE LO JUSTIFICAN. 3-MODELOS DE SISTEMAS SANITARIOS. 4-DISEÑO Y RÉGIMEN DEL SISTEMA SANITARIO ESPAÑOL: COMPETENCIAS, BENEFICIARIOS, PRESTACIONES Y SERVICIOS, FINANCIACIÓN, ETC. 5-ESTADÍSTICAS DE INTERÉS. 6-ANÁLISIS COMPATATIVO INTERNACIONAL Y ESTADÍSTICAS COMPARADAS CON PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO. 7-PRINCIPALES RETOS DEL SISTEMA SANITARIO EN ESPAÑA. 8-CONCLUSIONES.



## **1. INTRODUCCIÓN: RESUMEN OBJETIVO, MOTIVACIÓN Y ESTRUCTURA.**

El presente documento se propone como una aproximación al sistema sanitario como política central del Estado del Bienestar, aportando una imagen completa de su régimen jurídico y su realidad material.

En este sentido, la crisis económica y social generada a raíz de la pandemia de COVID-19 ha puesto de manifiesto la importancia fundamental del sector sanitario y la intervención pública en el mismo, por lo que se aportan diversos acercamientos a los diferentes modelos de sistemas sanitarios existentes en nuestro entorno, así como al diseño y régimen específico del Sistema Nacional de Salud, analizando desde las competencias de las diferentes Administraciones hasta su financiación, beneficiarios, servicios, etc.; apoyando en estadísticas e información tanto nacional como internacional.

De esta forma, se propone un análisis general del sistema sanitario con el objetivo de reflexionar sobre el presente y el futuro de las políticas sanitarias que se habrán de llevar a cabo.

## **2. INTERVENCIÓN DEL SECTOR PÚBLICO EN EL ÁMBITO DE LA SANIDAD Y RAZONES QUE LO JUSTIFICAN.**

La Constitución Española de 1978 reconoce, en su artículo 43, el derecho a la protección de la salud, determinando que es competencia de los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios y que, por Ley, se establecerán los derechos



y deberes de todos al respecto.<sup>1</sup> Es decir, el articulado constitucional, a la vez que reconoce el derecho a la citada protección de la salud, encomienda a los poderes públicos el desarrollo de un sistema sanitario que la haga efectiva. En este sentido, cobra especial relevancia el artículo 41 del texto, que recoge que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. Partiendo de ello, para comprender la intervención del sector público en el ámbito de la salud y la sanidad, que se puede llevar a cabo a través de medidas y medios muy diversos<sup>2</sup>, se deben analizar dos ámbitos fundamentalmente: lo económico y lo jurídico.

En primer lugar, desde una perspectiva económica más clásica, para que el mercado pueda lograr por sí mismo, sin que los poderes públicos tengan que intervenir económicamente, un punto de *óptimo paretiano*, donde se encuentre el bienestar de la sociedad en el ámbito que nos ocupa —por un equilibrio espontáneo de asignación de recursos—, se debe dar una serie de circunstancias, con la referida finalidad de tener un sistema de competencia perfecta: una amplia cantidad de agentes que no tengan capacidad de influencia en los precios, inexistencia de restricciones a la entrada, existencia de información perfecta entre agentes, etc. Así pues, inicialmente se presenta, analizando la

<sup>1</sup> Constitución Española; BOE 311. (España), 1978

<sup>2</sup> Albi Ibáñez, E., González-Páramo, J., Urbanos, R., Zubiri, I., *Economía Pública I Fundamentos Presupuesto y Gastos*, Barcelona, Ariel, ISBN: 978-84-344-2682-5, 2000



realidad sanitaria, al menos un incumplimiento: la no concurrencia de información perfecta.<sup>3</sup>

Esta falta de información se puede resumir en la no certeza en cuanto al diagnóstico correcto de la enfermedad y resultado del tratamiento —en este sentido, toda vez que se parte una dificultad profunda para saber la eficacia de los tratamientos y la naturaleza y circunstancias de la enfermedad, los poderes públicos buscarán disminuir dicha incertidumbre a través de un control del ejercicio médico—, en la no certidumbre sobre la incidencia de la misma —así pues, los agentes desconocen qué enfermedades se sufrirán, cuándo, cómo y qué consecuencias económicas se derivarán de las mismas; hecho que suele tener respuesta en la aseguración pública o privada, que, sin embargo, genera una diversidad de problemas, como que las personas con peor salud tendrán más predisposición a contratar seguros, que los individuos con menor capacidad económica serán más adversos a asegurarse, etc.— y en otros problemas relativos a la asimetría de la información —en cuanto no todos los agentes implicados tienen la misma profundidad y amplitud de información, es decir y por ejemplo, los facultativos tendrán mayor conocimiento que los pacientes sobre la eficacia del

---

<sup>3</sup> Urbanos Garrido, R. M., "Consideraciones teóricas sobre la intervención del sector público en sanidad y su articulación real en España" en Universidad Complutense de Madrid (Ed.) *Documentos de trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, Madrid: UCM. Págs. 22. ISSN-e 2255-5471, 1999.



tratamiento, o los usuarios tendrán mayor conocimiento de su salud que las empresas—. <sup>4</sup>

Por otro lado, se dan, además de la falta de información perfecta, otra serie de causas que fundamentan la intervención pública, por impedir éstas una asignación idónea y eficiente por parte del mercado de una forma autónoma, como son los fallos del mercado, v. gr. existencia de bienes públicos, externalidades o fallos de la competencia; o la equidad, que se consagra como principio fundamental de las sociedades y sistemas jurídicos de nuestro entorno. <sup>5</sup>

De una parte, los bienes públicos son aquellos cuyo consumo individual no rivaliza o restringe su consumo por parte de otra persona y además no se puede privar a nadie de ello, es decir, que su consumo es compartido por todos los individuos sin mayor restricción <sup>6</sup>; lo que produce que el mercado sea menos eficiente en la asignación que la intervención pública de mayor o menor grado. No obstante, si bien los servicios relativos a la sanidad no son generalmente considerados bienes públicos, determinados ámbitos, como las acciones de salud pública, sí pueden llegar a tener estas

---

<sup>4</sup> Rodríguez Míguez, E.: "El mercado sanitario y la intervención pública", *Temario de Economía de la Salud*, Universidad de Vigo, <http://emiguez.webs.uvigo.es> (6 de marzo de 2022), 2011.

<sup>5</sup> Rodríguez Míguez, E., *El mercado sanitario (...)* op. cit.

<sup>6</sup> Cantarero Prieto, D. (2022): "Teoría de bienes públicos y externalidades", *Bloque temático de Análisis de la intervención del sector público*, Universidad de Cantabria <https://personales.unican.es/cantared/Ep.%202.2.pdf> (6 de marzo de 2022)



características según algunos autores, por ejemplo, la prevención de riesgos ambientales o las políticas tendentes a la eliminación de enfermedades, por lo que se justifica la mejor asignación por parte de los poderes públicos de estos servicios.<sup>7</sup>

Seguidamente, las externalidades aparecen en las situaciones en las que la actividad de los agentes económicos provoca efectos positivos o negativos a terceras personas, que no han pagado o sido indemnizados ni por los beneficios ni por las pérdidas, respectivamente. Este hecho se da en el ámbito de la salud y la sanidad, por ejemplo, en las campañas de vacunación, en la investigación o en las medidas de protección medioambiental, por lo que serán las autoridades públicas las legitimadas para llevar a cabo este tipo de actuaciones que provoquen las referidas externalidades.<sup>8</sup>

En tercera posición, en cuanto a los fallos de la competencia, estos tienen lugar cuando determinados agentes económicos tienen la capacidad material de modificar precios, por ostentar un mayor poder que los demás, generando la consecuencia de que la ciudadanía consume pagando un mayor precio por una cantidad menor o de peor calidad. Un ejemplo de estas situaciones son los monopolios y los oligopolios, que, en la práctica, se pueden generar en torno a determinados hospitales, puesto que zonas geográficas concretas pueden llegar a tener un único establecimiento hospitalario, provocando así carencia de diferentes oferentes, barreras de entrada del ejercicio de la

---

<sup>7</sup> Rodríguez Míguez, E., El mercado sanitario (...) op. cit.

<sup>8</sup> Rodríguez Míguez, E., El mercado sanitario (...) op. cit.



actividad para nuevas empresas en el mercado concreto, etc.<sup>9</sup>

No obstante y sin perjuicio de todo lo indicado anteriormente, la justificación mayor y fundamental de la intervención del sector público en el ámbito de la salud y la sanidad se debe encontrar en el principio de equidad. Al partir del hecho de que la asistencia sanitaria debería ser un derecho al que toda la ciudadanía tendría acceso, de no ser provisto públicamente, probablemente muchos ciudadanos no podrían tenerlo por falta de capacidad económica suficiente. Otros autores proponen, por su parte, otras conceptualizaciones de la materialización de la equidad en el ámbito de la salud que, justificarían igualmente la intervención pública, como el hecho de que la buena salud de todos los individuos produce beneficios en toda la sociedad, alejándose de una concepción de la salud marcadamente individualista; el postulado de que ante una misma necesidad se debe dar una idéntica solución en virtud del principio de igualdad; o incluso la búsqueda de una salud universalizada, la cohesión social o el decrecimiento de la desigualdad económica y social.<sup>10</sup>

En definitiva, se puede llegar a la conclusión de que la actuación de los poderes públicos, interviniendo económicamente en el sector de la sanidad, queda ampliamente justificado bajo diversas premisas, siendo una de las más relevantes la búsqueda de la garantía de que la atención sanitaria se lleve a cabo en términos de

---

<sup>9</sup> Rodríguez Míguez, E., El mercado sanitario (...) op. cit.

<sup>10</sup> Rodríguez Míguez, E., El mercado sanitario (...) op. cit.



igualdad y de forma desconectada de la capacidad económica de la ciudadanía.<sup>11</sup>

Como ha sido esbozado al inicio del presente apartado, se debe analizar la intervención pública desde una perspectiva tanto económica como jurídica y es en ésta segunda en la que cobra especial relevancia el principio de equidad, puesto que, sobre el mismo y sus diversas materializaciones, se fundamenta tanto el articulado constitucional en la materia, como su regulación legislativa posterior, concretada, entre otras, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que recoge en su cuerpo el reconocimiento de los principios de igualdad de acceso y la corrección de la desigualdad.<sup>12</sup>

Desde un plano supraestatal, si bien en los artículos 4, 6 o 9 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), se introducen referencias y competencias compartidas entre los Estados y la UE respecto a salud o sanidad, no es hasta el título XIV del tratado donde se desarrolla con mayor profundidad lo recogido relativo a protección de la salud. Se establece una competencia caracterizada por la transversalidad, en tanto que en el conjunto de políticas implementadas por la UE se deberá proteger y garantizar la protección de la salud, promoviendo la coordinación y la cooperación, y respetando la acción de los Estados firmantes sobre la política interna sanitaria y la organización de los servicios.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Urbanos Garrido, R. M., Consideraciones teóricas sobre la intervención del sector público en sanidad (...) op. cit.

<sup>12</sup> Urbanos Garrido, R. M., Consideraciones teóricas sobre la intervención del sector público en sanidad (...) op. cit.

<sup>13</sup> Rastrollo, A., Sieira, S., Peña, P., "Sinopsis artículo 43", Análisis legislativo, Congreso de los Diputados,



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

Paralelamente, desde una perspectiva nacional, dos son las normas que requieren especial atención, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud:

Por un lado, la primera se ha consolidado como ley básica de referencia, al determinar los principios y fundamentos del sistema público sanitario, para promover la salud y la prevención; garantizando a todas las personas derechos como la no discriminación y la igualdad, la confidencialidad, el respeto a la intimidad, personalidad y dignidad, la participación en las decisiones, etc.; y obligaciones como *cumplir las prescripciones generales de naturaleza sanitaria comunes a toda la población, así como las específicas determinadas por los Servicios Sanitarios*.<sup>14</sup> En este contexto, establece la Ley que los poderes públicos orientarán sus políticas de gasto sanitario en orden a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los Servicios Sanitarios Públicos en todo el territorio español.<sup>15</sup>

Sin perjuicio de un análisis más detenido de las competencias en su apartado correspondiente del presente documento, establece la Ley 14/1986, de 25

---

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=43&tipo=2> (6 de marzo de 2022), 2004.

<sup>14</sup> Rastrollo, A., Sieira, S., Peña, P., Sinopsis artículo 43 (...) op. cit.

<sup>15</sup> Rastrollo, A., Sieira, S., Peña, P., Sinopsis artículo 43 (...) op. cit.



de abril, General de Sanidad, en su artículo 41 y SS., que las *Comunidades Autónomas ejercerán las competencias asumidas en sus Estatutos y las que el Estado les transfiera o, en su caso, les delegue*; que *todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud integrarán el Sistema Nacional de Salud*, que se caracterizará por extender su acción sobre toda la población, organizar idóneamente su atención integral, coordinar los recursos sanitarios, financiar las obligaciones y prestar una atención integral que garantice altos niveles de calidad.<sup>16</sup>

En segundo lugar, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, establece acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas sanitarias como *medio para asegurar a los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, con el objetivo común de garantizar la equidad, la calidad y la participación social en el Sistema Nacional de Salud*, como se extrae de su propia exposición de motivos.<sup>17</sup> Así pues, la Ley recoge la ordenación de las prestaciones sanitarias del sistema, definiendo un catálogo como los *servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos, que comprenderá las prestaciones correspondientes a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte*

---

<sup>16</sup> Rastrollo, A., Sieira, S., Peña, P., Sinopsis artículo 43 (...) op. cit.

<sup>17</sup> Rastrollo, A., Sieira, S., Peña, P., Sinopsis artículo 43 (...) op. cit.



*sanitaria*, que posteriormente sería aprobado a través del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.<sup>18</sup>

En último lugar, tienen vigencia otra serie de leyes que, si bien no constituyen los fundamentos jurídicos básicos de la intervención estatal en el ámbito de la sanidad, sí complementan o desarrollan las relacionadas previamente, o regulan ámbitos específicos y concretos relacionados con el ámbito que nos ocupa. Entre ellas destacan la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica o la Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, a nivel estatal; desarrollándose así mismo otra serie de normas a nivel autonómico —por ejemplo, en Andalucía, la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía o el Decreto 195/1985, de 28 de agosto, sobre Ordenación de los Servicios de Atención Primaria en Andalucía<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Rastrollo, A., Sieira, S., Peña, P., Sinopsis artículo 43 (...) op. cit.

<sup>19</sup> Jurado Moreno, J. Chacón Fuertes, J. y otros; *Autogestión en la atención primaria española. Análisis de situación, de condicionantes y de posibles escenarios que introduce este*



### 3. MODELOS DE SISTEMAS SANITARIOS.

Las características de los diferentes modelos de sistemas sanitarios inevitablemente vienen determinadas en gran medida por los contextos históricos en los que surge y a través de los que se desarrollan, siendo así un resultado histórico y social de su época, específicamente del siglo XX, en mayor o menor medida a fecha actual. Concluida la Segunda Guerra Mundial e inmersos en la Guerra Fría, los Estados comenzaron a implementar importantes políticas de provisión asistencial sanitaria, buscando mejorar la salud de la población, que originaria y primordialmente se centraban en la asistencia sanitaria a menores y madres, salud en el trabajo, enfermedades infecciosas o patologías graves. Tras un leve retroceso generalizado en la década de 1970, con la llegada de los años noventa se consolidó un nuevo estímulo para la mejora de los servicios sanitarios.<sup>20</sup>

Partiendo de estas sucintas premisas históricas, es extendida la clasificación de los sistemas sanitarios en cuatro modelos con características particulares: modelo Semashko, modelo Beveridge, modelo Bismarck y modelo liberal:

1. El sistema Semashko, que fue el originariamente establecido en las primeras décadas soviéticas,

---

*modelo asistencial, así como de sus consecuencias a corto y medio plazo, SEMG, Madrid.*

[https://www.semg.es/doc/documentos\\_SEMG/autogestion\\_ap.pdf](https://www.semg.es/doc/documentos_SEMG/autogestion_ap.pdf) (7 de marzo de 2022), 2009.

<sup>20</sup> Durán, A., "Políticas y sistemas sanitarios", *Monografías EASP*, 40, Escuela Andaluza de Salud Pública, Junta de Andalucía,

<https://www.easp.es/?wpdmact=process&did=OTEuaG90bGl uaw==> (7 de marzo de 2022), 2004.



durante los años veinte, y se caracteriza por que la financiación se lleva a cabo a través de la planificación centralizada de la economía y los presupuestos estatales. Estaba controlado por la planificación de las instituciones estatales centrales. Los ciudadanos y residentes tenían reconocido el acceso libre. Únicamente existían funcionarios estatales y no era posible la aseguración privada. Actualmente países como China y Cuba seguirían con este modelo, mayor o menormente actualizado.<sup>21</sup>

2. El sistema Beveridge, introducido en Reino Unido y Suecia en la década de los años treinta y posteriores, se caracteriza por su financiación a través de tributos, pero con un componente no despreciable de financiación privada, control parlamentario o gubernamental, derecho de ciudadanos y residentes de acceder universal y libremente a los servicios, mayoritariamente los trabajadores son funcionarios estatales, pero cabrían otras tipologías; existencia de sector privado complementario y algunos copagos; y atención basada en un médico general que deriva a especialistas<sup>22</sup>. Tras su desarrollo en el norte de

---

<sup>21</sup> Durán, A., Políticas y sistemas sanitarios (...) op. cit.

<sup>22</sup> Andradas Aragonés, E., Pérez-Morales López, G., Paz Sánchez, M., y otros; "Los sistemas sanitarios en los países de la Unión Europea Características e indicadores de salud 2019", *Presentación web*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría General de Sanidad y Consumo, [https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/presentacion\\_es.pdf](https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/presentacion_es.pdf) (7 de marzo de 2022), 2019.



- Europa, países como España, Italia o Portugal lo adoptarían también a raíz de los años ochenta.<sup>23</sup>
3. El sistema Bismarck, o de seguros sanitarios, se basa en una financiación con fondos *estatutarios u obligatorios*, que son transferidos a organismos no gubernamentales estatutarios para contratar establecimientos sanitarios y profesionales para la prestación de los servicios. Para ello, se establecen cotizaciones obligatorias pagadas por las empresas y los trabajadores<sup>24</sup>, además de correspondientes impuestos, siendo cubiertos por el Estado aquellos ciudadanos que no tengan acceso a los fondos. Países como Alemania o Francia han adoptado este tipo de modelo sanitario.<sup>25</sup>
  4. El sistema liberal, o *no sistema* según cierto sector de la doctrina científica, parte de la premisa de que el Estado no debe intervenir en el mercado ni afectar a la libertad individual de empresa, propiedad, etc., en el ámbito de la salud y la sanidad; por lo que este modelo se caracteriza por la poca intervención pública, tanto en lo financiero como en lo organizativo, obligando a la ciudadanía a abonar autónomamente los costes de los servicios o contratar seguros privados. Actualmente países como Estados Unidos o Suiza tendrían adoptado este modelo.<sup>26</sup>

Ahora bien, si con la caracterización de los diferentes modelos se ha pretendido ofrecer una aproximación

---

<sup>23</sup> Durán, A., Políticas y sistemas sanitarios (...) op. cit.

<sup>24</sup> Andradas Aragonés, E., Pérez-Morales López, G., Paz Sánchez, M., y otros, Los sistemas sanitarios (...) op. cit.

<sup>25</sup> Durán, A., Políticas y sistemas sanitarios (...) op. cit.

<sup>26</sup> Durán, A., Políticas y sistemas sanitarios (...) op. cit.



primordialmente estanca a los sistemas, es preciso analizar la evolución que han tenido los sistemas sanitarios, fundamentalmente en los países occidentales siguiendo el objeto de la presente investigación. En este sentido, los Estados de nuestro entorno, durante las últimas décadas se han centrado en incrementar las posibilidades de acceder a los servicios sanitarios por parte de la ciudadanía y en aumentar la calidad de los mismos, consecuencia del crecimiento de las economías europeas. Ejemplos de este tipo de reformas, según la Organización Mundial de la Salud, fueron las de ampliación de coberturas de España de los años ochenta.

En definitiva, de las diversas olas de reformas de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el desarrollo contemporáneo de los sistemas sanitarios de nuestro entorno, se extrae una serie de conclusiones, entre las que pueden destacar: los Estados se han centrado en la ampliación de la infraestructura sanitaria, la población con escasos recursos sigue sufriendo desigualdad en el acceso, el incremento de la inversión por sí misma no mejora la calidad, el envejecimiento de las poblaciones es un reto a tener en cuenta o el coste parece ser superior en el ámbito privado que en los sistemas públicos, etc.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Durán, A., Políticas y sistemas sanitarios (...) op. cit.



#### **4. DISEÑO Y RÉGIMEN DEL SISTEMA SANITARIO ESPAÑOL: COMPETENCIAS, BENEFICIARIOS, PRESTACIONES Y SERVICIOS, FINANCIACIÓN, ETC.**

A tenor del artículo 44 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el Sistema Nacional de Salud es el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley, integrado por todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud<sup>28</sup>; cuyas características principales serían: el reconocimiento del derecho a la asistencia pública a toda la población en igualdad, si bien este hecho puede ser matizado; la administración y organización idónea para la prestación del servicio de atención integral, y la financiación a través de los fondos de las propias Administraciones responsables, cotizaciones de la Seguridad Social y otros ingresos.<sup>29</sup>

La Constitución Española de 1978, en su título VIII, al organizar territorialmente el Estado, habilita a las CCAA para que asuman las competencias sanitarias, de acuerdo con el artículo 148.1; reservando, en dicho caso, a la competencia estatal únicamente lo relativo a regulación de bases, coordinación general, sanidad

---

<sup>28</sup> Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Art. 44. 29/04/1986. BOE 102 (España).

<sup>29</sup> González López, E. y otros, "Introducción a los sistemas sanitarios. El sistema sanitario español.", *Temario de curso Inmersión precoz en la clínica*, Universidad Autónoma de Madrid, 7, <https://formacion.uam.es/mod/resource/view.php?id=75806> (6 de marzo de 2022), 2011.



exterior o legislación farmacéutica.<sup>30</sup> En aplicación de ello, los Estatutos de Autonomía han terminado asumiendo dichas competencias, como, por ejemplo, en Andalucía, que, en virtud del artículo 55 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se determina que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre *organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como en el marco del artículo 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución la ordenación farmacéutica. Igualmente le corresponde la investigación con fines terapéuticos, sin perjuicio de la coordinación general del Estado sobre esta materia. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población, la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica, el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, así como la formación sanitaria especializada y la investigación*

---

<sup>30</sup> Rastrollo, A., Sieira, S., Peña, P., Sinopsis artículo 43 (...) op. cit.



*científica en materia sanitaria. Corresponde a Andalucía la ejecución de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos. La Comunidad Autónoma participa en la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública con arreglo a lo previsto en el Título IX.<sup>31</sup>*

De esta forma, a nivel autonómico se crean los servicios de salud, que se configuran como una estructura administrativa y de gestión integradora de los establecimientos y servicios autonómicos, locales e intracomunitarios. En Andalucía, el Servicio Andaluz de Salud tiene la consideración de organismo autónomo de carácter administrativo de la Junta de Andalucía adscrito a la Consejería en materia de salud<sup>32</sup>; rigiéndose, por lo tanto y a salvo de sus especificidades recogidas en la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía y normas de desarrollo, por el mismo régimen jurídico de personal, presupuestario, económico-financiero, de control y contabilidad que el establecido para la Administración de la Junta de Andalucía de acuerdo con el artículo 65.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.<sup>33</sup>

Así pues, el Estado se ha reservado las competencias de regulación de las bases y coordinación general de la sanidad —competencia que se manifiesta, por ejemplo, a través de la aprobación de normas como la propia Ley

---

<sup>31</sup> Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Art. 55. 20/03/2007. BOE 68 (España)

<sup>32</sup> Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía. Art. 64. BOE 185 (España)

<sup>33</sup> Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía. Art. 65. 17/11/2007. BOE 276 (España)



14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; y a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, respectivamente, que es el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud, entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado<sup>34</sup>—, de sanidad exterior, de relaciones y acuerdos sanitarios internacionales —v. gr. Acuerdo internacional administrativo, para el período 2021-2022, entre el Ministerio de Sanidad del Reino de España y la Organización Mundial de la Salud, para llevar a cabo actividades de cooperación en materia de donación y trasplante de órganos, células y tejidos humanos, al amparo del Acuerdo Marco de Cooperación entre el Reino de España y la Organización Mundial de la Salud de 12 de septiembre de 2001, hecho en Madrid y Ginebra el 28 de octubre de 2021— y de legislación sobre productos farmacéuticos —v. gr. Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios—. <sup>35</sup>

Por otro lado, en cuanto al acceso a los servicios del Sistema Nacional de Salud, se debe distinguir entre titulares y beneficiarios, debido a que la normativa en materia de Seguridad Social continua erigida como

<sup>34</sup> Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Art. 69. 29/05/2003. BOE 128 (España)

<sup>35</sup> González López, E. y otros, Introducción a los sistemas sanitarios (...) op. cit.



aquella que regula los derechos de atención pública sanitaria para la mayor parte de la ciudadanía —llegando aproximadamente al 95% de la población, sin perjuicio de que dicho porcentaje sea mayor cuando se tienen en cuenta otras coberturas financiadas públicamente—, que mayoritariamente son ejercidos a través de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, que abarca la acción protectora para todos sus regímenes para enfermedad común, accidente no laboral y maternidad.<sup>36</sup> La mencionada diferenciación resulta relevante puesto que, por norma general, tienen derecho a la atención sanitaria como asegurados los trabajadores por cuenta ajena o propia afiliados a la Seguridad Social y en alta o asimilación; los pensionistas, los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social o personas, con ciertas excepciones, que hayan agotado la prestación o el subsidio por desempleo u otras similares, estén en desempleo, no puedan justificar su condición de asegurado por cualquier otro título y residan en España; las personas no incluidas en los preceptos relacionados y no tengan cobertura sanitaria por otra vía y tengan nacionalidad española y residencia en el Estado, nacionalidad de la UE, de un país de la EEE o de Suiza y estén en el Registro Central de Extranjeros, o tengan nacionalidad distinto, sean apátridas, con permiso de residencia vigente; y, en

---

<sup>36</sup> Sevilla, F., “La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social” (*Documento de trabajo 86/2006*) Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. Fundación Alternativas. ISBN: 84-96204-96-0, 2006.



último lugar los menores de edad sujetos a tutela administrativa.

Por otro lado, también tendrán derecho a acceder al Sistema Nacional de Salud las personas beneficiarias de un asegurado que reúnan las siguientes condiciones: *ser cónyuge de la persona asegurada o convivir con ella con una relación de afectividad análoga a la conyugal, constituyendo una pareja de hecho; ser ex cónyuge, o estar separado judicialmente, en ambos casos a cargo de la persona asegurada por tener derecho a percibir una pensión compensatoria por parte de ésta; ser descendiente, o persona asimilada a éste, de la persona asegurada o de su cónyuge, aunque esté separado judicialmente, de su ex cónyuge a cargo o de su pareja de hecho, en ambos casos a cargo del asegurado y menor de 26 años o, en caso de ser mayor de dicha edad, tener una discapacidad reconocida en un grado igual o superior al 65%;<sup>37</sup> o personas asimiladas a la situación de descendiente; todo ello cumpliendo los requisitos establecidos por la normativa vigente.*

Esta situación de que las personas incluidas en las protecciones se configuren como un colectivo heterogéneo, deriva en que, como afirma parte de la doctrina, continúe un debate sobre si materialmente la asistencia sanitaria sigue siendo una prestación

---

<sup>37</sup> Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (2022): "Beneficiarios / Situaciones protegidas", *artículo web*, <https://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10938/30475/30476> (6 de marzo de 2022)



estrictamente de la Seguridad Social o si ya es un derecho ciudadano; ya que, además de las situaciones mencionadas, también se incluyen otros colectivos en las acciones protectoras específicos, en virtud de normativa particular, como mutilados excombatientes, parlamentarios, emigrantes retornados, población sin recursos económicos, personas beneficiarias de convenios singulares, etc.<sup>38</sup>

En definitiva, esta regulación genera un sistema que primordialmente conecta las cotizaciones a la Seguridad Social con la efectividad del derecho a beneficiarse de prestaciones sanitarias. Al respecto, se pronunciaría el Tribunal Constitucional (TC), en resoluciones como la STC 139/2016, exponiendo que *la Constitución no ha prefigurado directamente un contenido prestacional que el legislador deba reconocer necesariamente a cualquier persona, sino que el art. 43.2 CE impone un mandato a los poderes públicos, y en particular al legislador, para establecer los derechos derivados del apartado 1 de ese mismo precepto*; por lo que con la entrada en vigor de la de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, el ejercicio del derecho a la asistencia sanitaria necesita un *título jurídico específico*, en los términos expuestos con anterioridad.<sup>39</sup>

Por otro lado, otro vector de heterogeneidad que se da en el seno de la acción protectora de la Seguridad Social y el Sistema Nacional de Salud es el referente a las modalidades de protección de riesgos o colectivos, entre

---

<sup>38</sup> Sevilla, F., La universalización de la atención sanitaria (...) op. cit.

<sup>39</sup> Rastrollo, A., Sieira, S., Peña, P., Sinopsis artículo 43 (...) op. cit.



las que destacan: la asistencia sanitaria por enfermedad común y accidente no laboral gestionada por empresas colaboradoras de la Seguridad Social en relación con su propio personal, la asistencia sanitaria de las Mutualidades de Funcionarios Civiles del Estado, del Poder Judicial y de las Fuerzas Armadas, el Seguro Escolar, la asistencia sanitaria del Instituto Social de la Marina o la asistencia sanitaria por accidente de trabajo y enfermedad profesional se gestiona fundamentalmente a través de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social; debiéndose añadir a todo ello aquellas coberturas que las Comunidades Autónomas reconocen a la ciudadanía con escasos recursos y otras medidas autonómicas similares, así como la sanidad en centros penitenciarios.<sup>40</sup>

Una vez analizadas las competencias, los beneficiarios de los servicios y las modalidades del Sistema Nacional de Salud, se deben analizar qué protecciones garantiza a la ciudadanía, tanto de diagnóstico y de terapia, como de prevención, rehabilitación, mantenimiento y promoción de la salud. De acuerdo con los artículos 11 y siguientes de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y sin ánimo de exhaustividad, los servicios a destacar son:<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Sevilla, F., La universalización de la atención sanitaria (...) op. cit.

<sup>41</sup> Ministerio de Sanidad (2022): "Prestaciones del Sistema Nacional de Salud", artículo web, 8, <https://www.sanidad.gob.es/organizacion/sns/docs/prestaciones08.pdf> (6 de marzo de 2022)



- Salud pública: La prestación de salud pública es el conjunto de iniciativas organizadas por las Administraciones públicas para preservar, proteger y promover la salud de la población. Es una combinación de ciencias, habilidades y actitudes dirigidas al mantenimiento y mejora de la salud de todas las personas a través de acciones colectivas o sociales, a tenor del artículo 11 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Atención primaria: La atención primaria es el nivel básico e inicial de atención, que garantiza la globalidad y continuidad de la atención a lo largo de toda la vida del paciente, actuando como gestor y coordinador de casos y regulador de flujos. Comprenderá actividades de promoción de la salud, educación sanitaria, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria, mantenimiento y recuperación de la salud, así como la rehabilitación física y el trabajo social; a tenor del artículo 12 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Atención especializada: La atención especializada comprende actividades asistenciales, diagnósticas, terapéuticas y de rehabilitación y cuidados, así como aquéllas de promoción de la salud, educación sanitaria y prevención de la enfermedad, cuya naturaleza aconseja que se realicen en este nivel. La atención especializada garantizará la continuidad de la atención integral al paciente, una vez superadas las posibilidades de la atención primaria y hasta que aquél pueda reintegrarse en dicho nivel; en virtud del artículo 13 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.



- Atención sociosanitaria: La atención sociosanitaria comprende el conjunto de cuidados destinados a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones o sufrimientos y facilitar su reinserción social, a tenor del artículo 14 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Atención de urgencia: La atención de urgencia se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata, a tenor del artículo 15 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Prestación farmacéutica: La prestación farmacéutica comprende los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y la comunidad; de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Prestación ortoprotésica: La prestación ortoprotésica consiste en la utilización de productos sanitarios, implantables o no, cuya finalidad es sustituir total o parcialmente una estructura corporal, o bien de modificar, corregir o facilitar su función. Comprenderá los elementos precisos para mejorar la calidad de vida y autonomía del paciente, a tenor del artículo 17 de la



Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

- Productos dietéticos: La prestación de productos dietéticos comprende la dispensación de los tratamientos dietoterápicos a las personas que padezcan determinados trastornos metabólicos congénitos, la nutrición enteral domiciliaria para pacientes a los que no es posible cubrir sus necesidades nutricionales, a causa de su situación clínica, con alimentos de uso ordinario, a tenor del a tenor del artículo 17 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Transporte sanitario: El transporte sanitario, que necesariamente deberá ser accesible a las personas con discapacidad, consiste en el desplazamiento de enfermos por causas exclusivamente clínicas, cuya situación les impida desplazarse en los medios ordinarios de transporte, a tenor del 19 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Servicios de información y documentación sanitaria: Las personas que reciban estas prestaciones tendrán derecho a la información y documentación sanitaria y asistencial de acuerdo con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en virtud del artículo 7 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Servicios complementarios de las Comunidades Autónomas: Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán aprobar sus respectivas carteras de servicios que incluirán,



cuando menos, la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud en sus modalidades básica de servicios asistenciales, suplementaria y de servicios accesorios, garantizándose a todos los usuarios del mismo, de acuerdo con el artículo 8 quinquies de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

- Servicios de las mutualidades: Conforme a lo señalado en la disposición adicional cuarta de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, las mutualidades de funcionarios tendrán que garantizar el contenido de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud en sus respectivos ámbitos de aplicación. Las mutualidades de funcionarios, en sus respectivos ámbitos de competencia, podrán aprobar sus respectivas carteras de servicios, que incluirán, cuando menos, la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud; de acuerdo con la disposición adicional única del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.<sup>42</sup>

En último lugar, resulta especialmente complejo analizar la financiación del Sistema Nacional de Salud, debido a la heterogeneidad de modalidades y competencias.<sup>43</sup> No

---

<sup>42</sup> Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Art.s. 7 y SS. 29/05/2003. BOE 128 (España)

<sup>43</sup> Benítez-Llamazares, N., "La financiación de la sanidad pública española. Especial referencia a la crisis sanitaria generada por COVID-19", *US, e-Revista Internacional de la*



obstante, de la forma que indican algunos autores, la universalización del acceso a los servicios públicos sanitarios conlleva la inexistencia de pago de primas o cuotas sanitarias, hecho que tiene como consecuencia directa que el sistema público deba financiarse fundamentalmente mediante ingresos tributarios<sup>44</sup>.

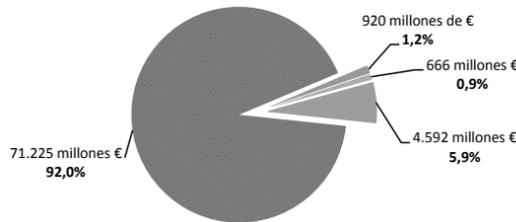
Es preciso recordar que el actual modelo de financiación se consolidó con la entrada en vigor de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, con las modificaciones efectuadas por diversas leyes, como la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas. En este sentido, según el último informe anual del Sistema Nacional de Salud publicado por el Ministerio de Sanidad a fecha de redacción del presente documento, en 2019 *el gasto sanitario de las administraciones públicas se cifró en 77.404 millones de euros, contribuyendo al 70,5% del gasto sanitario total, mientras que el sector privado contribuyó al 29,5% restante (32.451 millones de euros).*

---

*Protección Social*, Sevilla, Editorial de la Universidad de Sevilla, págs. 356-372, 2020.

<sup>44</sup> Benítez-Llamazares, N., *La financiación de la sanidad pública española.* (...) op. cit.

- Administraciones regionales
- Administración central
- Administraciones locales
- Administraciones de seguridad social



Fuente de datos: Ministerio de Sanidad. Sistema de Cuentas de Salud (SCS).

Gráfico 1: Distribución de la financiación del SNS entre las diferentes Administraciones territoriales.<sup>45</sup>

Las administraciones de las Comunidades Autónomas, con una aportación del 92%, que ascendió a una cuantía de 71.225 millones de euros, *son el agente que soportó una mayor carga en la financiación sanitaria pública. Por su parte, las administraciones de la seguridad social (que en este esquema de clasificación están conformadas por las mutuas colaboradoras de la*

<sup>45</sup> Ministerio de Sanidad, "Informe Anual del Sistema Nacional de Salud 2019 Aspectos destacados", *Informe Anual del Sistema Nacional de Salud, 2019*, [https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2019/Informe\\_SNS\\_2019.pdf](https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2019/Informe_SNS_2019.pdf) (6 de marzo de 2022), 2021.



*Seguridad Social y las mutualidades de funcionarios) contribuyeron al 5,9% del gasto sanitario público. La administración central participó con un 1,2%<sup>46</sup>; como se puede apreciar en el gráfico anteriormente aportado.*

### 5. ESTADÍSTICAS DE INTERÉS.

En el presente apartado del documento que nos ocupa, se destacarán una serie de estadísticas, fundamentalmente sobre el Sistema Nacional de Salud, es decir, de nivel estatal, que buscan poner de manifiesto y hacer una radiografía general del mismo, con la finalidad de ofrecer una aproximación a la realidad material de la regulación explicada con anterioridad:

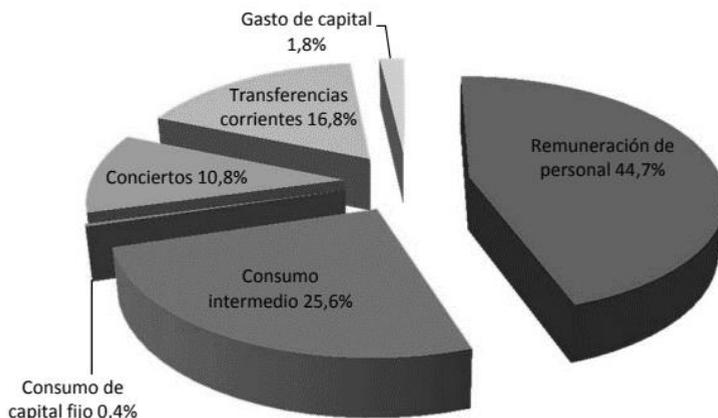


Gráfico 2: Inversión pública por clasificación económica en 2019.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Ministerio de Sanidad, Informe Anual del Sistema Nacional de Salud (...) op. cit.

<sup>47</sup> Rodríguez Blas, C., "Estadística de Gasto Sanitario Público", Informe, Unidad Estadística de Gasto Sanitario Público, Subdirección General de Cartera de Servicios del SNS y Fondos de Compensación, Dirección General de Cartera



En primer lugar, de la forma que se desprende del gráfico previo, número dos, durante el año 2019 la mayor parte del presupuesto sanitario fue utilizado para abonar las remuneraciones de los empleados del Sistema Nacional de Salud, con casi el 45% del presupuesto; siendo la siguiente partida superior el consumo intermedio de aquellos productos necesarios para llevar a cabo los servicios correspondientes, con un 25,6% sobre el total del gasto.<sup>48</sup> Cabe precisar, en este punto, que mantener buenas condiciones laborales de los empleados públicos formados y capaces, *genera a su vez la atmósfera propicia para la innovación, el tercero de los intangibles básicos del desarrollo*<sup>49</sup>.

---

Común de Servicios del SNS y Farmacia, Secretaría de Estado de Sanidad, Ministerio de Sanidad <https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/EGSP2008/egspPrincipalesResultados.pdf> (7 de marzo de 2022), 2019.

<sup>48</sup> Rodríguez Blas, C., Estadística de Gasto Sanitario Público (...) op. cit.

<sup>49</sup> Gutiérrez Navas, M. (2014): "Un nuevo modelo económico para España. Reformas estructurales para la recuperación y el crecimiento", en *Mediterráneo económico* 25, ISBN-13: 978-84-95531-62-9

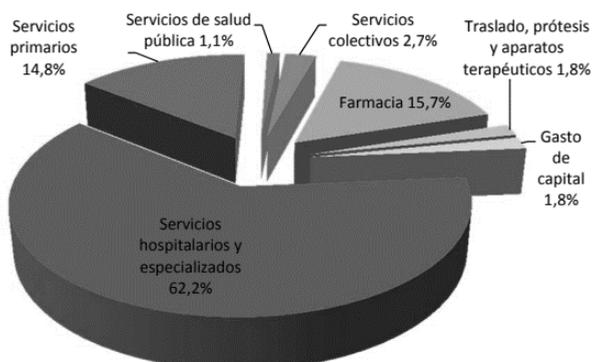


Gráfico 3: Inversión sanitaria pública según su clasificación funcional en 2019.<sup>50</sup>

Por otra parte, si bien se ha visto que la mayor parte del presupuesto público para sanidad se dedica a cubrir las remuneraciones de los profesionales sanitarios, del tercer gráfico se concluye que la mayor parte de dicho gasto se destina a hospitales y servicios especializados, con un 62,2%, frente al 14,8% dedicado a los servicios de atención primaria y el 15,7% de gastos farmacéuticos,<sup>51</sup> que se constituyen repetidamente como los principales gastos del sistema<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Rodríguez Blas, C., Estadística de Gasto Sanitario Público (...) op. cit.

<sup>51</sup> Rodríguez Blas, C., Estadística de Gasto Sanitario Público (...) op. cit.

<sup>52</sup> Abásolo Alessón, I., González López-Valcárcel, B. (2016): "La eficiencia agregada del gasto público sanitario en una década partida en dos por la crisis económica", en *Salud 2000*, Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública, págs. 8-14. ISSN: 0214-3615

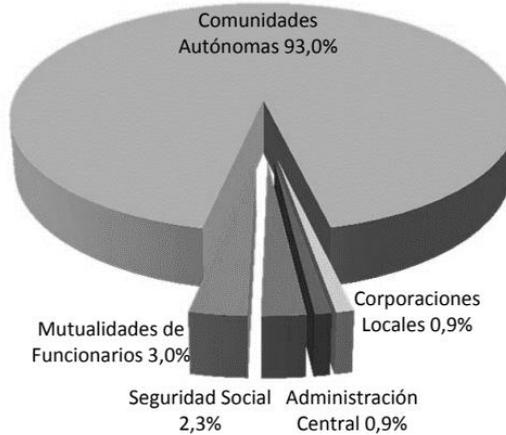


Gráfico 4: Distribución de la financiación del SNS entre las diferentes Administraciones territoriales.<sup>53</sup>

De igual forma al gráfico aportado anteriormente, con el presente se puede distinguir claramente cuáles son las Administraciones que asumen la mayor parte de la inversión o el gasto sanitario relacionado en los gráficos previos. Así pues, debido a la asunción de las competencias por los diferentes Estatutos de Autonomía, son las Comunidades Autónomas las que hacen frente al

<sup>53</sup> Rodríguez Blas, C., Estadística de Gasto Sanitario Público (...) op. cit.



93% del gasto público en sanidad, frente al 0,9% de la Administración Central del Estado.<sup>54</sup>

	Millones de euros	Porcentaje sobre PIB	Euros por habitante
Andalucía	10.658	6,4%	1.262
Aragón	2.221	5,8%	1.677
Asturias (Principado de)	1.798	7,6%	1.763
Baleares (Illes)	1.767	5,2%	1.475
Canarias	3.280	7,0%	1.477
Cantabria	943	6,6%	1.621
Castilla y León	3.991	6,7%	1.661
Castilla-La Mancha	3.061	7,1%	1.501
Cataluña	11.532	4,9%	1.515
Comunitat Valenciana	7.386	6,4%	1.477
Extremadura	1.788	8,6%	1.682
Galicia	4.231	6,6%	1.568
Madrid (Comunidad de)	8.962	3,7%	1.340
Murcia (Región de)	2.449	7,6%	1.638
Navarra (Comunidad Foral de)	1.106	5,3%	1.694
País Vasco	4.087	5,5%	1.873
Rioja (La)	483	5,4%	1.535
<b>Comunidades Autónomas</b>	<b>69.744</b>	<b>5,6%</b>	<b>1.486</b>

Gráfico/Tabla 5: Gasto sanitario por Comunidades Autónomas en millones de euros sobre PIB y por habitante en el año 2019.<sup>55</sup>

El gráfico previo muestra cómo son las Comunidades Autónomas las que afrontan la inmensa mayor parte del gasto público en salud y sanidad, no obstante, cabe preguntarse por la inversión comparada que hace cada una de ellas específicamente. Así pues, en la tabla aportada con datos del año 2019, se puede concluir que

<sup>54</sup> Rodríguez Blas, C., Estadística de Gasto Sanitario Público (...) op. cit.

<sup>55</sup> Rodríguez Blas, C., Estadística de Gasto Sanitario Público (...) op. cit.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

las CCAA con mayor gasto son por habitante son el País Vasco, Asturias y Navarra, mientras que las que cuentan con la menor cuantía serían Madrid y Andalucía.<sup>56</sup> Contrastándolo con ello y analizando datos previos, del año 2014, se observa cómo la media de todas las Comunidades Autónomas se sitúa en 1.437€ por habitante de gasto público, de acuerdo con el siguiente gráfico:

	Euros por habitante
Gasto sanitario público	1.437
Gasto sanitario privado	621
Gasto sanitario total	2.058

Gráfico/Tabla 6: Gasto sanitario en euros por habitante en España en 2014.<sup>57</sup>

Por otro lado, y en el mismo sentido que el gráfico tres, en la siguiente tabla se puede observar cómo, además de que la mayor parte del gasto se dedique a los establecimientos hospitalarios como se ha expresado sobre el gráfico referido, la inmensa proporción del

<sup>56</sup> Rodríguez Blas, C., Estadística de Gasto Sanitario Público (...) op. cit.

<sup>57</sup> Ministerio de Sanidad, "La salud y el sistema sanitario en 100 tablas Datos y Cifras España", *Informe*, Julio 2016, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad [https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/SaludSistemaSanitario\\_100\\_Tablas1.pdf](https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/SaludSistemaSanitario_100_Tablas1.pdf) (7 de marzo de 2022), 2016.



presupuesto se destina a los servicios de asistencia curativa y de rehabilitación y a los productos médicos.<sup>58</sup>

	Millones de euros	% sobre total
Servicios de asistencia curativa y de rehabilitación	55.393	57,9
Servicios de atención de larga duración	8.678	9,1
Servicios auxiliares de atención de la salud	4.700	4,9
Productos médicos dispensados a pacientes ambulatorios	21.074	22,0
Servicios de prevención y de salud pública	1.875	2,0
Administración de la salud y los seguros médicos	2.814	2,9
Formación de capital de instituciones proveedoras de atención de la salud	1.188	1,2
Gasto sanitario total	95.722	100,0

Gráfico/Tabla 7: Gasto sanitario por función de atención a la salud en España en 2014.<sup>59</sup>

Volviendo a analizar los datos más actualizados analizados por el Ministerio de Sanidad en el año 2021 y publicados en su informe anual sobre el Sistema Nacional de Salud de 2019, resultan especialmente relevantes los siguientes gráficos para contribuir a una correcta comprensión del SNS:

<sup>58</sup> Ministerio de Sanidad, La salud y el sistema sanitario (...) op. cit.

<sup>59</sup> Ministerio de Sanidad, La salud y el sistema sanitario (...) op. cit.

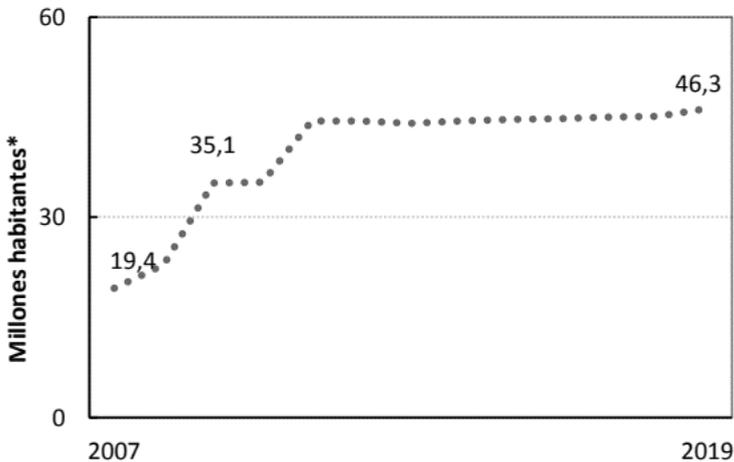


Gráfico 8: Población protegida por el Sistema Nacional de Salud.<sup>60</sup>

Así pues, en relación con los titulares y beneficiario de los derechos a la atención sanitaria en los términos expuestos previamente, según los datos de 2019 del Ministerio de Sanidad, más de cuarenta y seis millones de personas tienen derecho real a asistencia sanitaria financiada con fondos públicos, de las cuales algo más de 45 millones serían atendidas directamente por el Sistema Nacional de Salud, lo que ha supuesto un crecimiento continuo desde el año 2007, según los datos del gráfico 8.<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Ministerio de Sanidad, Informe Anual del Sistema Nacional de Salud (...) op. cit.

<sup>61</sup> Ministerio de Sanidad, Informe Anual del Sistema Nacional de Salud (...) op. cit.



En último lugar, para concluir el análisis de estadísticas y datos específicos del Sistema Nacional de Salud, se ha de volver a analizar dos aspectos del mismo esenciales, en base a la información del informe anual que nos ocupa:

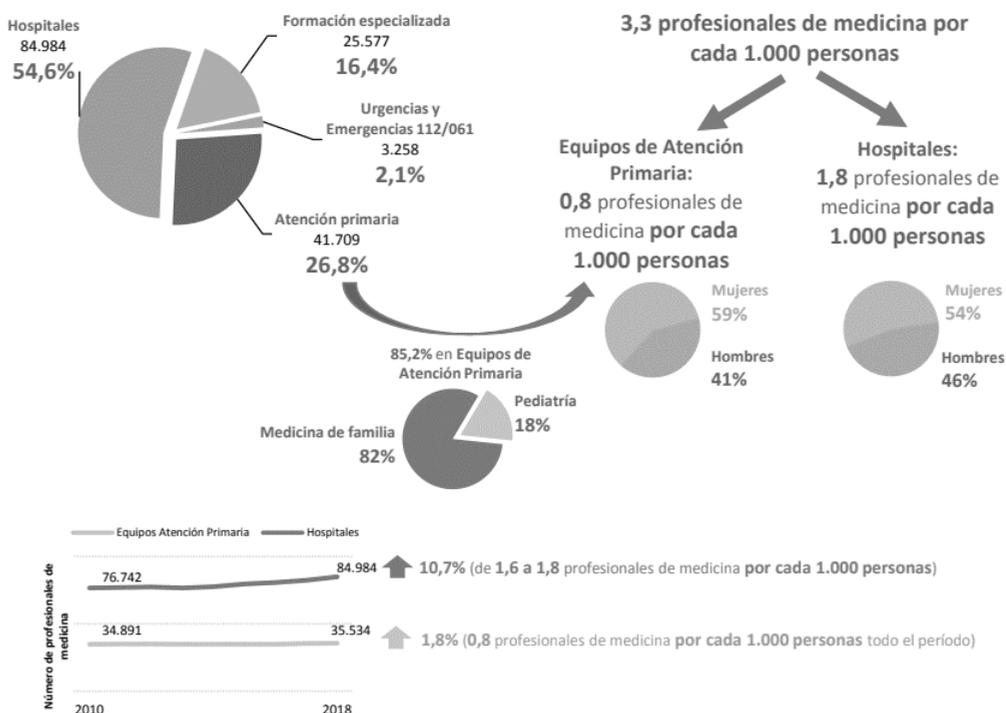


Gráfico 9: Caracterización de los profesionales de medicina del Sistema Nacional de Salud en 2019 en España.<sup>62</sup>

<sup>62</sup> Ministerio de Sanidad, Informe Anual del Sistema Nacional de Salud (...) op. cit.



Así pues, sin perjuicio de otros profesionales del sector sanitario, como personal de enfermería o administración y servicios —cuyas proporciones son, grosso modo, similares—, en los gráficos que preceden se vuelve a poder llegar a la conclusión de que la mayor parte de los profesionales se concentran en centros hospitalarios, con casi un 55%, frente al 26,8% que se ocupan de la atención primaria y el 16,4 de especialistas. En cuando a otras variables de interés, desde el Ministerio de Sanidad se informa de que existen 3.3 facultativos para cada 1.000 personas en términos generales, lo que ha supuesto una evolución ascendente desde 2010 hasta la fecha del informe.<sup>63</sup>

En último lugar y, en definitiva, como se extrae del siguiente gráfico, en el año 2019 el gasto sanitario implicó 77.404 millones de euros, un 70,5% del porcentaje total si se computa el gasto privado, del cual el 73,8% está constituido por pagos directos de los hogares a medicamentos, dispositivos terapéuticos, otras asistencias curativas, etc.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Ministerio de Sanidad, Informe Anual del Sistema Nacional de Salud (...) op. cit.

<sup>64</sup> Ministerio de Sanidad, Informe Anual del Sistema Nacional de Salud (...) op. cit.

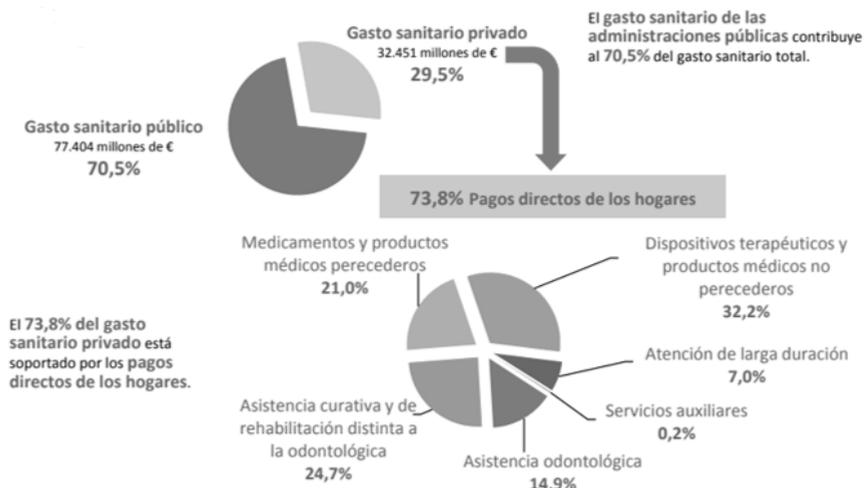


Gráfico 10: Distribución del gasto sanitario en el año 2019 en España<sup>65</sup>

## 6. ANÁLISIS COMPARATIVO INTERNACIONAL Y ESTADÍSTICAS COMPARADAS CON PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO.

Una vez efectuada la composición general y una aproximación tanto teórica como material a la realidad del Sistema Nacional de Salud, corresponde llevar a cabo un análisis comparativo con otros países de nuestro entorno. Para ello se aportan una serie de gráficos y tablas que permitirán contextualizar el SNS de España y reflexionar sobre retos y posibles mejoras.

<sup>65</sup> Ministerio de Sanidad, Informe Anual del Sistema Nacional de Salud (...) op. cit.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

	2001	2011 (o año más cercano disponible)
Países Bajos	8,3	11,9
Francia	10,2	11,6
Alemania	10,5	11,3
Dinamarca	9,1	10,9
Austria	10,1	10,8
Bélgica	8,3	10,5
Portugal	9,3	10,2
Suecia	8,9	9,5
Reino Unido	7,3	9,4
<b>España</b>	<b>7,2</b>	<b>9,3</b>
Italia	8,1	9,2
Grecia	8,9	9,1
Finlandia	7,4	9,0
Irlanda	6,7	8,9
Eslovenia	8,6	8,9

Gráfico/Tabla 11: Gasto en salud como porcentaje del PIB en 2011.<sup>66</sup>

Durante el año 2011, de media, los Estados de la Unión Europea destinaban aproximadamente un 9% del Producto Interior Bruto a Sanidad, aunque variando

<sup>66</sup> Subdirección General de Información Sanitaria e Innovación, "Los Sistemas Sanitarios en los Países de la UE: características e indicadores de salud", Informe 2013, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Subdirección General de Información Sanitaria e Innovación, [https://www.sanidad.gob.es/eu///estadEstudios/estadisticas/docs/Sist.Salud.UE\\_2013.pdf](https://www.sanidad.gob.es/eu///estadEstudios/estadisticas/docs/Sist.Salud.UE_2013.pdf) (7 de marzo de 2022), 2013.



desde el 6% hasta el 12% dependiendo del país, en este contexto, España, al invertir el 9,3%, se localiza en el décimo lugar, por detrás de países como Alemania, Reino Unido o Países Bajos, o países con mayores similitudes socioeconómicas como Portugal o Francia; pero por encima de otros Estados del sur de Europa, como Italia o Grecia.<sup>67</sup> Igualmente, se puede observar cómo España se localiza en una posición similar cuando se compara el gasto público con el número de habitantes, desinando un total de 3.000 dólares aproximadamente por habitante.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Subdirección General de Información Sanitaria e Innovación, Los Sistemas Sanitarios en los Países de la UE (...) op. cit.

<sup>68</sup> Subdirección General de Información Sanitaria e Innovación, Los Sistemas Sanitarios en los Países de la UE (...) op. cit.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

**2011 (o más cercano disponible)**

<b>Promedio UE</b>	<b>2.740</b>
Países Bajos	5.099
Austria	4.546
Alemania	4.495
Dinamarca	4.448
Luxemburgo	4.246
Francia	4.118
Bélgica	4.061
Suecia	3.925
Irlanda	3.700
Reino Unido	3.405
Finlandia	3.374
<b>España</b>	<b>3.072</b>
Italia	3.012
Portugal	2.619
Eslovenia	2.421
Grecia	2.361
República Checa	1.966
República Eslovaca	1.915
Chipre	1.783
Malta	1.758
Hungría	1.689
Polonia	1.452
Estonia	1.303
Lituania	972



Gráfico/Tabla 12: Gasto sanitario total por habitante en dólares.<sup>69</sup>

No obstante, las cantidades totales de fondos públicos dedicados a sostener el sistema de salud y las cantidades invertidas por habitantes y en relación con el PIB no son las únicas variables que deben ser estudiadas, puesto que no permiten acceder a otra información igualmente relevante como puede ser la cantidad porcentual total de la ciudadanía que tiene derecho real, que tiene posibilidad material, de acceso a los servicios de atención sanitaria.

Para ello se aportan las siguientes dos tablas, 13 y 14, que comparan los Estados con modelo sanitario Beveridge y Bismarck, respectivamente. Si bien una de las principales diferencias, como ya se indicó anteriormente, es la fuente de financiación de los sistemas, entre impuestos y seguros, unos y otros, lo más llamativo es el porcentaje de población que tiene cobertura sanitaria financiada con fondos públicos, ya que en los países con modelo Beveridge es prácticamente el 100%, en los países que han adoptado el modelo Bismarck los porcentajes comienzan en el 86%, con menos igualdad entre ellos que los primeros.<sup>70</sup> Por otro lado, con el gráfico 15, se puede observar que el tipo de modelo puede no ser una excesivamente influyente a la hora de comprar el porcentaje que supone

---

<sup>69</sup> Subdirección General de Información Sanitaria e Innovación, Los Sistemas Sanitarios en los Países de la UE (...) op. cit.

<sup>70</sup> Andradás Aragonés, E., Pérez-Morales López, G., Paz Sánchez, M., y otros, Los sistemas sanitarios (...) op. cit.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

el gasto público sanitario sobre el total al computar el privado con el resto de países de nuestro entorno.<sup>71</sup>

País	% Población con cobertura sanitaria financiada con fondos públicos	Fuente de financiación predominante del gasto sanitario público	Miembro de la Unión Europea desde	Población (millones)
Chipre	83.0	Impuestos	1 de mayo de 2004	0.8
Dinamarca	100.0	Impuestos	1 de enero de 1973	5.7
<b>España</b>	<b>100.0 población con residencia legal</b>	<b>Impuestos</b>	<b>1 de enero de 1986</b>	<b>46.4</b>
Finlandia	100.0	Impuestos	1 de enero de 1995	5.5
Irlanda	100.0	Impuestos	1 de enero de 1973	4.7
Italia	100.0	Impuestos	1 de enero de 1958	60.7
Letonia	100.0	Impuestos	1 de mayo de 2004	2.0
Malta	100.0	Impuestos	1 de mayo de 2004	0.4
Portugal	100.0	Impuestos	1 de enero de 1986	10.3
Reino Unido	100.0	Impuestos	1 de enero de 1973*	65.4
Suecia	100.0	Impuestos	1 de enero de 1995	9.9

Gráfico/Tabla 13: Porcentaje de población con cobertura pública y forma de financiación del sistema sanitario de los países con modelo Beveridge.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Durán, A. (2004): "Políticas y sistemas sanitarios", *Monografías EASP*, 40, Escuela Andaluza de Salud Pública, Junta de Andalucía, <https://www.easp.es/?wpdmact=process&did=OTEuaG90bGl uaw==> (7 de marzo de 2022)

<sup>72</sup> Andradás Aragonés, E., Pérez-Morales López, G., Paz Sánchez, M., y otros, Los sistemas sanitarios (...) op. cit.



País	% Población con cobertura sanitaria financiada con fondos públicos	Fuente de financiación predominante del gasto sanitario público	Miembro de la Unión Europea desde	Población (millones)
Alemania	89.2	Seguro social	1 de enero de 1958	82.2
Austria	99.9	Seguro social	1 de enero de 1995	8.7
Bélgica	99.0	Seguro social	1 de enero de 1958	11.3
Bulgaria	88.2	Seguro social	1 de enero de 2007	7.2
Croacia	100.0	Seguro social	1 de julio de 2013	4.2
Eslovaquia	93.8	Seguro social	1 de mayo de 2004	5.4
Eslovenia	100.0	Seguro social	1 de mayo de 2004	2.1
Estonia	94.0	Seguro social	1 de mayo de 2004	1.3
Francia	99.9	Seguro social	1 de enero de 1958	66.8
Grecia	86.0	Seguro social	1 de enero de 1981	10.8
Hungría	95.0	Seguro social	1 de mayo de 2004	9.8
Lituania	100.0	Seguro social	1 de mayo de 2004	2.9
Luxemburgo	95.2	Seguro social	1 de enero de 1958	0.6
Países Bajos	99.9	Seguro social	1 de enero de 1958	17.0
Polonia	91.0	Seguro social	1 de mayo de 2004	38.0
Rep. Checa	100.0	Seguro social	1 de mayo de 2004	10.6
Rumanía	86.0	Seguro social	1 de enero de 2007	19.8

Gráfico/Tabla 14: Porcentaje de población con cobertura pública y forma de financiación del sistema sanitario de los países con modelo Bismarck.<sup>73</sup>

<sup>73</sup> Andradás Aragonés, E., Pérez-Morales López, G., Paz Sánchez, M., y otros (2019): "Los sistemas sanitarios en los países de la Unión Europea Características e indicadores de salud 2019", *Presentación web*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría General de Sanidad y Consumo, [https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/presentacion\\_es.pdf](https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/presentacion_es.pdf) (7 de marzo de 2022)



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

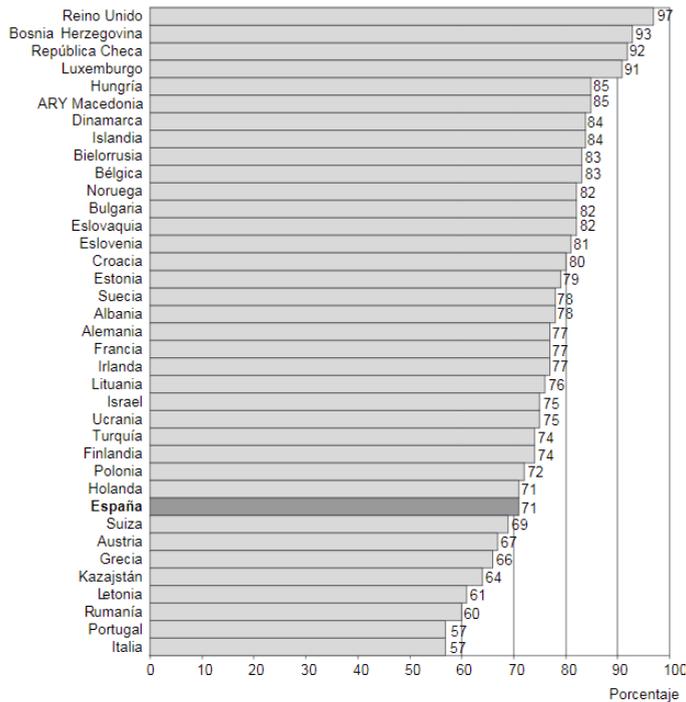


Gráfico 15: Gasto sanitario público como porcentaje del total, OMS 200.<sup>74</sup>

<sup>74</sup> Durán, A., Políticas y sistemas sanitarios (...) op. cit.



## **7. PRINCIPALES RETOS DEL SISTEMA SANITARIO EN ESPAÑA.**

Partiendo de que el sector sanitario se ha consolidado como uno de los sectores económicos que más aportan al PIB en la economía española<sup>75</sup>, los retos fundamentales del sistema sanitario español son fundamentales de afrontar y, en mayor o menor medida y a salvo de las especificidades evidentes, resultan similares a los del resto de Estados occidentales de nuestro entorno. En este sentido, una de las variables principales a tener en consideración es el aumento de la inversión pública en salud por encima del crecimiento o receso económico sufrido principalmente en el sur de Europa en las últimas décadas, que ha derivado en reformas y reducción de dicha inversión a raíz de la crisis de 2007.<sup>76</sup>

Así, una de estas variables fundamentales que provocan el incremento del gasto en sanidad sería el envejecimiento de nuestras sociedades, que es un hecho que se da en el resto de la Unión Europea, pero especialmente en España, lo que genera la necesidad de redefinir y modificar los sistemas sanitarios y las asignaciones de recursos. Además de este cambio demográfico, las desigualdades económicas también han aumentado, lo que genera que la salud se deteriore en las capas más bajas de la población, generando así

---

<sup>75</sup> McKinsey&Company, FEDEA (2009): "Impulsar un cambio posible en el sistema sanitario", *Informe*, FEDEA, [https://www.fedea.net/cambiosposible/documentos/sanidad\\_cambio\\_posible.pdf](https://www.fedea.net/cambiosposible/documentos/sanidad_cambio_posible.pdf) (7 de marzo de 2022)

<sup>76</sup> Moreno Fuentes, F. J. (2013): "Retos, reformas y futuro del Sistema Nacional de Salud" en *REAF*, Viver Pi-Sunyer, C., 18, Barcelona. Págs. 238-266.



posiblemente unas mayores tasas de *discapacidad severa, enfermedades crónicas y morbilidad autopercibida*<sup>77</sup>, teniendo especiales efectos el desempleo de larga duración en la salud general y mental en específico<sup>78</sup>. Por otro lado, otra de las características de nuestras sociedades a la hora de analizar qué retos tienen delante las políticas sanitarias son las expectativas crecientes de la ciudadanía, derivadas de unos mayores índices formativos, que viene reclamando una mayor transparencia, calidad y cantidad de servicios sanitarios. Finalmente, también tiene importancia el aumento del uso de nuevas tecnologías en el sector sanitario, que puede aumentar los costes a corto plazo.<sup>79</sup>

En cuanto a retos específicos del sistema sanitario español, ciertos autores señalan la gobernanza del Sistema Nacional de Salud como uno de los principales. El estar el SNS constituido por sistemas sanitarios independientes, se deberá trabajar para una coordinación efectiva, que evite descontrol de gastos, permita construir políticas sanitarias adecuadas

---

<sup>77</sup> Moreno Fuentes, F. J. (2013): "Retos, reformas y futuro del Sistema Nacional de Salud" en *REAF*, Viver Pi-Sunyer, C., 18, Barcelona. Págs. 238-266.

<sup>78</sup> Urbanos-Garrido, González López-Valcárcel, B. (2013): "Desempleo y salud: Un análisis de la repercusión de la crisis económica sobre la salud de los españoles", en *Estudios de Economía Aplicada*, 31-2, Asociación Internacional de Economía. Págs. 303-326.

<sup>79</sup> Moreno Fuentes, F. J. (2013): "Retos, reformas y futuro del Sistema Nacional de Salud" en *REAF*, Viver Pi-Sunyer, C., 18, Barcelona. Págs. 238-266.



comunes o corrija posibles desigualdades entre regiones.<sup>80</sup> Así pues, *lo mejor sería que el SNS estableciera y asumiera una política de buen gobierno institucional, y priorizar un conjunto de iniciativas movilizadoras para impulsar el buen gobierno de la sanidad, que tuvieran la máxima prioridad y apoyo político, organizativo, social y profesional.*<sup>81</sup>

Sin embargo y a modo de conclusión, la doctrina suele afirmar que los eventuales problemas futuros que puedan surgir o consolidarse en el seno del Sistema Nacional de Salud van a depender en gran medida de las políticas o medidas de prevención que se implementen y realmente resulten idóneas para mejorar las condiciones de vida de la ciudadanía y contribuyan a que los tratamientos sean efectivos y sostenibles, tanto a nivel microeconómico como macroeconómico<sup>82</sup>; es decir, la actuación que se lleve a cabo deberá evitar ignorar los cambios sociales, favoreciendo, por ende, unos nuevos equilibrios<sup>83</sup> que se adapten a la realidad social y económica.

---

<sup>80</sup> Moreno Fuentes, F. J., "Retos, reformas y futuro del Sistema Nacional de Salud" en *REAF*, Viver Pi-Sunyer, C., 18, Barcelona. Págs. 238-266, 2013.

<sup>81</sup> Repullo, J. R., Freire, J. M., "Implementando estrategias para mejorar el gobierno institucional del Sistema Nacional de Salud" en *Gaceta Sanitaria*, Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria, Elsevier. Barcelona, 2016.

<sup>82</sup> Docteur, E., Oxley, H., *Health-Care Systems: Lessons from the Reform Experience*, en *OECD Health Working Papers*, 9, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2003.

<sup>83</sup> Ortún-Rubio, V., López-Casasnovas, G., *Financiación capítativa, articulación entre niveles asistenciales y*



No obstante, parece inevitable que el gasto público sanitario deberá continuar expandiéndose por los motivos expresados, especialmente por el envejecimiento poblacional, sin embargo y en primer término, se podrán llevar a cabo medidas tendentes a mejorar la atención primaria que eviten otros costes superiores posteriores. En otras palabras, si se adapta el sistema a las nuevas demandas que generará el cambio en la estructura social, la eficiencia del Sistema Nacional de Salud no tiene por qué verse afectada. En este punto cabe precisar que las medidas a adoptar deberán distar de las reformas efectuadas en la última década a causa de los ajustes y las políticas de austeridad imperantes para hacer frente a la crisis financiera de 2008, que posiblemente la agudizaron,<sup>84</sup> puesto que éstas aumentaron las listas de espera, profundizaron la desigualdad de acceso e incrementaron el gasto público y de los hogares hacia empresas privadas.<sup>85</sup>

Así pues, desde las Administraciones sanitarias competentes se hará necesario el diseño de políticas y medidas que, por un lado, conserven un sistema sanitario valorado positivamente por la ciudadanía y que ha conseguido importantes logros en materia de salud, y, por otro, que implementen nuevas formas de gestión y de coordinación entre las Comunidades Autónomas y

---

*descentralización de las organizaciones sanitarias*, Bilbao, Fundación BBVA, 2002.

<sup>84</sup> Del Pino, E., Rubio Lara, M., *Los Estados de bienestar en la encrucijada políticas sociales en perspectiva comparada*, Madrid, Tecnos, ISBN: 978-84-309-5751-4, 2013.

<sup>85</sup> Moreno Fuentes, F. J., *Retos, reformas y futuro del Sistema Nacional de Salud (...)* op. cit.



el Estado. Para ello, se podrán diseñar nuevos sistemas de información y participación de las diferentes administraciones territoriales y de los profesionales, que mejoren la eficiencia del sistema a largo plazo, determinando con mayor claridad cuál es la dirección del cambio a seguir<sup>86</sup> y teniendo siempre en cuenta que el objetivo último del SNS debe ser la garantía a la ciudadanía de una protección universal, cohesionándola territorial y socialmente.<sup>87</sup>

## **8. CONCLUSIONES**

En conclusión, todo estudio sobre la intervención pública en el sector de la sanidad y, en concreto, sobre el SNS, debe partir del artículo 43 de la Constitución Española y el derecho a la protección de la salud. Así pues, a pesar de que son diversos los motivos que lo justifican, el principio de equidad se constituye como la razón fundamental para que las autoridades públicas intervengan económicamente en el sector, ya que se deberá buscar la garantía de que la atención sanitaria se lleve a cabo en términos de igualdad y de forma desconectada de la capacidad económica de la ciudadanía.

Para ello, en virtud de la Constitución Española y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se ha consolidado un sistema sanitario, basado en el modelo Beveridge, caracterizado por una financiación a través de impuestos y mayoritariamente controlado por las

---

<sup>86</sup> Moreno Fuentes, F. J. (2013): "Los Estados de Bienestar en la encrucijada. Políticas sociales en perspectiva comparada" en *Revista de Estudios Políticos*, Tecnos, 160, Barcelona. Págs. 231-258.

<sup>87</sup> Moreno Fuentes, F. J., Retos, reformas y futuro del Sistema Nacional de Salud (...) op. cit.



instituciones públicas, aunque con cierta importancia de la esfera privada.

En el contexto expuesto, si bien España aún cuenta con un sistema sanitario bien valorado por la ciudadanía y, en una perspectiva comparada, está en la media de los países de nuestro entorno en los términos expresados con anterioridad, no es menos cierto que se ha producido una disminución de la inversión y de la calidad de los servicios como consecuencia de las políticas implementadas a raíz de la crisis financiera de 2007.

Así pues, a corto y medio plazo se hará indispensable que las Administraciones sanitarias competentes lleven a cabo políticas y reformas precisas para adaptar el sistema a las necesidades reales de una sociedad española cambiante, teniendo presente que el objetivo fundamental del SNS es garantizar a la ciudadanía de una protección universal.

## **9. BIBLIOGRAFÍA.**

Abásolo Alessón, I.; González López-Valcárcel, B. (2016): "La eficiencia agregada del gasto público sanitario en una década partida en dos por la crisis económica", en Salud 2000, Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública, págs. 8-14. ISSN: 0214-3615

Albi Ibáñez, E.; González-Páramo, J.; Urbanos, R.; Zubiri, I. (2000): Economía Pública I Fundamentos Presupuesto y Gastos, Barcelona, Ariel, ISBN: 978-84-344-2682-5

Andradas Aragonés, E.; Pérez-Morales López, G.; Paz Sánchez, M.; y otros (2019): "Los sistemas sanitarios en



los países de la Unión Europea Características e indicadores de salud 2019”, Presentación web, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría General de Sanidad y Consumo, [https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/presentacion\\_es.pdf](https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/presentacion_es.pdf) (7 de marzo de 2022)

Benítez-Llamazares, N. (2020) “La financiación de la sanidad pública española. Especial referencia a la crisis sanitaria generada por COVID-19”, US, e-Revista Internacional de la Protección Social, Sevilla, Editorial de la Universidad de Sevilla, págs. 356-372

Cantarero Prieto, D. (2022): “Teoría de bienes públicos y externalidades”, Bloque temático de Análisis de la intervención del sector público, Universidad de Cantabria <https://personales.unican.es/cantared/Ep.%202.2.pdf> (6 de marzo de 2022)

Del Pino, E.; Rubio Lara, M. (2013) Los Estados de bienestar en la encrucijada políticas sociales en perspectiva comparada, Madrid, Tecnos, ISBN: 978-84-309-5751-4

Docteur, E.; Oxley, H. (2003): Health-Care Systems: Lessons from the Reform Experience, en OECD Health Working Papers, 9, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

Durán, A. (2004): “Políticas y sistemas sanitarios”, Monografías EASP, 40, Escuela Andaluza de Salud Pública, Junta de Andalucía,

<https://www.easp.es/?wpdmact=process&did=OTEuaG90bGluaw==> (7 de marzo de 2022)

González López, E. y otros (2011): “Introducción a los sistemas sanitarios. El sistema sanitario español.”,



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

Temario de curso Inmersión precoz en la clínica, Universidad Autónoma de Madrid, 7, <https://formacion.uam.es/mod/resource/view.php?id=75806> (6 de marzo de 2022)

Gutiérrez Navas, M. (2014): "Un nuevo modelo económico para España. Reformas estructurales para la recuperación y el crecimiento", en Mediterráneo económico 25, ISBN-13: 978-84-95531-62-9

Jurado Moreno, J. Chacón Fuertes, J. y otros (2009): Autogestión en la atención primaria española. Análisis de situación, de condicionantes y de posibles escenarios que introduce este modelo asistencial, así como de sus consecuencias a corto y medio plazo, SEMG, Madrid. [https://www.semg.es/doc/documentos\\_SEMG/autogestion\\_ap.pdf](https://www.semg.es/doc/documentos_SEMG/autogestion_ap.pdf) (7 de marzo de 2022)

McKinsey&Company, FEDEA (2009): "Impulsar un cambio posible en el sistema sanitario", Informe, FEDEA, [https://www.fedea.net/cambiosposible/documentos/sanidad\\_cambio\\_posible.pdf](https://www.fedea.net/cambiosposible/documentos/sanidad_cambio_posible.pdf) (7 de marzo de 2022)

Ministerio de Sanidad (2016): "La salud y el sistema sanitario en 100 tablas Datos y Cifras España", Informe, Julio 2016, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad

[https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/SaludSistemaSanitario\\_100\\_Tablas1.pdf](https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/SaludSistemaSanitario_100_Tablas1.pdf) (7 de marzo de 2022)

Ministerio de Sanidad (2021): "Informe Anual del Sistema Nacional de Salud 2019 Aspectos destacados", Informe Anual del Sistema Nacional de Salud, 2019, <https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas>



/sisInfSanSNS/tablasEstadisticas/InfAnualSNS2019/Informe\_SNS\_2019.pdf (6 de marzo de 2022)

Ministerio de Sanidad (2022): "Prestaciones del Sistema Nacional de Salud", artículo web, 8, <https://www.sanidad.gob.es/organizacion/sns/docs/prestaciones08.pdf> (6 de marzo de 2022)

Moreno Fuentes, F. J. (2013): "Retos, reformas y futuro del Sistema Nacional de Salud" en REAF, Viver Pissunyer, C., 18, Barcelona. Págs. 238-266.

Ortún-Rubio, V.; López-Casasnovas, G. (2002): Financiación capitativa, articulación entre niveles asistenciales y descentralización de las organizaciones sanitarias, Bilbao, Fundación BBVA.

Rastrollo, A.; Sieira, S.; Peña, P. (2004): "Sinopsis artículo 43", Análisis legislativo, Congreso de los Diputados, <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=43&tipo=2> (6 de marzo de 2022)

Repullo, J. R.; Freire, J. M. (2016) "Implementando estrategias para mejorar el gobierno institucional del Sistema Nacional de Salud" en Gaceta Sanitaria, Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria, Elsevier. Barcelona.

Rodríguez Blas, C. (2019): "Estadística de Gasto Sanitario Público", Informe, Unidad Estadística de Gasto Sanitario Público, Subdirección General de Cartera de Servicios del SNS y Fondos de Compensación, Dirección General de Cartera Común de Servicios del SNS y Farmacia, Secretaría de Estado de Sanidad, Ministerio de Sanidad



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

<https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/EGSP2008/egspPrincipalesResultados.pdf> (7 de marzo de 2022)

Rodríguez Míguez, E. (2011): "El mercado sanitario y la intervención pública", Temario de Economía de la Salud, Universidad de Vigo,

<http://emiguez.webs.uvigo.es> (6 de marzo de 2022)

Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (2022): "Beneficiarios / Situaciones protegidas", artículo web,

<https://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10938/30475/30476> (6 de marzo de 2022)

Sevilla, F. (2006): "La universalización de la atención sanitaria. Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social" (Documento de trabajo 86/2006) Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. Fundación Alternativas. ISBN: 84-96204-96-0

Subdirección General de Información Sanitaria e Innovación (2013): "Los Sistemas Sanitarios en los Países de la UE: características e indicadores de salud", Informe 2013, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Subdirección General de Información Sanitaria e Innovación,

[https://www.sanidad.gob.es/eu///estadEstudios/estadisticas/docs/Sist.Salud.UE\\_2013.pdf](https://www.sanidad.gob.es/eu///estadEstudios/estadisticas/docs/Sist.Salud.UE_2013.pdf) (7 de marzo de 2022)



Urbanos Garrido, R. M. (1999): "Consideraciones teóricas sobre la intervención del sector público en sanidad y su articulación real en España" en Universidad Complutense de Madrid (Ed.) Documentos de trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Madrid: UCM. Págs. 22. ISSN-e 2255-5471

Urbanos-Garrido, González López-Valcárcel, B. (2013): "Desempleo y salud: Un análisis de la repercusión de la crisis económica sobre la salud de los españoles", en Estudios de Economía Aplicada, 31-2, Asociación Internacional de Economía. Págs. 303-326.



# **LOS DESAFÍOS DE LA INFORMACIÓN CORPORATIVA SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO EN LAS INICIATIVAS INTERNACIONALES Y NORMATIVAS EUROPEAS**

## ***THE CHALLENGES OF CORPORATE CLIMATE REPORTING ACCORDING TO INTERNATIONAL INITIATIVES AND EUROPEAN DIRECTIVES***

**D. Miguel Salvador Arroyo Pecharromán**

Ingeniero forestal y de montes. Máster en derecho medioambiental y sostenibilidad

**Resumen:** La información corporativa en materia de sostenibilidad está cambiando de forma acelerada, así como el valor de esta información para la toma de decisiones por parte de la alta dirección de las empresas. Esta transformación ha sido impulsada por iniciativas internacionales como GRI (Global Reporting Initiative), CDP y SBTi (Science Based Targets initiative) que han promovido estándares técnicos para la consecución de la



neutralidad climática corporativa. También se está viendo reflejada esta tendencia en el desarrollo normativo europeo, con la aprobación de la Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD), la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (CSDDD) y el reglamento sobre taxonomía de la UE.

El presente trabajo hace un recorrido por la historia de la responsabilidad social corporativa y de la lucha contra el cambio climático. Utiliza una metodología de análisis cualitativo de la documentación técnica y normativa disponible para abordar los desafíos y los retos a los que se enfrentan las empresas españolas para el cumplimiento de los principales estándares internacionales y de la normativa europea.

Se han identificado los siguientes desafíos comunes a cada una de las iniciativas y normativas analizadas: elaboración de un plan de transición, establecimiento de objetivos de reducción de emisiones, los riesgos climáticos, fuentes de energía, gestión de la cadena de valor, créditos de carbono, implicación de la alta dirección y aspectos sectoriales. El estudio proporciona información útil para personas implicadas en la aplicación de los criterios ASG (Ambiental, Social y Gobernanza) en las empresas, que les ayudará a evaluar su desempeño e impactos.

**Abstract:** Corporate sustainability reporting is changing quickly, as the value of this information for high level decision-making. This transformation has been driven by international initiatives such as GRI (Global Reporting Initiative), CDP and SBTi (Science Based Targets



initiative) which have promoted technical standards for achieving corporate climate neutrality. This trend is also being reflected in European regulatory developments with the approval of the Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) and the EU taxonomy regulation.

This study traces the history of corporate social responsibility and the fight against climate change through to the mechanisms available for companies to tackle climate change. It uses a qualitative analysis methodology of the available technical and regulatory documentation to tackle the challenges faced by Spanish companies in complying with the main international standards and European regulations.

The following challenges have been identified as common to each of the initiatives and regulations analysed: preparation of a transition plan, setting emission reduction targets, climate risks, energy sources, value chain management, carbon credits, top management involvement and sectoral aspects. The study provides useful information for people involved in the implementation of ESG (Environmental, Social and Governance) criteria in companies, which will help them to assess their performance and impacts.

**Palabras clave:** información corporativa, cambio climático, acción climática, cadena de valor, diligencia debida, taxonomía, ASG, alta dirección.



**Keywords:** corporate reporting, climate change, climate action, value chain, due diligence, taxonomy, ESG, senior management.

**Sumario:**

INTRODUCCIÓN

- I. Antecedentes de la información corporativa
- II. Iniciativas internacionales información corporativa
- III. Desarrollo normativo europeo y nacional en materia de información corporativa y cambio climático
- IV. El papel del sector público y privado en la lucha contra el cambio climático

OBJETIVOS

METODOLOGÍA

- I. Análisis de los desafíos climáticos de las principales iniciativas internacionales
  - 1. Estándares GRI
  - 2. Cuestionario Corporativo de CDP
  - 3. Iniciativa Science Based Targets (SBTi)
- II. Análisis de los desafíos climáticos de las principales normativas europeas
  - 1. Taxonomía Europea
  - 2. Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD)

**CONCLUSIONES**

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**



## INTRODUCCIÓN

### I. Antecedentes de la información corporativa

El debate sobre la *responsabilidad social corporativa* surgió a mediados del siglo pasado. En 1953, Howard Bowen, profesor de económicas del Williams College, definió en su publicación *Social Responsibilities of the Businessman* que la responsabilidad social corporativa se refiere a la obligación de los empresarios de seguir políticas, decisiones o líneas de actuación que son deseables en términos de objetivos y valores de nuestra sociedad. (Bowen, 1953). A su vez, surgieron escépticos a esta nueva corriente, como Milton Friedman, Premio Nobel de Economía, que consideró en su artículo *The Social Responsibility of Business is to increase its profits*, publicado en el *The New York Times*, la responsabilidad social corporativa como una vaguedad analítica y carente de rigor. Además, argumentó que sólo hay una y solo una responsabilidad social de las empresas: utilizar sus recursos y participar en actividades diseñadas para aumentar sus beneficios siempre que se mantenga dentro de las reglas del juego, es decir, que participen en una competencia abierta y libre sin engaños ni fraudes. (Friedman, 1970)

En contraposición, en 1968 se reunieron en Roma 35 personalidades de la ciencia, la investigación y la política de 30 países distintos convocados por Aurelio Peccei, industrial italiano, y Alexander King, director escocés de ciencia en la OCDE, para compartir su profunda preocupación por el futuro de la humanidad y



el planeta. Así surgió el *Club de Roma*, que en su primera reunión en 1970 encargó a un equipo de investigadores del Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT) un estudio sobre las implicaciones de un crecimiento mundial continuado. Dos años después, en 1972, publicaron un informe para el Club de Roma sobre la situación de la humanidad titulado "Los límites del crecimiento", conocido como el "*Informe Meadows*" en el que examinaron cinco factores básicos que determinan y, limitan el crecimiento del planeta: el aumento de la población, la producción agrícola, el agotamiento de los recursos renovables, la producción industrial y la generación de contaminación. Introdujeron datos sobre estos cinco factores en un modelo informático global y probaron el comportamiento del modelo bajo varios conjuntos de supuestos para determinar patrones alternativos para el futuro de la humanidad. El informe concluyó que, si continúan las tendencias actuales, los límites del crecimiento en este planeta se alcanzarán en algún momento dentro de los próximos cien años, provocando un descenso repentino e incontrolable tanto de la población como de la capacidad industrial. También consideró posible alterar estas tendencias de crecimiento y establecer unas condiciones de estabilidad ecológica y económica sostenibles en el futuro. (Meadows, 1972)

Atendiendo a esta preocupación, unos meses después, el 16 de junio de 1972, se publicó el *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, que fue la primera conferencia mundial que priorizó la conservación del medio ambiente. El informe incluye la declaración de Estocolmo que contenía 26 principios comunes que ofrecían a los pueblos del mundo



inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano. También, contenía un Plan de Acción para el Medio Humano con tres tipos generales de acción: vigilancia mundial, ordenación del medio y medidas auxiliares, y 109 recomendaciones para la acción en el plano internacional. Además, uno de los principales resultados de la Conferencia fue la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – PNUMA. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 1972)

Más adelante la Asamblea General de Naciones Unidas creó en su resolución 38/161 la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo. El Secretario General de las Naciones Unidas, Javier Pérez de Cuéllar, nombró Presidenta de la Comisión a Gro Harlem Brundtland, jefa del entonces Partido Laborista noruego, y Vicepresidente a Mansour Khalid, ex Ministro de Relaciones Exteriores del Sudán. Juntos nombraron a los demás miembros de la Comisión que prestaron sus servicios a título personal y no como representantes de sus Gobiernos. La Comisión, como órgano independiente, debía presentar un informe sobre el medio ambiente y la problemática mundial hasta el año 2000 y más adelante. El informe titulado “Nuestro futuro común”, conocido como *Informe Brundtland* en reconocimiento a su presidenta, fue publicado en 1987 y definió por primera vez el concepto de desarrollo sostenible como la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. (Brundtland, 1987)

En 1988, un año después de la publicación del Informe Brundtland, la Organización Meteorológica



Mundial (OMM) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) Crearon el *Grupo Intergubernamental de Expertos sobre los Cambios Climáticos (IPCC)*, bajo la presidencia del Profesor Bert Bolin, que contaba con tres grupos de trabajo encargados de: evaluar la información científica disponible sobre el cambio climático (Grupo de Trabajo I), evaluar los impactos del cambio climático sobre el medio ambiente y sobre las actividades sociales y económicas (Grupo de Trabajo II) y formular estrategias de respuesta (Grupo de Trabajo III). (Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático, 1992)

El *Primer Informe de Evaluación del IPCC* fue concluido en agosto de 1990 y confirmó la existencia de un efecto invernadero natural que hace que la Tierra sea más cálida de lo que sería en caso de no existir ese efecto y que las emisiones producidas por las actividades humanas aumentan sustancialmente las concentraciones atmosféricas de los gases que producen efecto invernadero. También predijo que la temperatura media mundial aumentará en promedio, en el siglo XXI, aproximadamente 0,3°C cada diez años. Provocando un aumento probable de la temperatura media mundial de aproximadamente 1°C en el año 2025 y de 3°C antes de que finalice el próximo siglo. (Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático, 1992)

El IPCC consideró necesario disponer de información actualizada sobre el cambio climático en el contexto de las negociaciones sobre la Convención General sobre los Cambios Climáticos y de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.



En esta ocasión, los estudios de modelización, las observaciones y los análisis de sensibilidad indicaron que el aumento de la temperatura media mundial en superficie que resultaría de una duplicación del CO<sub>2</sub> sería probablemente de entre 1,5°C y 4,5°C. Los informes del IPCC constituyen un documento de referencia para responsables políticos, científicos y otros expertos, y es el resultado del esfuerzo coordinado de centenares de especialistas a nivel global. (Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático, 1992)

Veinte años después de la Conferencia de Estocolmo, se celebró en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida como la "*Cumbre para la Tierra*". El informe de esta Conferencia recoge: la declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas a través de 27 Principios; el Programa 21 que describe las bases para la acción, los objetivos, las actividades y los medios de ejecución para una nueva asociación mundial para el desarrollo sostenible; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) cuyo principal objetivo es la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático, expresado en su artículo 2; la Convención sobre la Diversidad Biológica; y la Convención de Lucha contra la Desertificación.



(Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992)

Tres años después de que se adoptase la CMNUCC, el IPCC publicó su Segundo Informe de Evaluación en 1995. En este informe la comunidad científica concluía que el clima ya había comenzado a cambiar a causa de las emisiones de gases de efecto invernadero. Por este motivo, ese mismo año, en la primera reunión de la Conferencia de las Partes de la CMNUCC, la COP 1 de Berlín, se decidió poner en marcha negociaciones para adoptar compromisos más firmes y detallados para los países desarrollados, conocido como el Mandato de Berlín. Finalmente, se adoptó el **Protocolo de Kioto** en la COP 3 de 1997, un tratado jurídicamente vinculante en el que las partes se comprometen a lograr objetivos individuales para limitar o reducir sus emisiones. En concreto, los países desarrollados debían recortar sus emisiones al menos un 5% respecto a niveles preindustriales, es decir, respecto a 1990, en el periodo 2008-2012. (Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico del Gobierno de España, 2024)

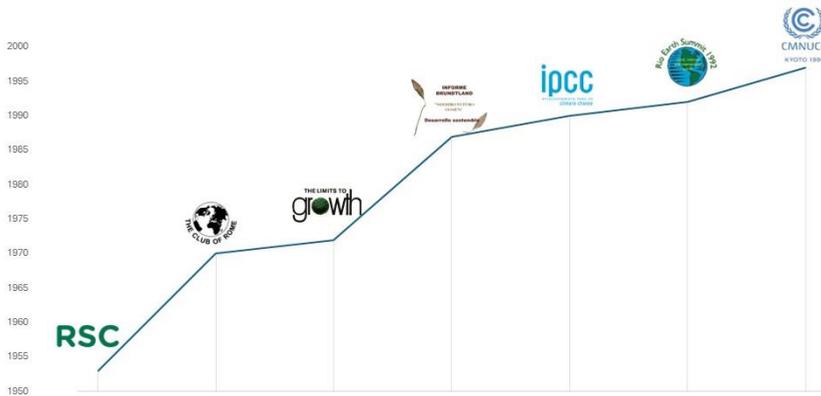


Gráfico 1: Antecedentes de la información corporativa.

## II. Iniciativas internacionales información corporativa

La *Global Reporting Initiative (GRI)* es considerada la primera iniciativa internacional de responsabilidad corporativa y se remonta a las protestas públicas por los daños medioambientales provocados por el vertido de petróleo del Exxon Valdez en 1989. En los años posteriores a esta catástrofe, los presidentes de CERES (Coalition for Environmentally Responsible Economies), Bob Massie, y de Tellus Institute, Allen White, empezaron a trabajar en un marco universal, con el objetivo de crear el primer mecanismo de responsabilidad corporativa para garantizar que las empresas tengan una conducta medioambiental responsable. En septiembre de 1997, CERES y Tellus fundaron la Global Reporting Initiative en Boston



(EE.UU.) con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Finalmente, tras la decisión de incluir también cuestiones sociales, económicas y de gobernanza, en 1999 se crearon las “Directrices de GRI” que fueron sometidas a consultas y a una fase piloto en la que participaron 31 empresas, antes del lanzamiento de la primera Guía de GRI en el año 2000. (GRI, 2022).

Posteriormente, los fundadores de SAM (Sustainable Asset Management), una de las primeras administradoras de activos del mundo centrada exclusivamente en la inversión sostenible, presentó a Dow Jones Indexes, el índice bursátil más importante del mundo, la idea de crear un índice de sostenibilidad global basado en criterios ASG (Ambientales, Sociales y de Gobernanza) basado en su Corporate Sustainability Assessment (CSA). El resultado fue la creación del *Dow Jones Sustainability Index (DJSI)* en 1999 para medir el desempeño de las empresas en sostenibilidad. En un principio, sólo 228 empresas fueron escogidas para la primera versión de este índice y, en la actualidad, más de 13.000 compañías cotizadas han sido invitadas a participar en el análisis CSA y sólo un 10% de estas empresas han logrado formar parte del DJSI. (Naqvi, 2019)

Ese mismo año, el *Pacto Mundial de las Naciones Unidas* fue presentado como una iniciativa del Secretario General de la ONU, Kofi Annan, durante el Foro de Davos de 1999, con el fin de proponer a los líderes empresariales unos valores y principios compartidos. Naciones Unidas lanzó oficialmente esta iniciativa en el



año 2000, con el fin de incentivar a la alta dirección a alinear sus estrategias y operaciones corporativas con los Diez Principios del Pacto Mundial sobre derechos humanos, trabajo, medioambiente y lucha contra la corrupción. En estos momentos, la iniciativa también tiene el mandato de Naciones Unidas de promover los Objetivos de Desarrollo Sostenible en el sector privado y exige a las empresas adheridas cumplimentar de forma anual un informe de progreso. (United Nations Global Compact, 2020)

En el año 2000, el *Carbon Disclosure Project (CDP)* se lanzó en Gran Bretaña con la misión de recopilar la mayor cantidad de datos relacionados con el clima de las empresas y ponerlos a disposición del público para facilitar la toma de decisiones relacionadas con el clima por parte de los inversores y fomentar las decisiones de gestión relacionadas con el clima dentro de las empresas encuestadas. Organización independiente sin ánimo de lucro que posee la mayor base de datos del mundo con información primaria sobre el cambio climático en las empresas. Para recopilar información que contribuya a la base de datos de CDP y a la misión del Consejo de Normas de Divulgación sobre el Clima, CDP envía anualmente una solicitud de información a empresas de todo el mundo en la que pide información sobre las emisiones de gases de efecto invernadero, los objetivos de reducción de emisiones, las estrategias de gestión y riesgo del cambio climático y las oportunidades de mejora. La primera solicitud de información fue distribuida por el CDP en 2003 a 500 organizaciones. (Andrew, 2011)



A comienzos del nuevo milenio, los líderes mundiales se reunieron en las Naciones Unidas para dar forma a una visión amplia con el fin de combatir la pobreza en sus múltiples dimensiones. Esa visión, que fue traducida en ocho *Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)*, que debían ser el marco de desarrollo predominante para el mundo hasta 2015. Uno de los indicadores de los avances en la consecución del Objetivo 7: Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente fue que en 2015 se habían eliminado el 98% de las sustancias que agotan la capa de ozono desde 1990, y que se esperaba que la capa de ozono se recupere a mediados de este siglo. (Naciones Unidas, 2015) El 25 de septiembre de 2015, los líderes mundiales adoptaron un nuevo conjunto de objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible. En total, son 17 *Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)* y 169 metas. Entre las metas del ODS 13 Acción por el Clima se encuentra la de lograr para el año 2020 movilizar conjuntamente 100.000 millones de dólares anuales procedentes de los países desarrollados, pero en el último informe sobre los ODS de 2023 todavía no se ha cumplido con esta meta. (Naciones Unidas, 2023)

Asimismo, en 2015 los gobiernos del mundo adoptaron el trascendental *Acuerdo de París* en la 21ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP21). Juntos se comprometieron a evitar los peores efectos del cambio climático limitando el aumento de la temperatura global muy por debajo de los 2°C, con esfuerzos para



limitar el calentamiento a 1,5°C. El sector privado tiene un papel esencial que desempeñar en la consecución de este objetivo, por este motivo, ese mismo año se fundó la *iniciativa Objetivos Basados en la Ciencia (SBTi)*, por sus siglas en inglés) para movilizar al sector privado a fijar objetivos de reducción de emisiones acordes con la ciencia del clima y contribuir a acelerar este esfuerzo mundial que define una era. (Science Based Targets initiative, 2021) Esta iniciativa surgió como una colaboración entre CDP, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, el Instituto de Recursos Mundial (WRI), WWF y We Mean Business Coalition. Su principal objetivo es ayudar a las empresas de todo el mundo a reducir a la mitad sus emisiones para 2030 a través de la aprobación de objetivos a corto plazo y alcanzar la neutralidad climática antes de 2050 mediante la aprobación de objetivos a largo plazo de su estándar *net-zero*. SBTi ha desarrollado criterios, herramientas y orientación para validar los objetivos de reducción de las empresas y que puedan ser comunicados. (Science Based Targets initiative, 2023)

### III. Desarrollo normativo europeo y nacional en materia de información corporativa y cambio climático

En la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones del "Acta del Mercado Único. Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza «Juntos por un nuevo crecimiento» adoptada el 13 de abril de 2011, la Comisión señalaba la necesidad de aumentar la transparencia de la



información social y medioambiental facilitada por las empresas de todos los sectores. Esta necesidad fue reforzada en la Estrategia de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas. Finalmente, en las Resoluciones del Parlamento Europeo del 6 de febrero de 2013 reconocía la importancia de que las empresas divulguen información sobre la sostenibilidad, como pueden ser los factores sociales y medioambientales, con el fin de identificar riesgos para la sostenibilidad y aumentar la confianza de los inversores y los consumidores. Así pues, el Parlamento Europeo instó a la Comisión a presentar una propuesta legislativa sobre divulgación de información no financiera por parte de las empresas, que permita tener en cuenta la naturaleza multidimensional de la responsabilidad social de las empresas (RSE).

Como consecuencia, se aprobó la *Directiva 2014/95/UE* del Parlamento Europeo y del Consejo modificó la Directiva "contable" 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación *de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos*. Con el fin de aumentar la transparencia en la información social y medioambiental facilitada por las empresas, para que los inversores y consumidores pudieran considerar, a la hora de tomar sus decisiones económicas, los posibles riesgos e impactos de las empresas. La directiva aplicaba a las grandes empresas de interés público y a las entidades de interés público que sean empresas matrices de un gran grupo, en cada caso con un número medio de empleados superior a 500. Aunque cada Estado miembro podría incluir otras entidades en el ámbito de aplicación



y exigir que la información contenida en el estado no financiero consolidado fuese verificada por un prestador independiente de servicios de verificación. Además, la Comisión preparó unas directrices no vinculantes sobre la metodología aplicable a la presentación de información no financiera en 2017, que incluyen unos indicadores clave de resultados no financieros.

La trasposición a nivel nacional de la Directiva 2014/95/UE llegó con la aprobación de la *Ley 11/2018*, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la *Ley 22/2015*, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, *en materia de información no financiera y diversidad*. Esta Ley establece que el estado de información no financiera consolidado incluirá la información necesaria para comprender el impacto medioambiental y social de la actividad empresarial. En concreto, información detallada sobre los efectos actuales y previsibles de las actividades de la empresa en el medio ambiente y en su caso, la salud y la seguridad, los procedimientos de evaluación o certificación ambiental; los recursos dedicados a la prevención de riesgos ambientales; la aplicación del principio de precaución, la cantidad de provisiones y garantías para riesgos ambientales.

- Contaminación: medidas para prevenir, reducir o reparar las emisiones de carbono que afectan gravemente el medio ambiente; teniendo en cuenta cualquier forma de contaminación atmosférica específica de una actividad, incluido el ruido y la contaminación lumínica.



- Economía circular y prevención y gestión de residuos: medidas de prevención, reciclaje, reutilización, otras formas de recuperación y eliminación de desechos; acciones para combatir el desperdicio de alimentos.
- Uso sostenible de los recursos: el consumo de agua y el suministro de agua de acuerdo con las limitaciones locales; consumo de materias primas y las medidas adoptadas para mejorar la eficiencia de su uso; consumo, directo e indirecto, de energía, medidas tomadas para mejorar la eficiencia energética y el uso de energías renovables.
- Cambio climático: los elementos importantes de las emisiones de gases de efecto invernadero generados como resultado de las actividades de la empresa, incluido el uso de los bienes y servicios que produce; las medidas adoptadas para adaptarse a las consecuencias del cambio climático; las metas de reducción establecidas voluntariamente a medio y largo plazo para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y los medios implementados para tal fin.
- Protección de la biodiversidad: medidas tomadas para preservar o restaurar la biodiversidad; impactos causados por las actividades u operaciones en áreas protegidas.



El *ámbito de aplicación* de los requisitos sobre divulgación de información no financiera de la *Ley 11/2018* se extiende a las sociedades anónimas, a las de responsabilidad limitada y a las comanditarias por acciones que, de forma simultánea, tengan la condición de entidades de interés público cuyo número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 500 y, adicionalmente se consideren empresas grandes, en los términos definidos por la Directiva 2013/34, es decir, cuyo importe neto de la cifra de negocios, total activo y número medio de trabajadores determine su calificación en este sentido. Las sociedades de interés público que formulen cuentas consolidadas también están incluidas en el ámbito de aplicación de esta norma siempre que el grupo se califique como grande, en los términos definidos por la Directiva 2013/34/UE, y el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio por el conjunto de sociedades que integran el grupo sea superior a 500. No obstante, una empresa dependiente perteneciente a un grupo estará exenta de la obligación anterior si la empresa y sus dependientes están incluidas en el informe de gestión consolidado de otra empresa. Por otro lado, y en cualquier caso, las pequeñas y medianas empresas quedan eximidas de la obligación de incluir una declaración no financiera, así como de requisitos adicionales vinculados a dicha obligación. Además, tres años después de la entrada en vigor de esta Ley, es decir, en 2021, también era de aplicación a todas aquellas sociedades con más de 250 trabajadores o bien que tengan la consideración de entidades de interés público, exceptuando las pymes, o que durante dos ejercicios consecutivos reúnan a la fecha de cierre de



cada uno de ellos, al menos una de las siguientes circunstancias: que el total de las partidas del activo sea superior a 20 millones de euros o que el importe neto de la cifra anual de negocio supere los 40 millones de euros.

Asimismo, durante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático celebrada en Madrid en 2019 (COP25), la Comisión Europea presentó el 11 de diciembre el *Pacto Verde Europeo*, una hoja de ruta con acciones para reducir las emisiones, restaurar los ecosistemas naturales y proteger las especies silvestres entre otras. Desde su presentación se han implementado unas cien medidas vinculadas a este marco europeo, entre las que destaca la regulación de la *Taxonomía Europea* con la aprobación del Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2020, relativa al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088 sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros. Este reglamento establece los criterios para determinar si una actividad económica se considera medioambientalmente sostenible a efectos de fijar el grado de sostenibilidad medioambiental de una inversión:

1. La actividad económica contribuye sustancialmente en uno o varios de los objetivos medioambientales de conformidad con las contribuciones sustanciales establecidas en el Reglamento:
  - a) mitigación del cambio climático;
  - b) adaptación al cambio climático;



- c) uso sostenible y protección de los recursos hídricos y marinos;
- d) transición hacia una economía circular;
- e) prevención y control de la contaminación;
- f) protección y recuperación de la biodiversidad y los ecosistemas

2. La actividad económica no puede causar ningún perjuicio significativo a alguno de los objetivos medioambientales.

3. La actividad económica se lleve a cabo de conformidad con las garantías mínimas de conformidad con las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos.

4. La actividad económica se ajuste a los criterios técnicos de selección establecidos por la Comisión.

Otra de las medidas estrella del Pacto Verde Europeo ha sido la aprobación del Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 401/2009 y (UE) 2018/1999 («*Legislación europea sobre el clima*»). Las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero reguladas en el Derecho de la Unión estarán equilibradas dentro de la Unión a más tardar en 2050, por lo que en esa fecha las emisiones netas deben haberse reducido a cero y, a partir de entonces, la Unión tendrá como objetivo lograr



unas emisiones negativas. Con el fin de lograr el objetivo de neutralidad climática establecido en el artículo 2, apartado 1, el objetivo climático vinculante de la Unión para 2030 consistirá en una reducción interna de las emisiones netas de gases de efecto invernadero (emisiones una vez deducidas las absorciones) de, al menos, un 55 % con respecto a los niveles de 1990, de aquí a 2030. Asimismo, establece que los Estados miembro adoptarán y aplicarán estrategias y planes de adaptación nacionales.

En España, el *Marco Estratégico de Energía y Clima* constituye la herramienta clave para lograr el objetivo fundamental de la descarbonización de nuestra economía e incluye: la Estrategia de Descarbonización a largo plazo 2050, que permitirá a España alcanzar la neutralidad climática antes de 2050; el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030, instrumento de planificación básico para promover la acción coordinada frente a los efectos del cambio climático en España; el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (PNIEC) que, en relación con los objetivos fijados en la UE, concreta para España la reducción de un 23% de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) respecto a 1990, un 42% de energías renovables sobre el consumo total de energía final, un 39,5% de mejora de la eficiencia energética y un 74% de energía renovables en la generación eléctrica; y la Ley 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética, que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de París y promover la adaptación a los impactos del cambio climático, así como la implantación de un modelo de desarrollo sostenible que genere



empleo decente y contribuya a la reducción de las desigualdades.

La *Ley 7/2021 de cambio climático y transición energética* establece en su Disposición final duodécima que debe modificarse el *Real Decreto 163/2014 por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono*. El borrador de modificación del Real Decreto 163/2014 fue sometido a información pública, siguiendo el procedimiento previsto para normas de incidencia ambiental en los artículos 16 y 18 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. El plazo de alegaciones finalizó en diciembre de 2022 y se espera su pronta publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE). Las principales novedades del borrador presentado son:

1. Incorpora la *obligación del cálculo de la huella de carbono* y el establecimiento de un plan de reducción de emisiones a empresas e instituciones con más de 250 trabajadores. Asimismo, las emisiones indirectas, denominadas de «alcance 3», se incorporarán de manera progresiva en el cálculo de la huella de carbono de las empresas no consideradas pymes. Para el resto la inscripción del alcance 3 será voluntaria.

2. Incluye la *huella de carbono de eventos* y el plan de medidas de reducción de emisiones en eventos. Los grandes eventos, aquellos que superen los 1.500 asistentes, precisarán de certificado e informe de verificación emitido por entidades acreditadas.



3. Interoperabilidad con las CCAA, la sección de Huella de carbono y compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y la sección de proyectos de absorción de CO<sub>2</sub> serán interoperables con los registros de huella de carbono autonómicos, siempre que sean compatibles.

4. La *valoración de los beneficios que aportan los proyectos de absorción de CO<sub>2</sub>*, tendrá en cuenta, como mínimo, el impacto medioambiental, socioeconómico y la variable de adaptación al cambio climático. Se establecerá un baremo de clasificación de los proyectos según la valoración obtenida.

5. Incluye los *planes de gestión forestal* como sistemas para asegurar la permanencia de los proyectos de absorción en el tiempo y añade un compromiso de permanencia durante el tiempo mínimo estipulado. Además, la OECC tomará las medidas necesarias para garantizar la trazabilidad de las absorciones generadas por los proyectos de absorción de CO<sub>2</sub> inscritos.

6. Incluye entre los sumideros biológicos el *carbono azul*, es decir, los flujos y almacenes de carbono que se dan en ecosistemas marinos susceptibles de ser gestionados y como consecuencia de procesos biológicos.

Otras medidas destacadas del Pacto Verde Europeo en materia de clima son el Plan del Objetivo Climático para 2030, el Pacto Europeo por el Clima, la Nueva Estrategia de la UE sobre adaptación al cambio climático, el paquete "Fit for 55" el Plan REPowerEU para disponer de una energía asequible, segura y sostenible



en Europa, la creación de un Fondo Social para el Clima que permita una transición justa, la Directiva sobre el empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica (Directiva contra el Greenwashing) y la Directiva sobre delitos medioambientales relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, entre otras. Asimismo, también destaca la aprobación de la *Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD)*, por sus siglas en inglés) que modifica la Directiva 2013/34/UE de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, descrita anteriormente. Esta nueva Directiva entró en vigor el 5 de enero de 2023 y exige información a un conjunto más amplio de grandes empresas, así como a las pymes cotizadas, que informen sobre la sostenibilidad. Además, algunas empresas de fuera de la Unión Europea también tendrán que informar si generan más de 150 millones euros en el mercado de la UE. Las primeras empresas tendrán que aplicar las nuevas normas por primera vez en el ejercicio 2024, para los informes publicados en 2025, y los Estados miembros tienen hasta junio de 2024 para su transposición nacional. En España, el pasado 23 de febrero de 2024 finalizó la consulta pública del Anteproyecto de Ley por el que se modifican los criterios para determinar el tamaño de las empresas o grupos en materia de información corporativa que está llamado a transponer la Directiva CSRD.

Por último, el Parlamento Europeo aprobó el 24 de abril de 2024 la propuesta de *Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad*,



**CSDDD** por sus siglas inglés, que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derechos de la Unión. La Directiva establecerá las obligaciones que incumben a las empresas en relación con los efectos adversos reales y potenciales, para los derechos humanos y el medio ambiente de sus propias operaciones, de las operaciones de sus filiales y de las operaciones efectuadas por sus socios comerciales en las cadenas de actividades de dichas empresas, así como la responsabilidad que se derive del incumplimiento de estas obligaciones.

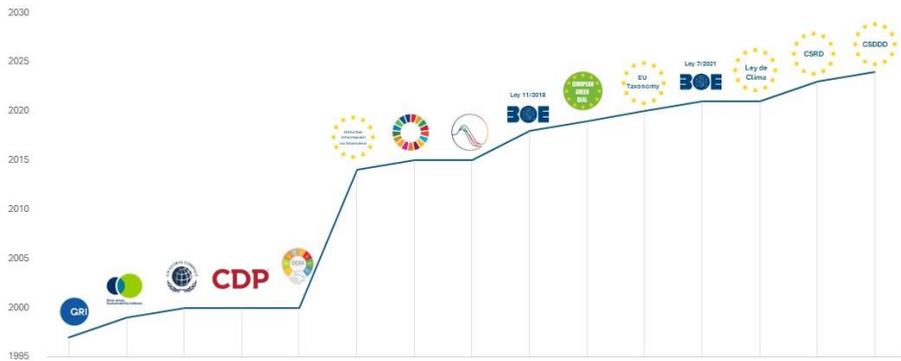


Gráfico 2: Desarrollo de las principales iniciativas y normativas europeas sobre información corporativa

#### IV. El papel del sector público y privado en la lucha contra el cambio climático

El *sexto informe de evaluación del IPCC (AR6)*, publicado en 2022 el Grupo de Trabajo III: Mitigación del Cambio



Climático, recoge que las trayectorias globales modelizadas que limitan el calentamiento global a 1,5°C y a 2°C, asumiendo una acción inmediata, prevé que las emisiones globales de GEI alcancen su punto máximo entre 2020 y 2025. Por el contrario, sin un refuerzo de las políticas de mitigación respecto a las que se han aplicado hasta 2020, se prevé que las emisiones de GEI sigan aumentando más allá de 2025, lo que provocaría un calentamiento medio global de 3,2°C en 2100. Las estrategias modelizadas para lograr la reducción de emisiones necesaria incluyen acciones en todos los sectores y destaca los siguientes: (Oficina Española de Cambio Climático, 2022)

- El sector energético requiere grandes transiciones, incluyendo una reducción sustancial de uso de los combustibles fósiles, el despliegue de fuentes de energía de bajas emisiones, el cambio a vectores energéticos alternativos, y la eficiencia y conservación de la energía.
- El sector industrial implica una acción coordinada a lo largo de las cadenas de valor para promover medidas como la eficiencia energética y de materiales, los flujos circulares de materiales, las tecnologías de mitigación y cambios sistémicos en los procesos de producción.
- El sector urbano puede alcanzar las emisiones netas cero mediante la reducción del consumo de energía y de materiales, la electrificación y la mejora en la captura y almacenamiento de carbono en entornos urbanos.



- El sector transporte debe incidir en la gestión de la demanda y las tecnologías de bajas emisiones de GEI que reduzcan y limiten las emisiones, mediante los biocombustibles sostenibles, el hidrógeno y derivados. Además, teniendo en cuenta el ciclo de vida de los vehículos eléctricos, cuando estos se están alimentados con electricidad de bajas emisiones, ofrecen el mayor potencial de descarbonización para el transporte terrestre.
  
- El sector agrícola, forestal y otros usos del suelo (AFOLU, por sus siglas en inglés) es clave en la aplicación de medidas de mitigación para reducir emisiones de GEI a gran escala y para aumentar las absorciones de dióxido de carbono, pero no tienen suficiente capacidad para compensar el retraso de otros sectores. Además, estas medidas generan oportunidades para obtener beneficios adicionales, como la conservación de la biodiversidad, los servicios ecosistémicos y para evitar riesgos climáticos. Sin embargo, existen muchos obstáculos en su aplicación; como la competencia en el uso de la tierra, los conflictos con la seguridad alimentaria, la complejidad de los sistemas de propiedad y gestión de la tierra, los impactos del cambio climático o aspectos culturales.

En la *COP 28 de Dubái*, Conferencia de Naciones Unidas sobre Cambio Climático celebrada en diciembre de 2023,



tuvo lugar el primer Balance del Acuerdo de París, que reconoció que estamos lejos de alcanzar los objetivos para limitar el aumento de la temperatura a 1,5°C por encima de los niveles preindustriales, pero que si reducimos las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero un 42% para y un 60% para 2035 en relación con los niveles de 2019, y alcanzamos la emisiones netas de dióxido de carbono cero para 2050 todavía podemos cumplir con el Objetivo del Acuerdo de París. Asimismo, el Acuerdo de Dubái, por primera vez recoge la necesidad de acabar con los combustibles fósiles para lograr los objetivos y pide a los 198 países firmantes, destacando el papel del sector privado, que contribuyan a los siguientes esfuerzos mundiales: (Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 2023)

1. Triplicar la capacidad mundial de energías renovables y duplicar la tasa media mundial de mejora de la eficiencia energética para 2030.
2. Acelerar los esfuerzos para reducir progresivamente la utilización de la energía basado en carbón.
3. Acelerar los esfuerzos a nivel mundial hacia sistemas energéticos con emisiones netas cero, utilizando combustibles de baja o nula emisión de carbono mucho antes o alrededor de mediados de siglo.
4. Abandonar los combustibles fósiles en los sistemas energéticos, de forma justa, ordenada y



equitativa, acelerando la acción en esta década crítica, con el fin de alcanzar el objetivo de cero emisiones netas en 2050, de acuerdo con la ciencia.

5. Acelerar las tecnologías de emisiones cero y bajas, incluidas entre otras las energías renovables, la energía nuclear, las tecnologías de reducción y eliminación, como la captura y utilización y almacenamiento de carbono, especialmente en sectores difíciles de reducir, y la producción de hidrógeno verde.
6. Acelerar y reducir sustancialmente las emisiones de gases distintos del dióxido de carbono a escala mundial, incluidas en particular las emisiones de metano, de aquí a 2030.
7. Acelerar la reducción de las emisiones de transporte por carretera por diversas vías, entre ellas el desarrollo de infraestructuras y el rápido despliegue de vehículos con cero o bajas emisiones.
8. Eliminar lo antes posible las subvenciones ineficientes a los combustibles fósiles que no abordan la pobreza energética ni las transiciones justas.

## **OBJETIVOS**

El principal objetivo de este trabajo es identificar los desafíos en materia de cambio climático a los que se enfrentan las empresas para poder abordar con éxito las principales iniciativas y regulaciones de información corporativa.

Asimismo, se han establecido objetivos específicos que se pretenden alcanzar en este estudio:

- a) Contextualizar la aparición de la responsabilidad social corporativa y su evolución hasta la información corporativa actual.
- b) Definir los efectos del cambio climático y el papel fundamental que juega el sector privado en su adaptación y mitigación.
- c) Estudiar el tsunami normativo que afecta a las empresas para poder alcanzar el objetivo europeo de ser el primer continente neutro en 2050.
- d) Analizar las principales novedades que pretenden incorporar las iniciativas internacionales de información corporativa en materia de clima.
- e) Identificar los aspectos más significativos en materia de clima que las organizaciones deben incorporar en sus estrategias.
- f) Resumir los desafíos y retos observados en una tabla que permita su fácil comprensión y difusión.



## **METODOLOGÍA**

Para la elaboración de este estudio se ha empleado la metodología de análisis cualitativo de la documentación técnica disponible, con el fin de comprender la complejidad de la información corporativa en materia de cambio climático desde el punto de vista de una empresa interesada o afectada. En concreto, se ha interpretado de forma independiente cuales son los principales retos y desafíos que los sujetos organizacionales enfrentan para poder dar respuesta a los requerimientos técnicos de las principales iniciativas internacionales (GRI, CDP y SBTi) y normativas europeas (CSRD, CSDD y Taxonomía).

### I. Análisis de los desafíos climáticos de las principales iniciativas internacionales:

#### **1. Estándares GRI**

Los Estándares GRI forman parte de las normas de elaboración de las memorias de sostenibilidad de las empresas y permiten a las organizaciones informar sobre sus impactos más significativos en la economía, el medio ambiente y las personas. Los Estándares GRI están estructurados como un sistema interrelacionado que se organiza en tres niveles: Estándares Universales GRI, Estándares Sectoriales GRI y Estándares Temáticos.

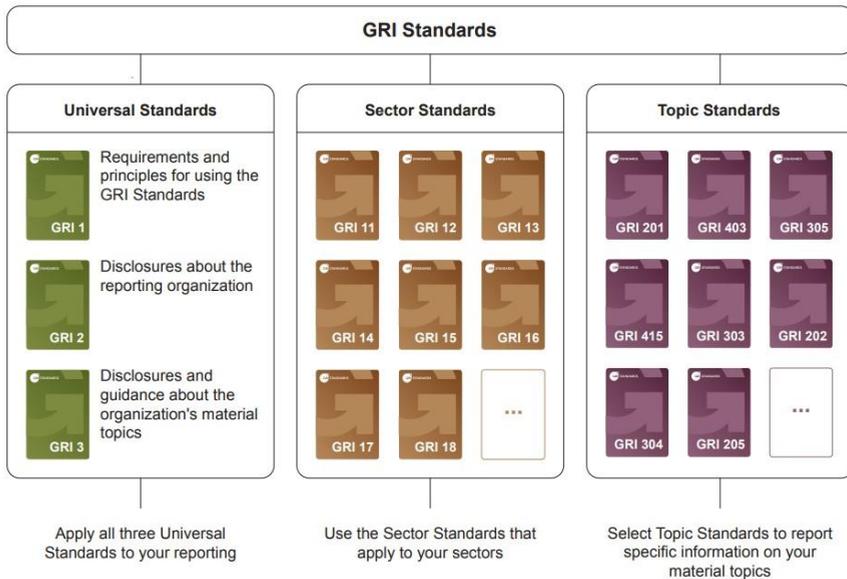


Figura 1: Estándares de GRI: Universales, Sectoriales y Temáticos. (GRI, 2024)

A fecha de este trabajo, GRI cuenta con 42 estándares aprobados entre los que se encuentran el GRI 305: Emisiones 2016 y el GRI 302: Energía 2016 que pueden ser utilizados por cualquier organización independientemente de su tamaño, sector, ubicación geográfica o experiencia en la elaboración de informes. Ambas temáticas sobre Cambio Climático y Energía se están revisando en consonancia con los avances más recientes y los instrumentos intergubernamentales autorizados en el ámbito del cambio climáticos, las emisiones de gases efecto invernadero y la energía. Sus borradores se sometieron a consulta pública entre el 21 de noviembre de 2023 y el 29 de febrero de 2024. A



continuación, se analizan los nuevos desafíos que se abordan en la revisión de estos estándares:

- A. Desafíos identificados en el borrador del nuevo estándar GRI de Cambio Climático (revisión GRI 305: Emisiones 2016)
  - a) *Divulgación específica sobre métricas de transición justa* que incluyan el número de puestos de trabajo creados, eliminados y redistribuidos debido al plan de transición, el número de empleados que recibieron formación para mejorar y reciclar sus competencias y los lugares en los que el plan de transición de la organización tiene un impacto sobre las comunidades locales y los pueblos indígenas. Además, el concepto de transición justa está presente en todo el borrador de exposición al cambio climático. El borrador incluye múltiples requisitos que instan a las organizaciones a revelar sus impactos sobre los trabajadores, las comunidades locales, los grupos vulnerables asociados a los planes de transición y adaptación, el uso de los GEI, la reducción de las emisiones de dióxido de carbono a los planes de transición y adaptación, el uso de la eliminación de GEI y los créditos de carbono.
  - b) *Nueva divulgación de un plan de transición* para la mitigación del cambio climático con información sobre las políticas y acciones,



la alineación con las últimas pruebas científicas y los objetivos y metas pertinentes. Además de los objetivos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, las organizaciones deben informar sobre los objetivos de eliminación progresiva de los combustibles fósiles y cualquier otro objetivo de mitigación del cambio climático que se hayan fijado. Las organizaciones también deben informar sobre los aspectos relacionados con la gobernanza, la inversión asignada a la aplicación del plan de transición, la integración en la estrategia empresarial general de la organización, la política pública y los procesos de participación de las partes interesadas que las organizaciones llevan a cabo para dar forma a sus planes de transición. En el marco de esta divulgación, las organizaciones informan de los impactos resultantes de la aplicación del plan de transición. En concreto, la información integra los principios de transición justa y exige a las organizaciones que informen de los impactos, especialmente sobre los trabajadores, las comunidades locales y los grupos vulnerables. Además, dada la interconexión del cambio climático con la biodiversidad, las organizaciones deben informar de los impactos del plan de transición sobre la biodiversidad.



- c) *Nueva divulgación sobre la adaptación al cambio climático* centrada en el desarrollo de un plan de adaptación al cambio climático y los impactos, incluidos los de las comunidades locales, los grupos vulnerables, los trabajadores y la biodiversidad, asociados a la aplicación y los resultados del plan. La divulgación también requiere que las organizaciones informen sobre cualquier impacto asociado a los riesgos y oportunidades relacionados con el cambio climático que se hayan identificado para informar sobre el desarrollo del plan de adaptación. La divulgación incluye detalles sobre las políticas y acciones, los escenarios utilizados para el desarrollo del plan de adaptación e información sobre la inversión asignada para la aplicación del plan de adaptación, la gobernanza, los objetivos y la participación de las partes interesadas. Dado que la participación de las partes interesadas es un aspecto fundamental de la planificación de la adaptación, se informa sobre los procesos pertinentes que se aplicaron para desarrollar el plan de adaptación.
- d) *Nueva divulgación sobre los objetivos de reducción de emisiones* y el progreso de los alcances 1, 2 y 3 por separado o combinados y de cómo se ajustan a las últimas pruebas científicas. Además, las



organizaciones deben comunicar sus políticas de revisión de objetivos, el año base que han establecido y los nuevos cálculos de las emisiones del año base. Es importante destacar que las organizaciones deben informar de sus avances hacia cada objetivo utilizando el método de inventario y explicar cómo se han logrado esos avances, incluyendo si se deben a las iniciativas de la organización, a efectos secundarios debidos a otras iniciativas llevadas a cabo por la organización o a cambios debidos a factores externos.

- e) *Nueva divulgación sobre las eliminaciones de GEI dentro de la cadena de valor* que incluya la contabilización y comunicación de las eliminaciones y del control de los criterios de calidad. También informarán sobre el uso previsto de las remociones. Al informar en el marco de esta divulgación, las organizaciones informan sobre los impactos asociados a las remociones de GEI, incluso sobre las comunidades locales, los grupos vulnerables los trabajadores, la biodiversidad, y las medidas adoptadas para gestionar estos impactos.
- f) *Nueva divulgación sobre créditos de carbono* para aumentar la transparencia en relación con el uso de los créditos de carbono. Las organizaciones deben revelar la cantidad total de créditos de carbono



cancelados y proporcionar información sobre los proyectos a los que compran los créditos de carbono. Las organizaciones informarán detalladamente sobre el cumplimiento de los criterios de calidad y sobre la finalidad de la cancelación de los créditos de carbono. Dado que los proyectos de créditos de carbono pueden tener impactos positivos y negativos, las organizaciones deberán informar sobre la evaluación y el seguimiento continuo de dichos impactos.

- B. Desafíos identificados en el borrador del nuevo estándar GRI sobre Energía (revisión GRI 302: Energía 2016)
- a) *Nueva divulgación sobre la gestión de la energía* basada en las políticas y compromisos energéticos en la transición hacia una economía descarbonizada. En este contexto, se ha incluido en las directrices la revelación de información sobre el establecimiento de objetivos energéticos.
  - b) *Requisitos ampliados sobre consumo y generación de energía* que cubre el consumo de electricidad comprada y autogenerada y la electricidad vendida, con el requisito de proporcionar un desglose por fuente de energía e información sobre si es renovable o no renovable. Las



organizaciones deben informar sobre el cumplimiento de los criterios de calidad pertinentes si se utilizan instrumentos contractuales. Se han incluido requisitos adicionales para informar sobre las actividades en las que se consume combustible y electricidad, y para informar por separado sobre el consumo de electricidad renovable no procedente de combustibles autogenerados. Se proporciona una plantilla para ayudar a informar en virtud de esta divulgación.

- c) Nuevo desglose del *consumo significativo de energía en la cadena de valor* de la organización por categorías de Alcance 3 anteriores y posteriores. Esta información aumentará la concienciación sobre la cadena de valor de la organización a la vez que mejorará la transparencia de los datos divulgados.
- d) *Requisito adicional sobre si las reducciones de energía se producen dentro de la organización o en qué fase de la cadena de valor*. Este cambio va en la dirección de aumentar la conciencia y la responsabilidad de las organizaciones sobre el consumo de energía que se produce en su cadena de valor, al tiempo que mejora la transparencia.



Durante la consulta pública de ambos borradores se recibieron un total de 86 propuestas de organizaciones y particulares que está revisando el GSSB (Global Sustainability Standards Board) según el protocolo de debido proceso. Está prevista la publicación de las versiones definitivas en 2025.

## **2. Cuestionario Corporativo de CDP**

CDP está realizando cambios en su plataforma y cuestionario para ampliar la divulgación de datos medioambientales y reforzar su alineación con los marcos normativos (ISSB, ESRS, TNFD y SEC´s). Por este motivo, en 2024 el periodo de reporte comenzará en junio y finalizará en septiembre en lugar de empezar en abril y terminar en julio como venía siendo habitual en anteriores ediciones. El principal cambio será la combinación de los tres cuestionarios existentes sobre Clima, Agua y Bosques en un solo Cuestionario Corporativo de CDP, de modo que las empresas deberán divulgar de forma holística y equilibrada las diferentes cuestiones medioambientales. Además, por primera vez CDP incluirá un cuestionario específico para pequeñas y medianas empresas (pymes). Un cuestionario con menos preguntas, un formato simplificado y orientado a mejorar la capacidad de acción en clima.

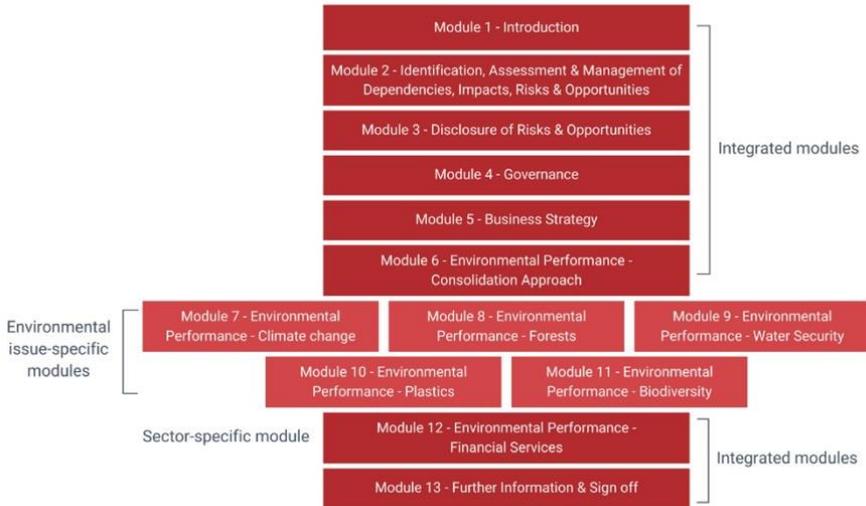


Figura 2: Diseño y estructura del nuevo Cuestionario Corporativo de CDP (CDP, 2024)

Tomando como referencia la publicación de CDP sobre los cambios para 2024 en el Cuestionario Corporativo, presentada en febrero. A continuación, se desglosan los principales desafíos en materia de cambio climático a los que se enfrentarán las empresas que deban responder al nuevo Cuestionario Corporativo:

- a) *La supervisión del Consejo o de la alta dirección* de las cuestiones relacionadas con el clima para una gobernanza eficaz. El nuevo cuestionario incluye criterios para medir su competencia y sensibilización. Además, las empresas que obtengan la calificación más alta deberán disponer de incentivos relacionados con el clima a nivel de alta dirección.



- b) *El desarrollo un plan de transición* que establezca una estrategia creíble para la transición climática que incluya objetivos de emisiones a corto plazo acordes con el Objetivo de París de no superar los 1,5°C. Las empresas deberán tener fijado un objetivo de reducción de emisiones a corto plazo validado por SBTi o estar totalmente alineado con un escenario de 1,5°C, mediante la verificación pretenden garantizar que las organizaciones dispongan de datos creíbles. Las empresas que aspiren a obtener la máxima calificación deberán verificar del 100% de sus datos de emisiones de alcance 1 y 2, y del 70% de al menos una categoría del alcance 3, incluyendo cualquier consumo de combustible o actividades de generación de energía que lleven a cabo. Además, las organizaciones del sector de los servicios financieros deberán haber establecido un objetivo de cartera.
- c) *La realización de una evaluación de riesgos climáticos* para mejorar la gestión medioambiental corporativa, mediante la inclusión del cambio climático en los procesos de riesgos y utilizar los resultados para dar solidez al plan de transición.
- d) *La divulgación sobre métricas sectoriales* para comprender los resultados relacionados con actividades de gran impacto climático.  
Los detalles completos de los cambios en los criterios esenciales se comunicarán con la publicación de



la metodología de puntuación del Cuestionario Corporativo de CDP.

### **3. Iniciativa Science Based Targets (SBTi)**

El Estándar *Net-Zero* Corporativo de SBTi fue publicado en octubre de 2021 para abordar la creciente necesidad de alinear los objetivos corporativos con la neutralidad climática. Incluye orientaciones, criterios y recomendaciones que las empresas necesitan para establecer objetivos coherentes y alineados con la ciencia. Los principales requisitos del estándar son los siguientes:

1. Fijar objetivos a corto plazo: las empresas deben reducir de forma rápida y drástica sus emisiones directas e indirectas de la cadena de valor para reducir las emisiones a la mitad antes de 2030.
2. Fijar objetivos a largo plazo: las empresas deben reducir todas las emisiones posibles, hasta superar el 90%, antes de 2050.
3. Neutralizar las emisiones residuales: las empresas deben utilizar la remoción y absorción de carbono para contrarrestar el 10% final que no pueda eliminarse.
4. Mitigación más allá de la cadena de valor (BVCM, por sus siglas en inglés): las empresas deben



invertir en acciones para reducir y eliminar las emisiones fuera de sus cadenas de valor.

En la siguiente figura se recoge el periodo, la ambición y los límites requeridos de los objetivos a corto y largo plazo.

	Periodo	Ambición	Límite Requerido
<b>Objetivo a corto plazo</b>	5-10 años	<b>Alcances 1 y 2</b> alineado con la ciencia del 1,5°C <b>Alcance 3</b> muy por debajo de 2°C	Reducir las emisiones de los alcances 1 y 2 un 95% Reducir las emisiones del alcance 3 un 67%
<b>Objetivo a largo plazo</b>	2050 a más tardar	<b>Alcances 1, 2 y 3</b> alineados con la ciencia del 1,5°C	Reducir las emisiones de los alcances 1 y 2 un 95% Reducir las emisiones del alcance 3 un 90%

Figura 3: Criterios de fijación de los objetivos de SBTi a corto y largo plazo. (Pacto Mundial de la ONU España y ECODES, 2023)

Asimismo, el establecimiento de objetivos basados en ciencia de SBTi se puede realizar mediante el enfoque de Reducción Absoluta de las emisiones, que puede ser aplicado por todos los sectores excepto por el sector de generación de energía y el sector FLAG (Forest Land and Agriculture) y el enfoque de Descarbonización Sectorial (SDA), que provee trayectorias sectoriales de descarbonización que posibilitan el establecimiento de objetivos de intensidad de emisiones calculados en función de todas las empresas de un sector que convergen para alcanzar la neutralidad en 2050 o antes.



Desde la publicación del Estándar *Net-Zero* Corporativo de SBTi han tenido lugar dos revisiones menores del estándar, V1.1 y V1.2, pero ahora se está llevando a cabo una revisión mayor, que dará lugar a la Versión 2.0 del Estándar *Net-Zero* Corporativo de SBTi, cuya publicación está prevista para finales de 2025. El objetivo general de esta importante revisión es garantizar que el estándar siga siendo creíble para establecer y cumplir objetivos corporativos ambiciosos basados en la ciencia para alcanzar un balance neto cero coherente con el objetivo del 1,5°C a nivel mundial. Esta nueva versión planteará nuevos retos que las empresas deberán poder abordar. A continuación, se analizan los principales desafíos identificados:

- a) *Alinear sus estrategias con los últimos avances científicos y las mejores prácticas* para garantizar un enfoque estandarizado y sólido para que las empresas fijen objetivos en consonancia con los avances del sexto informe del IPCC o del Grupo de Expertos de Alto Nivel de las Naciones Unidas, entre otros.
- b) Abordar cuestiones relacionadas con *proveedores de «soluciones climáticas»*, mejoras de los *requisitos relacionados con los combustibles fósiles* y mejoras de las *orientaciones relacionadas con la neutralización*.
- c) *Mejorar el enfoque de las emisiones de la cadena de valor* mediante una actualización del marco de objetivos del alcance 3 basada en los conceptos de materialidad climática, importancia e



influencia. Además, deberán incluir indicadores mejorados para la alineación con el cero neto en las cadenas de valor.

- d) *Mayor evaluación de la consecución de los objetivos* al introducir ciclos de objetivos regularizados y requisitos progresivos para las empresas a lo largo de la “vida útil” de los objetivos que permitan un proceso de mejora continua en su camino hacia la neutralidad climática. El nuevo marco para evaluar los progresos realizados en relación con los objetivos, inicialmente centrado en los alcances 1 y 2, consistirá en un ciclo de revalidación regular. En la actualidad, las empresas deben revisar sus objetivos como mínimo cada 5 años para asegurar su consistencia con los últimos criterios de SBTi.
- e) Revisar el uso de los *certificados de atribución medioambiental* (EACs), incluidos los créditos de carbono y los certificados de atributos energéticos.
- f) Nuevas guías sectoriales específicas para los sectores de aluminio, aviación, construcción, químico, transporte terrestre, petróleo y gas.



## II. Análisis de los desafíos climáticos de las principales normativas europeas:

### **1. Taxonomía Europea**

Desde el 1 de enero de 2022 las entidades (financieras y no financieras) de interés público con más de 500 personas empleadas tienen la obligación de reportar información sobre Taxonomía. Además, las empresas que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD) deberán comunicar en sus informes anuales a partir de 2025 en qué medida sus actividades están cubiertas por la Taxonomía de la UE (elegibilidad para la Taxonomía) y cumplen los criterios establecidos en los actos delegados de la Taxonomía (alineación de la Taxonomía). Otras empresas que no entran en el ámbito de aplicación de la CSRD pueden decidir divulgar esta información de forma voluntaria para acceder a financiación sostenible o por otros motivos relacionados con la responsabilidad corporativa.

Estas empresas financieras y no financieras deben comprobar que su actividad económica contribuye de forma sustancial a la mitigación del cambio climático o a la adaptación al mismo, de acuerdo a los criterios técnicos del Reglamento Delegado (UE) 2021/2139, y para determinar si esa actividad económica no causa un perjuicio significativo a ninguno de los demás objetivos ambientales. Además, deben cumplir las especificaciones de contenido, presentación y metodología, incluidas en el Reglamento Delegado (UE) 2021/2178, que deben



divulgar las empresas respecto a las actividades económicas sostenibles desde el punto de vista medioambiental. Ambos Reglamentos Delegados han sido modificados en lo que respecta a los criterios, actividades y su divulgación.

A continuación, se han identificado los desafíos que enfrentan las empresas para establecer criterios climáticos en sus actividades económicas para que facilite fijar el grado de sostenibilidad de una inversión:

- a) Contribuir a *estabilizar las concentraciones de GEI* mediante la elusión o reducción de las emisiones o el incremento de su absorción, mediante la innovación en los procesos o productos.
- b) *Eliminar de forma progresiva de las emisiones*, especialmente las procedentes de combustibles fósiles, y aumentar el uso de tecnologías de captura u almacenamiento de carbono seguros para el medio ambiente
- c) Transitar hacia una modelo de negocio neutro en carbono coherente con un *plan para limitar el aumento de la temperatura* que incluya criterios de gobernanza.
- d) Establecer criterios aplicables a las actividades relacionas con la transición hacia la energía limpia, en particular la eficiencia energética y la energía renovable.
- e) Alcanzar *cadena de valor circulares*, con el objeto de mantener los productos, componentes y



materiales en su nivel máximo de utilidad y valor durante el mayor tiempo posible.

## **2. Directiva sobre información corporativa en materia de sostenibilidad (CSRD)**

La Directiva CSRD multiplica exponencialmente el alcance de la Directiva sobre información no financiera hasta afectar a unas 50.000 empresas. También pone la información corporativa en materia de sostenibilidad a la altura del informe financiero. El calendario de aplicación de esta Directiva es el siguiente:

1. Ejercicio 2024: empresas afectadas por la anterior normativa, es decir, grandes empresas de interés público con más de 500 empleados.
2. Ejercicio 2025: otras grandes empresas cotizadas y no cotizadas con más de 250 personas empleadas y/o con un volumen de negocio neto de 40 Millones de euros y/o con un balance total de 20 Millones de euros.
3. Ejercicio 2026: pymes cotizadas y entidades financieras pequeñas y no complejas con menos de 250 trabajadores.
4. Ejercicio 2028: empresas de fuera de la Unión Europea cuyo volumen de negocio en la UE supere los 150 millones de euros y que tengan al menos una filial o sucursal en la UE.

La Directiva CSRD los estándares europeos de reporte en materia de sostenibilidad (ESRS, por sus



siglas en inglés) que incluyen la información que las empresas deben proporcionar en cuestiones medioambientales, sociales y de gobernanza. Los 12 estándares ESRS, aprobados e integrados en el marco jurídico europeo en octubre de 2023, están alineados con GRI. El bloque de medioambiental está constituido por los siguientes estándares:

- ESRS E1: Clima.
- ESRS E2: Contaminación.
- ESRS E3: Agua y recursos marinos.
- ESRS E4: Biodiversidad y ecosistemas.
- ESRS E5: Uso de recursos y economía circular.

A continuación, se analizan los desafíos a los que se enfrentan las empresas para responder a los 9 requisitos de divulgación del estándar ESRS E1: Clima:

- a) Elaborar un plan de transición para la mitigación del cambio climático que incluya objetivos de reducción de emisiones, acciones de mitigación del cambio climático, la descripción de los procesos para identificar y evaluar los impactos, riesgos y oportunidades materiales climáticas y si procede la alineación de sus actividades con Taxonomía Europea. (E1-1)
- b) Adoptar *políticas para gestionar los impactos, riesgos y oportunidades* relacionadas con la mitigación del cambio climático y la adaptación al mismo (E1-2). Estas políticas deben incluir objetivos, acciones y recursos asignados para la mitigación y adaptación al cambio climático. (E1-3 y E1-4)



- c) Informar sobre el *consumo y combinación de energías* para dar a conocer el total de energía de la empresa en valor absoluto, la mejora de la eficiencia energética, la exposición a actividades relacionadas con el carbón, el petróleo y el gas, y la proporción de energías renovables en su combinación energética global. (E1-5)
- d) Calcular y difundir las *emisiones brutas de GEI de los alcances 1, 2 y 3*, así como de las emisiones totales. Con el fin de comprender si las emisiones proceden de sus propias operaciones o de la cadena de valor, es decir, si los impactos de la empresa son directos e indirectos sobre el cambio climático. Este requisito es previo a la reducción de las emisiones de GEI. (E1-6)
- e) Revelar las *absorciones de GEI* procedentes de sus propias operaciones y de su cadena de valor, y la cantidad de *reducciones o eliminaciones de emisiones* de GEI procedentes de proyectos de mitigación del cambio climático fuera de su cadena de valor que haya financiado mediante la compra de créditos de carbono. (E1-7)
- f) En caso de aplicar *sistemas internos de fijación de precios del carbono* se debe justificar cómo apoyan e incentiva la aplicación de políticas y objetivos relacionados con el clima. (E1-8)
- g) Reportar los *efectos financieros* potenciales derivados de los riesgos físicos materiales, los



posibles efectos financieros de los riesgos materiales de transición y el potencial de aprovechar oportunidades importantes relacionadas con el clima. (E1-9)

Asimismo, la Directiva CSRD recoge el principio de doble materialidad en la información corporativa. Este principio supone que las empresas deben considerar cómo sus actividades inciden en su entorno, a nivel social y ambiental, y cómo estos factores externos afectan a su rendimiento. El principio de doble materialidad se desarrolla en el estándar ESRS 1: Requisitos generales. También es importante destacar que la Comisión Europea adoptará actos delegados que establezcan normas de verificación, por un tercero independiente, de la información corporativa en materia de sostenibilidad.

### **3. Directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (CSDDD)**

A fecha de este trabajo, la Directiva CSDDD todavía no ha sido publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), pero ya fue aprobada por el Parlamento Europeo el 24 de abril de 2024. El proceso de diligencia debida establecido en la Directiva sigue un enfoque basado en la identificación y evaluación de los riesgos reales o potenciales de provocar efectos adversos en los derechos humanos o en el medioambiente a través de sus operaciones directas e indirectas. El calendario de aplicación de esta Directiva es el siguiente:



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

1. Ejercicio 2027: empresas con 5.000 personas trabajadoras y más de 1.5000 millones de euros.
2. Ejercicio 2028: empresas con 3.000 personas trabajadoras y más de 900 millones de euros.
3. Ejercicio 2029: empresas con 1.000 personas trabajadoras y más de 450 millones de euros.

También será de aplicación para las empresas establecidas fuera de la Unión Europea que lleven a cabo actividades comerciales en países de la UE que alcancen esos niveles de facturación y excluye al sector financiero, aunque incluye una cláusula de revisión que obliga a la Comisión a considerar una posible iniciativa legislativa para el sector financiero en un máximo de 2 años.

Los Estados miembros adoptarán y publicarán a más tardar dos años después de la entrada en vigor de la Directiva las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva. Los Estados miembros también establecerán el régimen de sanciones aplicable a cualquier infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, así como la gravedad de los efectos derivados de dicha infracción.

Esta Directiva establecerá la obligación de las empresas de adaptar y llevar a efecto un *plan de transición para la mitigación del cambio climático* que tenga por objeto garantizar, poniendo todos los medios para ello, la compatibilidad del modelo de negocio y de la estrategia de la empresa con la transición a una economía sostenible y con la limitación del calentamiento global a 1,5°C en consonancia con el Acuerdo de París.



Los desafíos a los que se deben enfrentar las empresas en el diseño del plan son los siguientes:

- a) *Acotar en el tiempo los objetivos* relacionados con el cambio climático para 2030 y por etapas de cinco años hasta 2050, basados en datos científicos concluyentes y en su caso, objetivos absolutos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para las emisiones de gases de efecto invernadero de alcance 1, de alcance 2 y de alcance 3 para cada categoría significativa;
- b) *Describir las palancas de descarbonización* detectadas y de las acciones claves previstas para alcanzar los objetivos incluidos, en su caso, los cambios en la cartera de productos y de servicios de la empresa y la adopción de nuevas tecnologías
- c) *Explicar y cuantificar las inversiones y la financiación* para apoyar la ejecución del plan de transición para la mitigación del cambio climático;
- d) *Describir la función de los órganos de administración, dirección y supervisión* en lo que respecta al plan de transición para la mitigación del cambio climático.

El plan de transición para la mitigación del cambio climático debe ser actualizado cada doce meses y debe contener una descripción de los avances logrados por la empresa hacia la consecución de los objetivos. Asimismo, los Estados miembros velarán por que se actualicen.



Seis años después de la entrada en vigor de la Directiva CSDDD, como tarde, y posteriormente cada tres años, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe que evaluará, entre otros, si deben revisarse las normas de lucha contra el cambio climático, especialmente en lo que se refiere al diseño de los planes de transición para la mitigación del cambio climático, así como las competencias de las autoridades de control relacionadas con dichas normas.

## CONCLUSIONES

Una vez finalizado el análisis de las principales iniciativas internacionales y de las normativas europeas sobre información corporativa se han extraído las siguientes conclusiones:

1. Se observa interrelación y alineación entre las distintas iniciativas y normativas, incluso algunas han servido de inspiración para otras. Por este motivo, se han podido identificar los siguientes *desafíos comunes*: elaboración de un plan de transición, establecimiento de objetivos de reducción de emisiones, los riesgos climáticos, fuentes de energía, gestión de la cadena de valor, créditos de carbono, implicación de la alta dirección y aspectos sectoriales. En el Anexo de este estudio se incluye una tabla comparativa de los desafíos comunes de las distintas iniciativas y normativas analizadas.



2. Para poder lograr estos desafíos es fundamental que las empresas puedan *recopilar, trazar y gestionar los datos* necesarios para poder dar una respuesta óptima a los distintos requisitos. Por ejemplo, las fuentes de emisión, los consumos de energía, inversiones realizadas para la mitigación y adaptación al cambio climático, etc.
3. Todas las iniciativas y normativas estudiadas hacen un especial hincapié a la importancia de *aumentar la transparencia* con relación a las metodologías de cálculo y de evaluación de los progresos realizados en la consecución de los objetivos de reducción de emisiones. También destacan la necesidad de alinear estas metodologías con las actualizaciones que pone a disposición la ciencia.
4. Los avances en la gestión de los impactos directos de las empresas en el cambio climático han provocado que el foco ahora esté en sus impactos indirectos, es decir, en su *cadena de valor*. Sin duda, la gestión de la cadena de suministro es uno de los grandes retos debido a la tipología de las empresas que suelen formar parte de la cadena de valor, normalmente son pymes que todavía no tienen los recursos materiales y humanos suficientes para poder facilitar la información en materia de sostenibilidad que deberán facilitar a la empresa que contrate sus servicios o productos si quieren seguir siendo sus proveedores.



5. Las empresas deben ser resilientes a los *constantes cambios en los criterios y requisitos* de las iniciativas y normas de información corporativa motivados por la mayor concienciación públicas y privada, así como por los avances científicos en materia de lucha contra el cambio climático. También deben alinearse con los cambios y avances específicos de su sector empresarial.
6. Es necesario *aumentar la ambición climática de los Consejos de Administración* o de la alta dirección de las empresas mediante la mejora de sus capacidades y conocimientos para poder alcanzar los objetivos corporativos necesarios lograr una transición justa hacia la neutralidad climática.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Andrew, J. &. (2011). Carbon Disclosures: Comparability, the Carbon Disclosure Project and the Greenhouse Gas Protocol.

Bowen, H. R. (1953). Social Responsibilities of the Businessman. New York: Harper & Brothers.

Brundtland, H. (1987). Nuestro futuro común. Oslo: Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.



CDP. (2024). Corporate Disclosure. Key changes for 2024: Part I & II.

Clarity AI & EY. (2023). Reporte de Taxonomía Europea 2023: lo que ya se ha hecho y lo que queda por delante.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992). Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. (1972). Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo.

Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático. (2023). FCCC/PA/MA/2023/L.17. Dubai: Naciones Unidas.

Friedman, M. (13 de septiembre de 1970). The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits. The New York Times.

GRI. (2022). 25 years as the catalyst for a sustainable future 1997-2022.

GRI. (2023). GRI Topic Standard Project for Climate Change – Climate Change Exposure draft.

GRI. (2023). GRI Topic Standard Project for Climate Change - Energy Exposure draft.



GRI. (2024). A short Introduction to the GRI Standards. Amsterdam.

Meadows, D. H. (1972). The limits to growth. Massachusetts: POTOMAC.

Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico del Gobierno de España. (21 de 05 de 2024). El Protocolo de Kioto. Obtenido de <https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/el-proceso-internacional-de-lucha-contra-el-cambio-climatico/naciones-unidas/protocolo-kioto.html>

Naciones Unidas. (2015). Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de 2015. Nueva York.

Naciones Unidas. (2023). Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Edición especial.

Naqvi, M. &. (2019). El benchmark que cambió el mundo: Celebrando 20 años de los Dow Jones Sustainability Índices.

Oficina Española de Cambio Climático. (2022). Mitigación del Cambio Climático. Guía resumida del sexto informe de evaluación del IPCC. Grupo de Trabajo III. Madrid: Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

Pacto Mundial de la ONU España. (2023). Nuevo Informe de Progreso del Pacto Mundial: alineación de los Diez



Principios y los ODS con la Directiva de información sobre sostenibilidad.

Pacto Mundial de la ONU España y ECODES. (2023). Anuario Climático 2023. Acción de las empresas españolas en la Agenda Climática.

Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático. (1992). Cambio Climático: Las evaluaciones del IPCC de 1990 y 1992. Ottawa.

Parlamento Europeo. (2024). P9\_TA(2024)0329. Bruselas.

Parlamento y Consejo Europeo. (2014). DIRECTIVA 2014/95/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas gra. Estrasburgo: Diario Oficial de la Unión Europea.

Science Based Targets initiative. (2021). From ambition to impact: how companies are reducing emissions at scale with science-based targets.

Science Based Targets initiative. (2023). SBTi Monitoring Report 2022. Looking back ar 2022 and moving forward to 2023 and beyond.

Science Based Targets initiative. (2024). Corporate Net-Zero Standards V.20 Terms of reference.

Gabilex

Nº 39

Septiembre 2024



**Castilla-La Mancha**

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

United Nations Global Compact. (2020). Uniting business in the decade of action. Building on 20 Years of Progress.



**LOS GESTORES DE PRIMER NIVEL EN  
LA EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS**



## **PÚBLICAS: ESTUDIO DE CASO DE DOS PROGRAMAS ECONÓMICOS EN EL ÁMBITO LOCAL**

**D<sup>a</sup> María Consuelo Ferrer Pellicer**

Titular del órgano de contabilidad. Ayuntamiento de Gandía

**Resumen:** Este trabajo tiene como objetivo analizar las dificultades de los gestores de primer nivel a la hora de compaginar la finalidad que se persigue con una determinada política y la literalidad de la norma que debe ser respetada. Así como manifestar la necesaria convivencia que debe existir entre el enfoque de la "Administración pública tradicional", la "Nueva gerencia pública" y la "Gobernanza" que supone una forma de gobernar y administrar adaptada al contexto de interdependencia social, económica y política que caracteriza al mundo actual. El esquema de este trabajo se ha estructurado en un apartado teórico, dividido en tres subapartados: uno relativo a la evolución de las Administraciones Públicas, el siguiente relativo a los responsables de la implementación de las políticas públicas y el último a los antecedentes y el estado actual de los estudios sobre implementación. En el tercer apartado se indican los objetivos e hipótesis, así como la metodología y el diseño de la investigación del trabajo, para efectuar en el cuarto apartado un análisis de los dos programas económicos estudiados y sus convergencias con los resultados obtenidos en la encuesta realizada. En el apartado quinto se presentan las conclusiones y en el



sexto la bibliografía y legislación.

**Palabras clave:** margen de maniobra, participación en la formulación de políticas, gobernanza, sociedad civil, carencia de medios.

**Abstract:** This work aims to analyze the difficulties of first-level managers when it comes to reconciling the objective that a certain policy aims to achieve and the literality of the rule that must be respected. It also aims to express the need for the approaches of the "traditional public administration", the "New public management" and the "Governance" to coexist, resulting in a way of governing and managing adapted to the context of social, economic and political interdependence that characterizes the world today. This work has been divided into three theoretical subsections: one related to the evolution of Public Administrations, another related to those responsible for implementing public policies and the last one to the background and the state of implementation studies. In the third section the objectives and hypotheses are stated, as well as the methodology and design of the research, which informs the subsequent analysis in the fourth section of the two economic programs studied and their convergences with the results obtained in the survey carried out. In the fifth section the conclusions are presented and in the sixth the bibliography and legislation are listed.

**Key words:** room for manoeuvre, participation in policy formulation, governance, civil society, lack of means.

**Sumario:**



1. Introducción
2. Marco teórico: La implementación de las políticas públicas
  - 2.1 De la Administración pública tradicional y la Nueva gerencia pública hacia el proceso de la Gobernanza
  - 2.2 Los responsables de la implementación de las políticas públicas
  - 2.3 Antecedentes y estado actual de los estudios sobre implementación
3. Objetivos e hipótesis y metodología: diseño de la investigación
  - 3.1 Objetivos e hipótesis
  - 3.2 Metodología: diseño de la investigación
4. Análisis
  - 4.1 Programa económico 1: "Decreto Ley 1/2021, de 22 de enero, del Consell, por el cual se aprueba el Plan Resistir, que incluye ayudas paréntesis en cada municipio para los sectores más afectados por la pandemia
  - 4.2 Programa económico 2: "R.D.Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales"
  - 4.3 Congruencias entre la observación directa de los 2 programas económicos y los datos obtenidos en la encuesta
5. Conclusiones
6. Bibliografía y legislación
  - 6.1 Bibliografía
  - 6.2 Legislación



## **1. Introducción.**

El objetivo de este estudio es manifestar la dificultad que en ocasiones la propia normativa origina para que la ejecución de las políticas públicas obtenga un resultado más adecuado al perseguido.

En la evolución de una política pública se suele distinguir entre la fase de incorporación de un asunto a la agenda política, la definición del problema, la elaboración/formulación de la política, la asignación de recursos y su ejecución, puesta en práctica o implementación. A través de este trabajo se pretende reflejar que la normativa que emana de los poderes legislativos estatales y autonómicos es en ocasiones ambigua, contradictoria, dando lugar al planteamiento de disyuntivas a los responsables de su ejecución, a los gestores de primer nivel.

Así mismo se quiere destacar el hecho de que conceder un mayor margen de maniobra a los gestores de primer nivel constituye una herramienta para la ejecución de políticas públicas que no debe ser considerada como un comportamiento negativo. En muchas ocasiones las normas no pueden recoger la totalidad de las circunstancias o casuísticas que se producen en las diferentes realidades en las que se deben implementar. Una mayor competencia para poder decidir, ejercida de forma motivada y responsable, dará lugar a mejorar la implementación de una determinada política pública sin que su ejercicio tenga que dar lugar a un abuso de poder, discriminación o fraude. Puesto que en ningún caso se debe descuidar el cumplimiento de los requisitos



jurídicos que permitan asegurar la inexistencia de conductas delictivas.

Con esta tarea se promueve el papel fundamental de los gestores de primer nivel para lograr mejoras en la formulación de las políticas públicas y en los procesos de retroalimentación constante que permitan adecuar las normas a los contextos tan complejos y cambiantes que caracterizan a la sociedad actual. Por gestores de primer nivel se hace referencia a aquellos trabajadores de las Administraciones Públicas que realizan sus funciones en la fase de ejecución o implementación de una determinada política pública y que por ello tienen un contacto directo con el fin o el usuario último de una determinada actuación: Los médicos y enfermeros con los pacientes, los maestros con los alumnos, los trabajadores sociales con los usuarios, los funcionarios locales con los ciudadanos, etc.

Este trabajo se enmarca en la necesaria convivencia que debe existir entre el enfoque de la "Administración pública tradicional", de carácter garantista y centrada en el cumplimiento de normas y reglas, la "Nueva gerencia pública", enfocada en la obtención de la mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los recursos públicos con independencia de la distribución política que se decida de los mismos y la "Gobernanza" que supone una forma de gobernar y administrar adaptada al contexto de interdependencia social, económica y política que caracteriza al mundo actual.

El esquema de este trabajo se ha estructurado en un apartado teórico, dividido en tres subapartados: uno



relativo a la evolución de las Administraciones Públicas desde la “Administración Pública tradicional o burocrática” y la “Nueva gerencia pública” a la “Gobernanza”, el siguiente relativo a los responsables de la implementación de las políticas públicas y el último a los antecedentes y el estado actual de los estudios sobre implementación. En el tercer apartado se indican los objetivos e hipótesis, así como la metodología y el diseño de la investigación del trabajo, para efectuar en el cuarto apartado un análisis de los dos programas económicos estudiados y sus convergencias con los resultados obtenidos en la encuesta realizada. En el apartado quinto se presentan las conclusiones y en el sexto la bibliografía y legislación.

## **2. Marco teórico: La implementación de las políticas públicas**

### **2.1 De la Administración pública tradicional y la Nueva gerencia pública hacia el proceso de la Gobernanza.**

En el proceso de reconstrucción de Europa tras la 2ª Guerra Mundial, la forma de gobierno de los Estados se caracterizaba por ser intervencionista, sin tener en cuenta la relevancia que los ciudadanos o los grupos sociales podían tener para la consecución de los objetivos perseguidos por una determinada política pública. Los fracasos en la implementación de algunas de las medidas que se pretendían implementar auspiciaron la búsqueda de nuevas formas de gobernar más efectivas y de entre ellas destacó las relacionadas con los principios que rigen el libre mercado.



A lo largo de la mitad del siglo XX el capitalismo fue alcanzando un mayor nivel de aceptación por todas las clases sociales, de tal manera que algunas de las ideologías nacidas a partir de la 1ª Revolución Industrial fueron perdiendo relevancia. La caída del muro de Berlín en 1989 se erigió como símbolo del "fin de la guerra fría" y presupuso una primacía del sistema capitalista frente al comunista y con ello, de las ideologías y valores subyacentes dentro del capitalismo. A esta idea de prevalencia ayudaron analistas como Fukuyama, que defendía "el fin de las ideologías" considerando que el triunfo del sistema democrático liberal representativo sobre el comunismo implicaba el establecimiento paulatino a nivel mundial, de un sistema supranacional homogeneizado con una única ideología. Este concepto viene a significar que desaparecen las confrontaciones políticas porque el liberalismo se impone a todas las ideologías.

El modelo de desarrollo económico que fue expandiéndose en las etapas posteriores a la 2ª Guerra Mundial y que prevaleció en la sociedad occidental fue el del Estado de Bienestar, al que le acompañaba un modelo administrativo al que se le denomina "Administración Pública Tradicional". Posteriormente, durante las tres últimas décadas del siglo XX dicho modelo económico fue siendo sustituido o compaginado por el Estado neoliberal, cuyo modelo administrativo se conoce como "Nueva Gerencia Pública".

El Estado de bienestar tuvo como objetivo aumentar los gastos para atender las necesidades de una gran parte



de la sociedad inspirándose en principios socio demócratas, despendas tales como la asistencia social, la sanidad, la educación, la vivienda, los trabajadores, la protección de los derechos de los colectivos más desfavorecidos, el fomento del empleo y la creación de incentivos para la actividad económica. La "Administración pública tradicional" que debía de ejecutar esos objetivos se caracterizaba por ser garantista, formalista, jerárquica, impersonal y con estricta separación entre lo público y lo privado. La base doctrinal de este modelo recae en la figura del sociólogo, economista e historiador Max Weber. Tal como indica Colón de Carvajal (2011:1) "el modelo weberiano se ajustaba muy bien a escenarios estables en los que se desarrollan tareas repetitivas regidas por un procedimiento pre- establecido". Como ejemplos de políticas propias del Estado de bienestar podríamos indicar las relacionadas con el establecimiento de la educación obligatoria en la infancia y en la adolescencia o las relativas a las prestaciones sociosanitarias.

Con el surgimiento del Estado neoliberal, inspirado en principios relacionados con el individualismo económico, se inició un paulatino proceso de desmantelamiento del Estado de bienestar con la disminución de los gastos públicos y la privatización de empresas públicas. Las sucesivas crisis económicas iniciadas a partir de la década de los años 70 incidieron en la contención del gasto y de la gestión de lo público mediante mecanismos de gestión privados. El modelo administrativo que empezó a sustituir al tradicional o burocrático, se denominó "Nueva Gerencia Pública" y la Administración empezó a ser menos intervencionista, introduciéndose



un carácter más empresarial en lo público, una mayor racionalidad económica y eficiencia. Académicos que construyeron la base teórica de este nuevo modelo fueron Frederich von Hayeck, Milton Friedman y Robert Nozick (Fernández, 2018). Ejemplos de esta forma de gobernar lo constituyen las políticas de privatización de los servicios públicos o los procesos de desregulación del sector bancario. También se puede considerar inspiradas en este modelo, el establecimiento de precios públicos y de tasas para la financiación total o parcial por sus usuarios de determinados servicios públicos como los que se prestan en el ámbito municipal relativos al uso de instalaciones deportivas, entradas a museos o espectáculos públicos o para la ocupación de vías públicas a través de los vados de los garajes de viviendas particulares o para el establecimiento de mesas y de sillas también en la vía pública por locales de restauración y hostelería.

Centrándonos en el caso español, cabe destacar que, tras el final de la dictadura franquista y la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, se inicia el proceso de desarrollo del Estado de las autonomías regulado en el capítulo III del Título VIII de este texto normativo que se alza como norma suprema del ordenamiento jurídico de España. En la actualidad existen 17 comunidades autónomas y 2 ciudades autónomas (Ceuta y Melilla), a las que se les ha delegado progresivamente, conforme a los procedimientos previstos en la Constitución y a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, una gran cantidad de competencias que previamente eran decididas y gestionadas desde la Administración estatal o central.



Este proceso de descentralización y de ampliación del pluralismo político y administrativo del territorio estatal o nacional en las Comunidades Autónomas influye significativamente en los modelos de gestión administrativa que se han configurado y en la interrelación de diferentes niveles administrativos que coexisten y que ejercen su autoridad en un mismo territorio a través del ejercicio de competencias propias, delegadas o compartidas<sup>1</sup>. Igualmente, la incorporación de España en la Unión Europea que se hizo efectiva en 1986 mediante la firma del Tratado de Adhesión en Madrid de la entonces denominada Comunidad Económica Europea implica la existencia de un ordenamiento jurídico supranacional que debe ser respetado y considerado y que igualmente va a condicionar tanto la formulación y elaboración como la ejecución de las políticas públicas. Y tampoco se debe olvidar la pertenencia a diferentes organizaciones mundiales que implican el sometimiento y respeto a las reglas que las configuran, tales como la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), El Fondo Monetario Internacional (FMI) o la Organización Mundial para la Agricultura y la Alimentación (FAO). Respecto al ámbito local<sup>2</sup>, cabe destacar el reconocimiento constitucional de

---

<sup>1</sup> Ver artículos 148, 149 y 150 de la Constitución española, estatutos de autonomía y legislación en materias de delegación y financiación de las Comunidades Autónomas

<sup>2</sup> Respecto a la autonomía local ver capítulo II del Título VIII de la Constitución y la Ley 7/85, de 2 de abril, ley reguladora de las bases del régimen local



su autonomía si bien ésta es muy inferior a la de las Comunidades Autónomas, puesto que se limita a las funciones que le son propias, en ningún caso pueden ejercer competencias legislativas y también se caracteriza porque en muchas ocasiones son las responsables de la ejecución de las normas dictadas por la Unión Europea, el Estado y las Comunidades Autónomas.

De la sociedad española de 1978 a la de 2022 ha transcurrido cuarenta y cuatro años y en ese período de tiempo se han producido muchos cambios significativos en aspectos muy variados: algunos cambios sociales han requerido un relevo generacional para su implementación y en cambio otros han sido rápidamente asumidos por la población. Los individuos transitan su existencia en escenarios culturales, religiosos, económicos, políticos, medioambientales en continua evolución...pero los cambios de los últimos dos siglos se caracterizan por su velocidad respecto a los que se han producido en cualquier etapa histórica anterior, en gran medida como consecuencia de los grandes avances científicos y tecnológicos que en muchas materias se han producido. Centrándose en el objetivo de este trabajo cabría destacar que las Administraciones Públicas van perdiendo su carácter jerárquico deviniendo a ser las mediadoras o facilitadoras entre los distintos agentes sociales. Cada vez es más relevante la importancia de los colegios profesionales (colegios de médicos, de enfermería, de abogados, de arquitectos, de economistas, de ingenieros, etc...), de las asociaciones vecinales, juveniles, de empresarios, de comerciantes, de fiestas, de los movimientos LGTBI, de las mujeres



maltratadas, de los padres separados, de los clubes deportivos, de lectura, de las ONGs e incluso de las sociedades musicales, gastronómicas, taurinas, de las federaciones y de las confederaciones...que con las nuevas técnicas de la información a través del uso de internet, tienen una proyección supranacional o mundial.

La llamada "Sociedad del conocimiento" y de las "Tecnologías de la información y de la comunicación" han cambiado la forma de relacionarse, la forma de pensar, de sentir, de trabajar...de existir...acontecimientos tales como el 11 de septiembre de 2001, la guerra de Irak de 2003, la crisis económica de 2007, la pandemia del covid-19 o la guerra de Ucrania, junto con los retos derivados del cambio climático, procesos como el empoderamiento de las mujeres, las nuevas ideologías e identidades o el incipiente surgimiento de una sociedad que cada vez más busca un encuentro con su mundo espiritual, perfilan y dibujan el presente y condicionan el futuro. Todas estas circunstancias se reflejan en los modelos de gobierno y de Estado que van configurándose: Surgen o se reinventan fórmulas y entre ellas cabe destacar la denominada "Tercera vía" que "combina un mercado competitivo con un estado limitado, y combina la innovación económica con la justicia social" (Benington, 2011; citado en Fernández, 2018) y que tiene sus motivaciones en la necesidad de buscar otra forma de gobernar que supere, compense y subsane los defectos de los anteriores modelos y se adapte a las nuevas circunstancias sociales y económicas de nuestro entorno. Para algunos autores esta alternativa tanto a los modelos de desarrollo económico intervencionista como al neoliberal, carece de una base



teórica sólida sin embargo otros defienden su existencia basándose en los trabajos de John Rawls, Jürgen Habermas, Amartya Sen y Elionor Ostrom (Fernández, 2018).

Es en este modelo amplio de desarrollo económico denominado "la tercera vía" donde se debe ubicar el proceso de creación del modelo administrativo al que se le denomina "Gobernanza":

El concepto tiene sus raíces en la ciencia política y de la administración norteamericana, y ha sido importado por Europa al reconocer la necesidad de adoptar nuevas estrategias para la administración de las relaciones entre lo público y lo privado, entre el gobierno y la sociedad (Muñoz, 2005: 287).

La palabra gobernanza en su actual acepción entra en escena hacia mediados de la década de los años 80 del siglo pasado, de la mano de organizaciones económicas internacionales como el Banco Mundial y rápidamente su uso se propaga en organismos como la Unión Europea y en ámbitos académicos. De tal manera que en la actualidad forma parte habitual del vocabulario económico, político, social y cultural de los países occidentales y en vías de desarrollo. Siendo muy frecuente que la misma venga acompañada de algún adjetivo que alude a aquel aspecto de ésta que se quiere resaltar, tales como "gobernanza en red", "gobernanza comunitaria", "gobernanza multinivel", "gobernanza sostenible", "gobernanza policéntrica", "metagobernanza", "gobernanza urbana", "gobernanza



electrónica”, “gobernanza colaborativa”, “gobernanza global”, etc.

La Gobernanza implica un cambio de paradigma en la forma de gobernar que se caracteriza por la intervención en los procesos de elaboración de políticas públicas de un conjunto de actores pertenecientes a distintos sectores públicos y privados y en diferente niveles o escalas de gobierno. Donde cada materia va a crear sus propias redes específicas de actores y en un contexto socioeconómico como es el de finales del siglo XX e inicio del siglo XXI. La gobernanza “es concebida como un paradigma de regulación del conflicto social que el Estado debe promover” (Subirats, Parés y Blanco, 2009: 370).

Una de las principales características de este nuevo paradigma de estado y de modelo administrativo es el papel principal que se le pretende atribuir a la sociedad civil, frente al protagonismo que se le atribuía al estado en la época intervencionista y al papel principal que se la atribuía al mercado en la época neoliberal. Ejemplos de políticas basadas en la involucración de la sociedad civil se observan en colectivos localizados en territorios relativamente pequeños: las experiencias se observan fundamentalmente en el mundo local. Entre ellas cito el movimiento social “Salvem el Cabanyal” de la ciudad de Valencia, que tenía como objetivo frenar el desarrollo urbanístico desmesurado en dicho barrio marítimo y que en sus orígenes perseguía y consiguió anular un proyecto urbanístico que pretendía ampliar la avenida Blasco Ibañez hasta alcanzar la playa de la Malvarrosa, derribando una gran cantidad de viviendas. O la



“Iniciativa Jangurie”, donde la unión entre distintas asociaciones civiles (pequeños comerciantes, padres y alumnos de las escuelas, ecologistas,..) consiguió un cambio en las políticas de los gobiernos locales y provinciales respecto al modelo de los comedores escolares de la comarca de Urdaibai, en el País Vasco. Es también en los territorios de los países sudamericanos donde se pueden observar experiencias de estas características. Otros ámbitos donde se observan herramientas que favorecen el proceso hacia la gobernanza las podemos encontrar en la celebración de Congresos, Ferias o Foros donde participan representantes de la sociedad civil, del sector económico y del sector político y universitario: estos lugares de encuentro permiten informalmente la participación y la colaboración en la formación de políticas públicas. Un ejemplo podría ser la celebración de “Forinvest” en Valencia el 4 y 5 de mayo. Y otra técnica más lo podemos observar en la participación de ONGs en determinados servicios municipales relacionados con la salud, el bienestar social y la cultura, como por ejemplo la participación de voluntarios con formación sanitaria de Cáritas en la “Xarxa salut” del Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna.

No obstante, Jokin Alberdi (2019) plantea que en la realidad estos objetivos de la gobernanza no se han plasmado de forma generalizada en la sociedad y que cuando lo han hecho ha sido más con un carácter formal y mediático que con un carácter real, favoreciendo el mantenimiento de los intereses de las élites económicas, que ante la indiferencia, apatía y pasividad de la sociedad por la política ven favorecidos sus intereses



para que nada o casi nada cambie, aunque en algunas cuestiones lo parezca: Nuevas denominaciones o categorías utilizadas por el pensamiento neoliberal, como el "capital social", "el capitalismo ético", "el empoderamiento individual" o la "gobernanza local" han dado lugar a prácticas que han ayudado a fomentar la autosuficiencia individual y la consecución de mejores resultados en las medidas políticas adoptadas por los gobiernos, pero que no han redundado en una concienciación de la dimensión colectiva de la sociedad civil y de su capacidad para participar en la formación de las políticas públicas.

Una mayor participación democrática y gobernanza requieren reflexionar en aspectos como son los espacios públicos deliberativos y la democracia relacional, la movilización social, la diversidad y la inclusión de grupos excluidos en los procesos de participación, líderes que promuevan las coaliciones y lo colectivo, un institucionalismo relacional que sea capaz de articular otras visiones de lo global desde lo local (Alberdi, 2019).

Es imprescindible conocer y estudiar las interrelaciones y las características propias de cada territorio, que permitirán modelos de crecimiento y proyectos en común que puedan ser distintos a los modelos tradicionales. Es necesario

una interacción directa entre los sujetos afectados y los analistas para colaborar en los objetivos perseguidos, acercando el análisis a la acción, facilitando la identificación de los problemas y con ello la búsqueda de soluciones.



## 2.2 Los responsables de la implementación de las políticas públicas.

La “burocracia maquinal” (Mintzberg, 1984; citado en Subirats, 1989), se refiere a esa concepción tradicional de la Administración en la que las personas están organizadas de forma jerárquica y hay una clara distinción entre la cúpula que decide y la que actúa: en la que los ejecutores cumplen con lo establecido por los decisores a través de procedimientos reglados precisos. La consecución de los objetivos perseguidos por las políticas públicas a implementar a través de este modelo denominado burocrático necesita para su cumplimiento que dichos objetivos sean automáticos o bien que la cúpula que decide tenga un conocimiento exhaustivo del entorno, tanto interno como externo, en el que se va a implementar dicha política y que además dicho entorno sea estable, con el objetivo de evitar la necesidad de reformularlas. Sin el cumplimiento de estos dos requisitos (y aun cumpliéndose) es muy difícil que las políticas definidas en una burocracia maquinal consigan los objetivos perseguidos. Se trata de una cultura administrativa principalmente jurídica, totalmente aplicable para aquellos casos en los que no se deba aplicar la discrecionalidad, como puede ser en la aplicación de la normativa relativa a la contratación pública, en materia de acceso a la función pública, en el establecimiento de regulaciones o de garantías jurisdiccionales efectivas. Son materias en la que la aplicación de las normas debe ser estrictamente rigurosa, legalista y procedimental.



No obstante, los nuevos ámbitos de actuación del sector público se caracterizan por un entorno altamente inestable donde operan un número elevado de variables que van a condicionar la consecución de los objetivos perseguidos. En el ámbito de la producción de servicios públicos hay que buscar formas de relacionarse más flexibles y que tengan en cuenta precisamente el incumplimiento de estos dos requisitos o premisas: La dificultad de tener un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del entorno y la casi imposibilidad de que dicho entorno se mantenga estable. La prestación de servicios públicos requiere una cultura administrativa principalmente gestora. Pero nuevamente hay que insistir en que las actuaciones administrativas discrecionales, no pueden suponer en ningún caso un ejercicio que pueda dar lugar a una "desviación de poder", que es un vicio tipificado en el artículo 70 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso- administrativa y que la define como "el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico".

En este entorno en el que se amplía el ámbito competencial de lo público, la "Nueva gerencia pública" tiene como objetivo aportar al proceso de modernización de las Administraciones públicas las técnicas gerenciales propias de la actividad empresarial privada adaptadas al ámbito de la actividad pública. Ante una situación de recursos limitados, el objetivo de lograr una adecuada eficiencia en la gestión de estos debe considerarse una

prioridad: Con independencia de que un determinado equipo de gobierno decida distribuir el gasto público o la



asignación de recursos de una manera u otra, con independencia de que una autoridad legitimada para ello determine el peso relativo de los sectores públicos y privados en la distribución de la renta generada por un país, con independencia de la implantación o no de una mayor o menor progresividad del sistema fiscal, es necesario e imprescindible una adecuada gestión de los recursos. No obstante, en ocasiones se observa que la preocupación por la eficiencia es infravalorada e incluso menospreciada por una parte de la sociedad: como si el dinero público no fuera importante o no fuera de nadie, como si lo público por ser de todos tuviera menos valor que lo privado por ser de cada uno. O incluso peor: como si la eficiencia en la gestión de lo público no repercutiera en los impuestos que pagan los contribuyentes, en los servicios públicos que se reciben, en la deuda pública que alguien debe devolver al sistema bancario, ...

Los bienes y servicios públicos no se pueden cuantificar en términos de beneficios económicos de la misma manera que lo hace el mercado para los bienes y servicios que no lo son, porque atienden a necesidades sociales, sanitarias, militares, educativas, medioambientales, ...que no siempre son competitivas. No obstante, ello no es óbice para que en determinados niveles y aspectos las técnicas directivas y contables propias de la gestión privada puedan ser de mucha utilidad para lograr una mayor eficacia y eficiencia en lo público: En todo caso serán las circunstancias específicas (su estructura organizativa, sus sistemas de información, el personal con el que se cuenta, ...) y el contexto social y económico (ámbito competencial en el que desarrolla sus funciones, entorno



en el que realiza sus actuaciones, ...) de cada organización las que requerirá un uso personalizado e individualizado de unas o de otras opciones.

En definitiva, los objetivos de eficacia y eficiencia en la ejecución de una determinada política pública requieren que la ejecución no se vea como un proceso mecánico llevado a cabo por un funcionario que administra recursos en un puesto de dirección administrativa. Sino como un director que al igual que ocurre con carácter general en el sector privado sepa relacionarse con otros actores, evalúe los resultados, las condiciones, los cambios, las oportunidades y que tenga capacidad intelectual y legitimidad jurídica para redefinir las actuaciones que se deben llevar a cabo para reorientar nuevamente una determinada política en la dirección que se buscaba.

Supone la convivencia de dos perfiles funcionariales distintos y compatibles en la ejecución de las políticas públicas: la del administrador que vela por el cumplimiento de las normas, haciendo suya la máxima del principio de legalidad y la del gestor encargado de alcanzar los objetivos perseguidos, haciendo suyos los principios de eficacia y eficiencia.

Pero aún se requiere de más competencias y habilidades para una adecuada implementación de las políticas públicas, puesto que en este proceso de evolución continua que es la sociedad surgen nuevos contextos económicos, sociales, científicos y políticos que requieren otros modelos de administración compatibles



con la "Administración tradicional" y la "Nueva gerencia pública"

y que a su vez mejoren y perfeccionen las técnicas propias de estos modelos: No se trata de restar o de eliminar sino de sumar o de agregar. Bajo estas tesis se va configurando el modelo de "Gobernanza" que supone:

Un cambio profundo en la acción social y las formas de gobierno de las sociedades contemporáneas, que deben resituarse en medio de un ámbito, no exento de tensiones, configurado por el estado, el mercado y la sociedad, y en un contexto marcado por la globalización, la europeización y la interdependencia (Innerarity, 2012:6).

Se requieren otras formas de relacionarse y de ahí la necesidad de que los responsables de la implementación de las políticas públicas adquieran nuevas capacidades adecuadas a un entorno donde el papel de las Administraciones públicas pierde su carácter jerárquico y de dominio para reconvertirse en un papel de mediador o de facilitador de las relaciones entre los distintos agentes sociales tanto públicos como privados centrandolo en la cultura relacional y de dinamización de la sociedad.

Estas reformas implican la aceptación de un nuevo orden social derivado de la globalización, que se encuentra con la dificultad de que no existe un Estado a nivel global que opere o se organice como lo hace los estados tradicionales o nacionales, donde existen delimitaciones



territoriales y ordenamientos jurídicos sólidos e integrados. La globalización implica un cambio de paradigma caracterizado no sólo por las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y por la actual sociedad del conocimiento, sino también por las nuevas relaciones internacionales<sup>3</sup>. Desde el punto de vista de la globalización, las dificultades de la política convencional para adoptar decisiones ante estos cambios sociales es uno de los motivos por los que surge la gobernanza global como una estrategia para que la idea de la política como un proceso de configuración y de transformación de la sociedad persista.

La complejidad de las redes se evidencia: Es necesario conocimientos muy amplios en muchas materias diversas y ser consciente de las repercusiones que una decisión en una materia puede tener en otra, son capacidades y cualidades muy difíciles de tener en una única persona: se requiere el trabajo en equipo con profesionales de diferentes perfiles.

El objetivo último debería ser la convivencia en armonía en una sociedad diversa donde las identidades individuales y colectivas no limitan ni excluyen ni los derechos ni las obligaciones de otras identidades

---

<sup>3</sup> Sin ir más lejos que al día en que se escriben estas líneas, 6 de septiembre, Rusia ha comunicado que no reanudará el suministro de gas a Europa a través del gasoducto Nord Stream, hasta que no se produzca el levantamiento de las sanciones occidentales impuestas como consecuencia de la guerra de Ucrania. Las implicaciones económicas y sociales negativas que esta medida implica son evidentes



individuales y colectivas, puesto que el valor moral más importante es la dignidad humana.

### **2.3 Antecedentes y estado actual de los estudios sobre implementación**

Existe un consenso general por parte de los científicos en considerar que no es hasta principios de la década de los 70 cuando se inician los primeros trabajos que se centran en analizar los problemas relacionados con la puesta en práctica o la implementación de las políticas públicas. Hasta entonces, los estudios se centraban en analizar los procesos de formulación de las políticas públicas, pero no es su implementación. Autores de la talla de Max Weber (1960; citado en Revuelta, 2007) consideraban que la implementación era una consecuencia automática de los objetivos originales. El cambio en esta percepción se produjo como consecuencia de sonoros fracasos que en la ejecución de determinadas políticas demócratas de los años sesenta se originó en Estados Unidos. Y abrieron la puerta a un nuevo campo de investigación en el análisis de las políticas públicas, como es la relativa a su ejecución y cumplimiento de los objetivos perseguidos, es decir, a su nivel de eficacia. La crisis económica de los 70 propició un mayor auge de estos estudios, ante la necesidad no sólo de valorar los niveles de eficacia de las políticas sino también de alcanzar mayores niveles de eficiencia, entendida la eficiencia como el grado de consecución de los objetivos al menor coste posible.



Los autores de referencia en esta materia han sido Wildavsky y Pressman con la publicación en 1973 de su trabajo "Implementation". Estos autores no ponen el acento en la interacción entre objetivos y resultados, o en aspectos cuantitativos, sino que se centran en los procesos y en los aspectos causales de los resultados obtenidos en la ejecución de las políticas, por lo que aparentemente pueden parecer que hay menos precisión técnica y unos modelos menos rigurosos, aunque en la realidad abarcan a un gran espectro de factores que van a condicionar los resultados de la implementación. Tuvieron en cuenta la gran cantidad de actores e instituciones públicas y privadas que intervienen y son necesarios en la ejecución de las políticas, en lo que dieron a denominar "la complejidad de la acción conjunta" y concluyendo que "cuando mayor sea el número de actores afectados menor será la posibilidad de alcanzar unos resultados óptimos" (Pressman y Wildavsky, 1973; citado en Subirats, 1988). Y en su análisis consideraron los resultados conseguidos como la variable dependiente, de tal manera que la ejecución de los programas y la conducta de los actores venían a ser las variables explicatorias.

Con posterioridad, los estudios de Bardach (1977; citado en Subirats, 1988) recalcan la falta de control en el proceso de ejecución de los tomadores de decisiones y aportan una visión que tiene en cuenta la importancia de la negociación formal e informal entre los distintos actores sociales frente a actuaciones públicas que se caracterizaban por ser autoritarias y jerárquicas.



A partir de estas aportaciones y en la base de la obra de Simon (1949; citado en Subirats, 1988) basada en los procesos decisionales y la teoría sobre la organización, se elaboró un modelo analítico que permitía valorar todos los factores y variables que influían en los resultados a obtener en la ejecución de las políticas públicas .

En este sentido, se proponían técnicas para mejorar la formulación de objetivos claros, la necesidad de asegurar la transmisión de órdenes, la claridad en las instrucciones y en su coherencia. Otras variables harían referencia a los recursos disponibles, entendiendo como tales a la capacitación del personal, el acceso a la información necesaria y la autoridad suficiente. El tercer bloque de variables aludiría a las comunicaciones interorganizativas y de control entre los actores que formulan y ejecutan las decisiones, considerando que cuando mejor sean los canales de comunicación la consecución de los objetivos será más óptima. El cuarto bloque hace referencia a las condiciones económicas, políticas y sociales y en un quinto grupo se encontrarían la propia disposición de los implementadores, es decir su grado de implicación. Este último apartado requiere adoptar medidas que faciliten o estimulen a los sujetos implicados para mejorar sus actuaciones e impedir bloqueos administrativos. Este modelo ha sido denominado como "modelo de arriba abajo" o "top-down". Entre los defensores de este enfoque se encuentran Sabatier y Mazmanian (1981; citado en Revuelta, 2007), que minimizan la importancia de los gestores de primer nivel. Se considera que es una opción optimalista y racionalista y ha sido muy criticada porque en la realidad las políticas no son perfectas, ni los



objetivos unívocos, ni los agentes racionales ni tampoco las condiciones del entorno ni los recursos son perfectos. Asimismo, su carácter centrista quita importancia a las actuaciones de otros actores como son, además de los gestores de primer nivel, las organizaciones particulares, los actores independientes, los periodistas, los académicos, etc. Para Elmore, la principal debilidad del enfoque top-down se resume en que “El más serio problema del levantamiento hacia delante es su implícita y no cuestionada suposición de que los creadores de la política controlan los procesos organizacionales, políticos y tecnológicos que afectan a la implementación” (Elmore, 1978; citado en Revuelta, 2007).

A partir de estas críticas surgen nuevas metodologías que pretenden superar las debilidades de este modelo, para dar lugar a otros que cambian la perspectiva, iniciando el estudio desde los resultados obtenidos para valorar el impacto o la influencia de los diversos factores que han intervenido, ya sean los propios beneficiarios de las políticas, sus implementadores, los programadores o los recursos y condiciones socioculturales. Aparece el modelo denominado “abajo a arriba” o “bottom up”, entre cuyos partidarios se encuentra Elmore (1978; citado en Revuelta, 2007), que frente al anterior modelo le dan más importancia al papel de la burocracia, es decir: a los asuntos administrativos o burocráticos destacando los procesos de comunicación, las capacidades y las actitudes hacia la política (Kaufman, 1973; citado en Revuelta, 2007). Su principal ventaja frente al anterior es que permite individualizar las posibles causas con los resultados obtenidos, permitiendo centrarse en aquellas variables que



efectivamente no han funcionado. Pudiendo concluir, por ejemplo, que desajustes en la retórica política, en los objetivos fijados, en los recursos asignados y en los procedimientos establecidos son las responsables de la inejecución adecuada de las políticas y no los ejecutores de estas.

Si bien el enfoque “top down” le da una mayor relevancia a la variable legal y el enfoque “bottom up” se la da a la variable burocrática<sup>4</sup>, lo cierto es que ambos enfoques reconocen la complejidad de variables y de factores que influyen y condicionan los resultados derivados de los procesos de ejecución de las políticas públicas. Estos dos modelos analíticos fueron desarrollados durante las décadas de los 70 y de los 80 y son considerados como fuentes clásicas y todavía relevantes, entre otros motivos porque durante las décadas posteriores no se han llevado a cabo avances significativos en nuevos modelos que expliquen el problema específico de la ejecución de las políticas públicas.

En la actualidad estos modelos generales se han beneficiado con estudios empíricos que han puesto de manifiesto aspectos concretos que se han de tener en cuenta. Y que permiten abordar este asunto como un proceso de aprendizaje en que en base a los fracasos y a los éxitos alcanzados y analizados es posible redefinir las políticas y elaborar e implementar nuevas políticas

---

<sup>4</sup> La “variable burocrática” debe ser entendida como la que afecta a la ejecución de la política pública por el burócrata, funcionario o gestor de primer nivel.



que mantengan las virtudes y eliminen los defectos observados en otras.

3. Objetivos e hipótesis y metodología: diseño de la investigación.

3.1 Objetivos e hipótesis.

Primero. - Manifiestar la dificultad que en ocasiones la propia normativa origina para que la ejecución de las políticas públicas obtenga un resultado más adecuado al perseguido: la normativa que emana de los poderes legislativos estatales y autonómicos es en ocasiones ambigua y contradictoria, dando lugar al planteamiento de disyuntivas a los gestores de primer nivel.

Segundo. - Valorar la concesión de un mayor margen de maniobra a los gestores de primer nivel: una mayor competencia para poder decidir, ejercida de forma motivada y responsable, dará lugar a mejorar la consecución de una determinada política pública.

Tercero. - Reconocer el papel fundamental de los gestores de primer nivel para lograr mejoras en la formulación de las políticas públicas que permitan adecuar las normas a los contextos tan complejos y cambiantes que caracterizan a la sociedad actual.

La hipótesis se concreta en comprobar que:

“En ocasiones la normativa estatal o autonómica descuida aspectos de las normas que van a ser muy relevantes para su ejecución y dejan en manos de los gestores de primer nivel su ejecución y la asunción de



responsabilidades cuando surgen disyuntivas entre el cumplimiento y la efectividad de estas”

### 3.2 Metodología: diseño de la investigación.

La metodología o el conjunto de pasos que se van a llevar a cabo en este proceso de investigación para llegar a esta hipótesis o conclusión se basará en el “estudio de casos”. A pesar de que el estudio de casos cuenta con una amplia tradición en la sociología y ha sido una técnica utilizada por académicos de la talla de Max Weber, Tocqueville, Drukheim y Marx (Coller, 2005), lo cierto es que hay un consenso generalizado en considerar que este método que generalmente utiliza herramientas cualitativas e inductivas produce una investigación menos rigurosa que la basada en técnicas cuantitativas y deductivas a través fundamentalmente de la estadística. No garantizan la misma objetividad que una técnica cuantitativa para generar un conocimiento que pueda generalizarse y ser representativo, o para explicar las relaciones de causalidad, o dotar el análisis de fiabilidad, de validez externa y de capacidad para hacer inferencias: Las pautas que se van a establecer en el estudio de caso de este trabajo van a intentar construir un conocimiento que adolezca de los sesgos que existen en algunos estudios de caso y que han dado lugar a la infravaloración de esta herramienta de análisis.

Un caso es un objeto de estudio con unas fronteras más o menos claras que se analiza en su contexto y que se considera relevante bien sea para comprobar, ilustrar o construir una teoría o una parte de ella, bien sea por su valor intrínseco. Para su análisis se pueden utilizar



materiales diferentes, desde entrevistas semiestructuradas

hasta análisis de contenido de documentos varios, pasando por encuestas u observación participante. El caso a estudiar puede ser una persona, una familia, tribu, región geográfica, religión, política gubernamental, el ex bloque soviético o una organización. Cualquier objeto de naturaleza social puede construirse como un caso (Coller, 2005:29)

Las técnicas que con carácter general se utilizan en los estudios de caso, tales como la descripción del análisis de los documentos y la observación participante, per se, no casan bien con la lógica estadística, de ahí su dificultad para ser bien considerados. Hay que entender que sobre todo deben tener una representatividad analítica en el sentido de que son apropiados para demostrar las hipótesis que se formulan y en su caso la discusión teórica que se quiere valorar.

Con el objetivo de dar a este trabajo una mayor fiabilidad, este estudio de caso va a ser analizado teniendo en cuenta el contexto histórico de las 2 políticas escogidas y a través del análisis de diferentes documentos, en especial de las normas que las regulan, de la observación directa y participante de la propia autora de este TFM y de la realización de encuestas a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional. Al utilizar distintas fuentes para obtener información se lleva a cabo el uso de la técnica de la triangulación que permite contrastar los resultados



obtenidos y con ello darles un mayor rigor y validez externa.

Los 2 programas económicos seleccionados en este trabajo tienen como objeto el análisis de la ejecución de 2 políticas públicas de gran envergadura económica en los últimos años: una de ellas alude a la concesión de las ayudas a los autónomos y microempresas que fueron reguladas en el ámbito de la Comunidad Valenciana por el "Decreto-ley 1/2021, de 22 de enero del Consell", por el que se aprobó la concesión de ayudas a los sectores económicos considerados como más afectados por la crisis del Covid-19 por un valor de 160 millones de euros. El segundo estudio de caso se basa en el "R.D.Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales". Esta normativa estatal de obligado cumplimiento para todas las entidades locales que presentaran una deuda comercial pendiente de pago anterior al 31 de diciembre de 2011, tenía como objetivo la concesión de préstamos bancarios avalados por el ICO a los Ayuntamientos para poder hacer frente al pago de dicha deuda comercial: 3.094 municipios españoles se acogieron a los mecanismos de pago iniciados con el RD Ley 4/2012, que supuso la concertación de préstamos por la Administración local por un valor global de 11.150 millones de euros.

Estos 2 estudios de caso tienen una naturaleza distinta puesto que el primero abarca a la situación de vulnerabilidad económica de aquellos sectores



productivos de la población directamente afectados por la pandemia del Covid-19 iniciada a finales del año 2019, mientras que el segundo caso hace referencia a los planes de ajuste que, tras la grave crisis económica iniciada en 2007, fueron prácticamente impuestos a los ayuntamientos con elevados niveles de deuda comercial. Y los dos estudios han sido escogidos por su distinto ámbito competencial, al ser uno autonómico y otro estatal y precisamente por su diferente función económica, puesto que en uno se regula la concesión de ayudas económicas a determinados sectores de la población y en el otro se regula un mecanismo para pagar a los proveedores locales. El objetivo es demostrar que con independencia de sus diferencias se observan problemas parecidos en cuanto a su implementación: Un futuro estudio de casos más amplio podría ayudar a una mayor generalización.

El contexto social e histórico descrito, la interpretación de la normativa que regula los dos programas económicos analizados, así como la narración de la observación directa de lo vivido realizadas por la autora de este TFM, se limitan a lo descrito, interpretado y narrado por una sola persona y son insuficientes: Es necesario dotar a este trabajo de una herramienta que consiga que las conclusiones individuales manifestadas tengan una mayor representatividad y generalización. De esta manera se elimina o reduce las principales críticas que se realizan a las técnicas tradicionales del estudio de caso ya indicadas: En realidad, es necesario combinar técnicas cualitativas e inductivas con técnicas cuantitativas y deductivas, para eliminar o reducir los sesgos o defectos de unas y de otras.



Los investigadores y los científicos de hace unos 300 años, en el denominado "siglo de las luces" (S. XVIII), representados en la figura de Descartes, iniciaron un cambio de paradigma que se ha constituido como la piedra angular que ha permitido el desarrollo de la ciencia y de la tecnología hasta alcanzar nuestros días. El denominado "método científico" requiere que lo analizado se pueda medir, cuantificar, extrapolar y generalizar. De ahí la necesidad de utilizar herramientas como la estadística.

Teniendo en cuenta lo indicado por Corbetta (2007), una encuesta es un modo de obtener información preguntando a un conjunto de individuos que forman parte de una muestra representativa, mediante un procedimiento estandarizado de cuestionario y en este caso, con la finalidad de estudiar las relaciones existentes entre variables. Una vez recopilada la información contestada ésta se agrupa y cuantifica para poder ser utilizada a través de herramientas estadísticas y los datos que se obtienen deben ser generalizables a la población a la que muestra pertenece.

El diseño metodológico del proyecto que se presentó para la autorización de la encuesta ante el Comité de Ética e Investigación con Seres Humanos (CEISH) de la Universidad del País Vasco fue el siguiente:

#### "1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

El objetivo de esta investigación consiste en comprobar científicamente las dificultades que en ocasiones existe



en la ejecución de las normas que emanan de los poderes estatales y autonómicos y que deben ser ejecutadas por los gestores de primer nivel. Es un tipo de estudio observacional porque se estudian 2 políticas públicas a través del análisis de la normativa que las regula y de la observación directa de la autora del TFM y también cuantitativo porque incluye una encuesta dirigida a dotar al trabajo de una mayor representatividad y generalización.

Se trata de un estudio relativo a la ejecución de políticas públicas estatales y autonómicas por los encargados de su ejecución en el ámbito local.

Este trabajo tienen como objeto el análisis de la ejecución de 2 políticas públicas de gran envergadura económica en los últimos años: una de ellas alude a la concesión de las ayudas a los autónomos y microempresas que fueron reguladas en el ámbito de la Comunidad Valenciana por el "Decreto-ley 1/2021, de 22 de enero del Consell", por el que se aprobó la concesión de ayudas a los sectores económicos considerados como más afectados por la crisis del Covid-19 por un valor de 160 millones de euros. La segunda de ellas concierne al "R.D.Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales". Esta normativa estatal de obligado cumplimiento para todas las entidades locales que presentaran una deuda comercial pendiente de pago anterior al 31 de diciembre de 2011, tenía como objetivo la concesión de préstamos bancarios



avalados por el ICO a los Ayuntamientos para poder hacer frente al pago de dicha deuda comercial: en realidad se trataba de la sustitución de deuda comercial por deuda bancaria, debiendo aprobarse por cada municipio afectado planes de ajuste que en los plazos estipulados supusieran la devolución a los bancos de los importes concedidos garantizando igualmente el cumplimiento de una serie de magnitudes económicas que sanearan las cuentas municipales.

La variable independiente en esta investigación se centra en "la normativa estatal y autonómica a ejecutar en el ámbito de la administración local" y las variables dependientes, entendidas como las variables que van a estar condicionadas y supeditadas a la variable independiente, van a ser:

- la eficacia y eficiencia de la norma en su ejecución.
- la existencia de dudas y disyuntivas en cuanto a su interpretación.
- la seguridad jurídica del gestor a la hora de implantarlas.
- la consecución o no de un trato igualitario para todos los ciudadanos.
- la posibilidad de que el gestor disponga de un mayor margen de maniobra para la consecución de los objetivos fijados en las normas.

## 2. DISEÑO DEL CUESTIONARIO Y DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONTIENE.



El cuestionario estará basado en preguntas cerradas. El objetivo de esta encuesta es dotar a la observación directa y participante de los estudios de

caso analizados de una mayor representatividad y generalización. Por lo que las preguntas son sencillas y de fácil contestación y las respuestas tienen una elevada fiabilidad en el sentido de que los encuestados son personas con conocimientos técnicos en la materia.

Se utilizará la escala de Likert, atribuyendo cinco categorías de contestación con las siguientes puntuaciones: Muy de acuerdo (5 puntos), De acuerdo (4 puntos), indiferente (3 puntos), en desacuerdo (2 puntos) y muy en desacuerdo (1 punto).

El universo al que se refiere esta encuesta alcanza a la totalidad de los responsables de la implementación de estas políticas en los municipios que existen en el territorio español.

Conforme a la Resolución de 28 de mayo de 2021 de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Política Territorial, el número de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional asciende a 7.704 personas, de los cuales 1.468 son interventores-tesoreros, 1.211 son secretarios, 4.625 secretarios- interventores y 400 secretarios de tercera no integrados. La muestra está integrada por 323 responsables de las áreas jurídicas y económicas de ayuntamientos españoles. Dicha muestra se obtiene a partir de 3 grupos de chats



y se considera representativa de todas las personas que en el ámbito local se enfrentan a este tipo de problemas.

El muestreo se realizará a través de la remisión del cuestionario y de la carta de presentación a los 3 grupos de chats de profesionales de la Administración local habilitados nacionales siguientes:

-Un grupo de chat se denomina "La sexta" y está integrado por 80 funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional de la subescala de intervención- tesorería de la promoción del año 1999.

-Un segundo grupo de chat se denomina "SITAL" y está formado por 84 profesionales que ejercen las funciones de secretaría, intervención y tesorería en municipios pertenecientes a la provincia de Alicante.

-El tercer grupo se denomina "interventores-tesoreros" y está integrado por 159 interventores y tesoreros de administración local que ejercen su actividad en distintos municipios de la totalidad del territorio español.

El criterio de inclusión ha sido la consideración de estos 3 grupos de chats porque todos sus participantes son implementadores de estas políticas públicas económicas.

La fecha prevista de inicio del reclutamiento es el 25 de julio de 2022 y su finalización se prevé para el 20 de septiembre de 2022.

### **3.ADMINISTRACIÓN DEL CUESTIONARIO Y REALIZACIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO**



Se procederá a través de los propios chats a comunicarse con los destinatarios de la encuesta facilitándoles la remisión del link y de la carta de presentación junto con el cuestionario a cumplimentar.

Una vez finalizada y remitida las encuestas se procesarán las mismas, eliminando en su caso aquellos cuestionarios incorrectos y obteniendo una base de datos que a través de análisis estadísticos permita la obtención de los resultados.

Se trata de una encuesta anónima que únicamente se realizará una vez y se utilizará la herramienta "encuesta fácil".

Está compuesta por siete preguntas y la duración máxima prevista para su contestación es de aproximadamente 10 minutos.

#### **4. ANÁLISIS DE LOS DATOS Y REDACCIÓN DEL INFORME DE INVESTIGACIÓN**

Los datos serán objeto de un "análisis estadístico descriptivo" que permitirá a través del estudio, del procesamiento y de los resultados de la información obtenida de los mismos plantear deducciones. El objetivo es identificar las principales características del conjunto de datos explorados.

El "análisis estadístico descriptivo" del contenido de la encuesta usará medidas de tendencia central, así como



medidas de distribución de frecuencias: Las medidas de tendencia central permitirán conocer la respuesta promedio, utilizando para ello el cálculo de los 3 promedios clásicos: la media, la mediana y la moda. En este estudio, el cálculo de la media será un dato descriptivo muy representativo y útil. Respecto a las medidas de distribución de frecuencias, se efectuará la medición de la frecuencia con la que se produce una determinada contestación o respuesta a través del cálculo de porcentajes o recuentos.

Estas técnicas permitirán valorar la interrelación entre la variable independiente y las variables dependientes, y sobre todo valorar la coherencia de los resultados obtenidos del análisis cuantitativo de la encuesta con las conclusiones o resultados obtenidos del análisis cualitativo de la descripción de la normativa y de la observación directa y participante realizada.

Finalmente, se redactarán las conclusiones pertinentes que se incorporarán al Trabajo Final de Máster, acompañadas de una tabla y de un gráfico que facilite su comprensión.

El cuestionario o formulario de preguntas ha consistido en manifestar el grado de acuerdo en las siguientes afirmaciones:

Uno. "En ocasiones, la normativa estatal o autonómica a aplicar en un caso determinado en el municipio en el que trabajo presenta dificultades en cuanto a su interpretación"



Dos. "Si la normativa estatal o autonómica admitiera un mayor margen de maniobra para su adecuación a las circunstancias específicas del municipio en el que trabajo, los resultados obtenidos serían más eficaces y eficientes".

Tres. "En ocasiones, la normativa estatal o autonómica descuida o no regula aspectos que repercuten negativamente en la seguridad jurídica y en la responsabilidad que asume el encargado de su ejecución".

Cuatro. "La falta de claridad en determinados aspectos de la normativa estatal y autonómica puede ocasionar que no se otorgue el mismo trato a los ciudadanos en función del municipio en el que residen".

Cinco. "En ocasiones la literalidad de la normativa estatal y autonómica demuestra una lejanía y un desconocimiento de la realidad en la que dichas normas deben ser ejecutadas".

Seis. "Si los ejecutores de las políticas públicas participaran realmente en la elaboración y redacción de las políticas públicas, éstas presentarían menos dificultades en su ejecución".

Siete. "En ocasiones las normativas estatales y autonómicas exigen nuevas actuaciones en el ámbito local que no van acompañadas de la dotación de más medios personales y financieros para su ejecución".

#### **4. Análisis.**



El análisis de este estudio de casos se ha estructurado diferenciando 3 subapartados: En el primero se estudia el programa económico derivado del "Decreto Ley 1/2021, de 22 de enero" llevando a cabo una breve explicación del contexto y de la normativa que lo regula, así como la descripción de la observación directa y participante de la autora de este TFM en el Ayuntamiento de Onil donde ejerce las funciones de interventora. En el segundo subapartado se analiza el programa económico derivado del "RD Ley 2/2012, de 24 de febrero" e igualmente se describe el contexto y la normativa que lo regula, así como la descripción de la observación directa y participante de la autora de este TFM en el Ayuntamiento Villajoyosa donde ejerció las funciones de interventora a la entrada en vigor de dicho Real decreto ley. El tercer subapartado se refiere a la encuesta realizada.

4.1 Programa económico 1: "Decreto Ley 1/2021, de 22 de enero, del Consell, por el cual se aprueba el Plan Resistir, que incluye ayudas paréntesis en cada municipio para los sectores más afectados por la pandemia.

A) Contexto histórico y socioeconómico del Decreto ley 1/2021 de 22 de enero: A principios de enero de 2020, la prensa española empezó a difundir noticias sobre la existencia de pacientes en la ciudad china de Wuhan con síntomas propios de una neumonía viral, aunque de etiología desconocida, y que tenían en común haber estado en el Mercado Mayoritario de Mariscos donde se comercializan vivos aves de corral, murciélagos,



serpientes y otros animales salvajes<sup>5</sup>. El 7 de enero de 2020 las autoridades chinas comunicaron la existencia de un "nuevo coronavirus", al que posteriormente se le denominaría "COVID-19": Estos tipos de virus se transmite entre humanos al inhalar partículas de gotas infectadas suspendidas en el aire o localizadas en las superficies que las personas afectadas dejan en suspensión cuando estornudan o tosen o que caen en superficies y que al tocarlas con las manos tienen un fácil acceso a la cara y de ahí a las fosas nasales. Con el fin de evitar contagios, los países asiáticos, quizás por la experiencia previa derivada de la pandemia SARS de 2003<sup>6</sup> o bien por la mentalidad y cultura oriental o por ambos motivos, fueron los primeros en adoptar medidas de cuarentena y confinamiento de la población.

Del mismo modo que la "peste negra" asoló la Europa medieval durante los siglos XIII y XIV, que en los siglos XV y XVI los indígenas sufrieron las enfermedades contagiosas que los conquistadores europeos transportaron a América y que el continente africano se

---

<sup>5</sup> Hay una parte relevante de la Comunidad Científica que considera que la transmisión de este virus al ser humano se produjo directamente desde los murciélagos o bien que el virus se transmitió desde el murciélago a otro animal intermediario y desde este al hombre y a la mujer.

<sup>6</sup> La epidemia SARS (Síndrome Respiratorio Agudo Grave) fue ocasionada por un virus de la familia de los coronavirus, se identificó por primera vez en noviembre de 2002 en la localidad de Foshan, en China. Como consecuencia de ella, más de 8.000 personas de 29 países se infectaron y al menos 774 murieron. La OMS la declaró contenida el 5 de julio de 2003.



ha visto diezmado por enfermedades infecciosas iniciadas en la etapa colonialista, el virus "Covid-19" se ha configurado como una pandemia del siglo XXI que 2 años y medio después de su irrupción contabiliza más de 478.100.000 de personas infectadas y más de 6.100.000 de fallecimientos<sup>7</sup> en todo el mundo y que ha puesto en valor a esa rama de la medicina a la que se denomina "epidemiología", así como la importancia de la investigación para el descubrimiento de nuevos tratamientos y vacunas.

La pandemia del covid-19 trajo comportamientos de la sociedad rechazables, como los de los negacionistas, que afirmaban la inexistencia de esta enfermedad, o la de los cretinos que continuaban organizando fiestas y encuentros poniendo en riesgo su propia vida, la de sus familiares y amigos y la del personal sanitario que una vez enfermos debían atenderles, o la de los oportunistas, que vieron en la necesidad de adquirir material sanitario por las autoridades un filón de oro para enriquecerse. No obstante, junto a la desolación que conllevó la pandemia del covid-19, surgieron comportamientos en la sociedad que supusieron un consuelo. Una sola palabra es suficiente para definir estas actitudes, la solidaridad: La solidaridad del vecino que ayudaba a otro vecino más frágil y vulnerable, la del sanitario que daba su mano al enfermo aislado y moribundo, la del maestro que se armaba de paciencia para impartir una clase on line a sus alumnos,...

---

<sup>7</sup> Datos facilitados por la Universidad de Johns Hopkins



Es en estos comportamientos individuales donde surge la base de colectivos que junto con los ejemplos ya indicados en el apartado 2.1 de este TFM son muestras de gobernanza como movilización de la sociedad civil. Sin ir más lejos del entorno personal de cada uno, se observaron colectivos que se autoorganizaron para el mantenimiento de economatos durante los meses de confinamiento estricto, o asociaciones como la de padres de alumnos de escuelas públicas que organizaron redes de cortadoras y de modistas, encargadas de confeccionar a partir de bolsas de basura industriales batas sanitarias para hospitales y geriátricos comarcales. Es en estas muestras donde se observa el requisito que debería subyacer en el concepto de Gobernanza: una participación activa e incluso liderada por la sociedad civil en la esfera pública.

Fue el 11 de marzo de 2020 el día en que la Organización Mundial de la Salud elevó la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional y el 14 de marzo de 2020 cuando se declaró en España el estado de alarma mediante la publicación en el Boletín Oficial del Estado del "Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19"<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Tal y como se indica en la exposición de motivos del RD 463/2020, de 14 de marzo, el artículo cuarto, apartado b), de la "Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio", habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución Española, declarar el estado de alarma, en todo



La declaración del estado de alarma afectó a todo el territorio nacional y al ámbito competencial autonómico y preveía una duración de 15 días naturales<sup>9</sup>, plazo máximo (sin perjuicio de sus posibles prórrogas) que establece la Ley orgánica 4/2018 de duración de un estado de alarma. Este Real Decreto 463 fue objeto de 6 sucesivas prórrogas que finalizaron el 21 de junio de 2020 y que dieron lugar a un período de 100 días naturales en los que en toda España se mantuvo la declaración del "estado de alarma". La entrada en vigor de esta norma implicó el confinamiento domiciliario y la limitación de la libertad de circulación de las personas por las vías de uso público salvo para la realización de actividades relacionadas con la adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, la asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios, el desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial<sup>10</sup>, la asistencia y cuidado a mayores,

---

o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias que supongan alteraciones graves de la normalidad.

<sup>9</sup> En el ámbito administrativo se diferencia entre días "naturales", que son todos los días del año y días "hábiles", donde se excluyen sábados, domingos y festivos (artículo 30.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

<sup>10</sup> Se impulsaron medidas para el fomento del teletrabajo como el "Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19".



menores, dependientes, personal con discapacidad o personas especialmente vulnerables, el desplazamiento a entidades financieras y de seguros, así como por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. Igualmente se suspendió la actividad educativa presencial a todos los niveles, se suspendió la apertura al público de locales y establecimientos minoristas a excepción de los relacionados con la alimentación, la venta de productos farmacéuticos y similares considerados como servicios esenciales, se clausuraron museos, archivos, bibliotecas, así como los establecimientos donde se realizaban actividades deportivas y de ocio, las verbenas y fiestas populares y las actividades de hostelería y restauración, salvo los servicios de entregas a domicilio. Así mismo se adoptaron medidas de contención relacionadas con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas, incluyendo las fúnebres. Se adoptaron medidas extraordinarias en materia sanitaria y de salud pública, también medidas en materia de transporte, de garantías para el abastecimiento alimentario, el tránsito aduanero, el suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo y gas natural, y del funcionamiento de los medios de comunicación de titularidad pública y privada. Así mismo se aprobó la suspensión de los plazos procesales, administrativos y de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y de sus posibles prórrogas.

El fin de la declaración del "estado de alarma" en España, no supuso el fin de la pandemia sino una situación relativamente más controlada y el inicio de una vuelta al ordenamiento jurídico "ordinario" que prevé la



Constitución de 1978 con un regreso progresivo y a veces polémico de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Si el RD 463/2020 y sus sucesivas prórrogas estableció el marco regulador básico de la normativa adoptada para hacer frente a la pandemia en un "estado de alarma", la aprobación del "RD-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19" lo hacía para una situación de un "estado en crisis sanitaria". Circunstancias diversas y la propia evolución de la pandemia han dado lugar a variadas intervenciones normativas, jurídicas y económicas en España, en Europa<sup>11</sup> y en todo el mundo. A fecha de la redacción del presente trabajo final de máster, hay un gran número de reales decretos, reales decretos – leyes, ordenes, reglamentos y demás normativa estatal y autonómica y también europea, que han pretendido combatir el elevado coste humano y sanitario, pero también el elevado coste social y económico derivado tanto de la pandemia como de las medidas adoptadas para su contención. Estas normativas han sido genéricas o bien destinadas a ámbitos concretos como las dirigidas a los sectores con una mayor vulnerabilidad económica y social, a la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, las sanitarias, las que apoyaban a las empresas y a los autónomos, el turismo, la hostelería, la vivienda, el transporte, ...

---

<sup>11</sup> Merece destacar por su importancia los Fondos Next Generation de la Unión Europea y en especial su Mecanismo de Recuperación y de Resiliencia



Fueron y son los gestores de primer nivel de las administraciones públicas y de los sectores privados que tienen un trato directo con los ciudadanos y con la realidad más palpable, las que debieron y deben implementar y ejecutar toda la retahíla de normativa estatal, autonómica y europea derivada de la pandemia: los sanitarios, los trabajadores sociales, los vendedores de productos básicos, todos los cuerpos de seguridad, los maestros, los transportistas, los informáticos, los encargados de la recogida de los residuos y de la limpieza viaria, del alcantarillado o del alumbrado público. Hay que destacar que los servicios jurídicos y económicos de las Administraciones Públicas fueron considerados servicios esenciales: son las áreas jurídicas y económicas de una Administración las que se encuentran implícitas en la totalidad de actividades que se realizan en este conglomerado que es una organización.

B) Análisis de la normativa: Principales características del Decreto ley 1/2021 y sometimiento a la Ley General de Subvenciones y a su reglamento de desarrollo.

El Decreto ley 1/2021, de 22 de enero, del Consell, tenía como finalidad la concesión de ayudas a aquellos sectores económicos, que además de las limitaciones horarias y de aforo, y las restricciones a la libre circulación de personas se veían directamente afectados



por la Resolución de 19 de enero de 2021 por la que se acordó el cierre preventivo y la suspensión cautelar de centros recreativos y de establecimientos y actividades de hostelería y restauración. Se trataba de aliviar a los sectores económicos más afectados por las medidas de contención que las Autoridades habían ido adoptando como consecuencia de la pandemia.

Objetivo:

La concesión de transferencias a 526 municipios valencianos<sup>12</sup> indicados en la propia norma, para acometer la concesión de ayudas a autónomos y microempresas que debían pertenecer a la actividad económica correspondiente al código CNAE (Clasificación Nacional de Actividades Económicas) especificado en el Anexo II del citado texto normativo.

Razones de interés público:

Reforzar los sectores gravemente afectados por la pandemia evitando el deterioro del tejido empresarial y la conservación del empleo.

Cuantía:

El Plan resistir preveía un coste total de 160 millones de euros, cuya financiación correspondía en 100 millones a la Comunidad autónoma (62,5 % del total), 36 millones de euros a las diputaciones provinciales (22,5% del

---

<sup>12</sup> En la Comunidad Valenciana hay 542 municipios, por lo que esta norma iba dirigida al 97% de los ayuntamientos



total) y 24 millones de euros a los ayuntamientos beneficiarios (15 % del total).

Criterios de distribución del Plan resistir:

Una cantidad fija de 2.000,00 € por cada persona trabajadora autónoma o microempresa con un máximo de 10 personas trabajadoras y una cantidad fija de 200,00 € por persona trabajadora afiliada a la Seguridad Social a 31 de diciembre de 2020 de dichas microempresas y personas trabajadoras autónomas en los sectores identificados en el Anexo II.

Procedimiento para la participación en el presente Plan:

La presentación por parte de los ayuntamientos incluidos en el Anexo I del acuerdo del órgano competente municipal por el que aceptaba la ayuda y se comprometían a aportar el porcentaje del 15% que se le exigía, así como el cumplimiento del resto de obligaciones reguladas en el Decreto ley.

Cabe destacar que el artículo 6 del Decreto ley 1/2021, eximía a los Ayuntamientos solicitantes de la obligación de estar al corriente en sus obligaciones tributarias y ante la seguridad social y de ser deudores por reintegro ante la Administración.

Obligaciones de los Ayuntamientos beneficiarios:

De entre las indicadas en el Decreto ley, y con el objeto de no desviar la intención de este TFM, únicamente se



alude a la relativa al establecimiento del régimen de ayudas para su obtención por los beneficiarios finales, que debían de cumplir las siguientes condiciones:

- Ir dirigidas a personas trabajadoras autónomas y microempresas con un máximo de 10 personas trabajadoras de los sectores indicados.
- Distribuir las ayudas conforme a los criterios de distribución previstos en el artículo 5.
- Que dichas ayudas fueran destinadas a cubrir gastos corrientes de la actividad realizada por los potenciales beneficiarios a partir de abril del año 2020 acreditándose dichos gastos a través de los propios justificantes a presentar por las personas trabajadoras autónomas y las microempresas solicitantes.

Una vez obtenida la concesión por el órgano competente de la Conselleria de la condición de beneficiario, los municipios debían proceder a la elaboración y posterior aprobación de las bases o de las normas reguladoras para la concesión de las ayudas directas a los sectores más afectados por la pandemia, dentro del plan resistir. Esta capacidad municipal para la aprobación de normas reguladoras o de ordenanzas para la concesión de subvenciones es ejercida por los Ayuntamientos en base a su capacidad reglamentaria, que no legislativa, reconocida en la Constitución Española, que a posteriori se desarrolla a través de normativa local específica como la del régimen local o la hacienda municipal. En todo caso, el ejercicio de esta competencia debe respetar las normas estatales o autonómicas de obligado cumplimiento. Por lo que las administraciones locales en la redacción de dichas bases o normas debían respetar no sólo lo estipulado en el Decreto ley 1/2021, del Consell, sino también la normativa estatal en materia de



subvenciones de obligado cumplimiento (legislación básica estatal): Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, Reglamento de la Ley General de Subvenciones.

Conflicto en el cumplimiento de esta política pública.

El principal conflicto en el proceso de cumplimiento de esta política surgió cuando los Ayuntamientos en la fase de elaboración de las bases reguladoras para otorgar estas ayudas debían decidir si los potenciales beneficiarios de las mismas debían estar sujetos o no a los requisitos que establece la ley 38/2013, en especial el previsto en el artículo 13.2e) que prohíbe la concesión de subvenciones a aquellos sujetos que no se hallen al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en la forma que se determine reglamentariamente: La cuestión a dilucidar era valorar que si el objetivo de estas ayudas era contribuir al sostenimiento de los gastos corrientes que los autónomos y las microempresas habían continuado soportando a pesar de la disminución de sus ingresos era compatible o no con el requisito de exigirles

que estuvieran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la hacienda tributaria y la seguridad social para ser beneficiarios.

C) Observación directa en el Ayuntamiento de Onil.



Onil es un municipio situado en el interior y en el norte de la provincia de Alicante y pertenece a la comarca de la Hoya de Alcoy, cuenta con una población de 7.475 habitantes y fue junto a las localidades de Castalla y de Ibi un referente en el sector industrial del juguete. En la actualidad cuenta con una industria que ha sabido reconvertirse parcialmente en el sector del plástico y una creciente actividad en el sector turístico de interior.

Mediante Decreto de Alcaldía de 3 de febrero de 2021, el Ayuntamiento solicitó la participación en el Plan resistir, que preveía para la Corporación un gasto total de 220.841,00 €, de los cuales 138.025,62 € serían de financiación autonómica, 49.689,23 € provincial y 33.126,15 € municipal.

Solicitada por el Ayuntamiento y admitida su inclusión por el Consell, los servicios jurídicos y económicos municipales priorizaron este expediente, concretando su trabajo en la elaboración de las bases o normas que debían ser aprobadas para regular el trámite de solicitud y concesión de las ayudas a los posibles beneficiarios. La necesidad de agilizar este proyecto por los municipios valencianos dio lugar a la celebración de reuniones y talleres on line por el Colegio de secretarios, interventores y tesoreros de Valencia (COSITAL Valencia) con el objetivo de clarificar aquellos aspectos más complejos para su elaboración. De entre ellos, la cuestión que suscitó un mayor debate interno era la que aludía al establecimiento en la ordenanza específica municipal para la concesión de las ayudas del Plan Resistir del requisito por parte de los beneficiarios de estar al corriente o no de sus obligaciones tributarias y



con la Seguridad Social. Este aspecto no era una cuestión baladí puesto que dada la naturaleza de la ayuda y el contexto social, económico y sanitario en la que se aprobó, existía entre el colectivo de secretarios y de interventores interpretaciones jurídicas y argumentaciones diferentes en cuanto a su obligada inclusión.

En el caso de Onil, la secretaría municipal hacía una interpretación de la norma rigurosa que abocaba a exigir dichos requisitos para ser beneficiarios de las ayudas y la intervención municipal se inclinaba por una interpretación más flexible que atendiera a las circunstancias del momento y que admitiera la no inclusión en las bases de dichos requisitos basándose jurídicamente en la referencia ciertamente ambigua de la literalidad del artículo 13.2 de la Ley 38/2003, que prevé la exclusión de los requisitos para ser beneficiarios cuando así se exceptúe por su normativa reguladora: "No podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esta ley las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes, salvo que por la naturaleza de la subvención se exceptúe por su normativa reguladora".

Finalmente, por Decreto de Alcaldía de 24 de febrero, se aprobaron "las normas reguladoras y la convocatoria de la concesión de ayudas directas a los sectores más afectados por la pandemia-plan resistir", incluyendo entre los requisitos para ser beneficiario de las ayudas el estar al corriente con las obligaciones tributarias y con la seguridad social, con la siguiente literalidad:



“NORMA 4. Beneficiarios y requisitos. “Que no se encuentren incurso en ninguna de las circunstancias recogidas en el artículo 13.2 y 13.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y en particular, que estén al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la Hacienda Estatal (AEAT) y con la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). El requisito de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social previsto en el artículo 13 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones y en artículo 171 de la Ley 1/2015, de la Generalitat, podrá acreditarse mediante una declaración responsable de la persona beneficiaria.”

Dichas normas o bases reguladoras fueron publicadas en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, en su página web y a través de la Base de Datos Nacional de Subvenciones (BDNS) en el Boletín oficial de la provincia de Alicante nº 40 de 1 de marzo de 2021.

Algunos de los posibles beneficiarios de estas ayudas, y entre ellos representantes de la Asociación de empresarios y comerciantes, comunicó a órganos municipales la imposibilidad de solicitar y participar en esta convocatoria porque no todos reunían el requisito exigido en la norma 4. Por su parte el 2 de marzo la Dirección General de Administración Local dependiente de la Generalitat Valenciana, publicó en su página web una nota informativa que si bien resultaba muy ambigua pretendía dar una mayor “claridad” a este conflicto que había surgido en muchos municipios.



Ante dicha situación, la Alcaldesa del municipio emitió una nueva providencia en la que solicitaba la “modificación” de las bases reguladoras y la convocatoria de la concesión de ayudas económicas a autónomos y microempresas cuya actividad se había visto afectada por la pandemia provocada por el Covid-19 en el marco del “Plan Resistir”, para entre otros aspectos eliminar el requisito regulado en la norma 4, solicitando nuevos informes a la secretaria e intervención municipales y aprobándose finalmente las nuevas normas en la Junta de Gobierno Local celebrado el 8 de marzo. Las nuevas bases fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante el 12 de marzo de 2021.

La experiencia en el Ayuntamiento de Onil refleja las dificultades en la interpretación de la norma, con la inseguridad jurídica que comportó, originando un cierto desencuentro entre el área jurídica y económica municipal, una demora en la tramitación de los expedientes y una menor eficacia en la consecución de los objetivos perseguidos. Asimismo, reflejó la actitud poco clara y comprometida de la Administración autonómica en su nota

informativa<sup>13</sup>, así como un trato desigual a los ciudadanos, puesto que las circunstancias que se

---

<sup>13</sup> Nota informativa que el 2 de marzo la Dirección General de Administración Local de la Generalitat Valenciana publicó en su página web, “NOTA INFORMATIVA RELATIVA AL REQUISITO DE LOS BENEFICIARIOS DE AYUDAS DE HALLARSE AL CORRIENTE EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS O FRENTE A LA SEGURIDAD



originaron en el ayuntamiento de Onil no fueron atípicas y finalmente hubo municipios que sí que exigieron el cumplimiento por parte de los beneficiarios de los requisitos regulados en el artículo 13.2e) de la ley 38/2002 mientras que en otros lo excluyeron.

#### **4.2 Programa económico 2: "R.D.Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales".**

##### A) Contexto histórico y socioeconómico del R.D.Ley 4/2012, de 24 de febrero:

Durante el ejercicio 2012, el estado español al igual que el resto del mundo occidental, continuaba inmerso en

---

SOCIAL EN LAS ESPECIALES CIRCUNSTANCIAS DERIVADAS DE LA PANDEMIA. Esta Dirección General comunica que en respuesta a una consulta municipal el Ministerio de Hacienda ha manifestado que "en el marco de las disposiciones previstas en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, de conformidad con el artículo 13.2 de la citada norma, los Ayuntamientos tienen a su disposición, como Administración concedente, la posibilidad de exonerar a los potenciales beneficiarios del requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en tanto se estime conveniente por la naturaleza de la subvención. Entendemos que esta solución, ya prevista en la normativa en vigor, facilita la concesión de subvenciones en las especiales circunstancias derivadas de la pandemia."



una grave crisis económica derivada del estallido de la burbuja urbanística y especulativa que abarcó un período que se considera iniciado en 1999 y que finalizó con la grave crisis económica mundial cuya piedra de toque fue la caída del gigante financiero Lehman Brothers en 2008.

Las consecuencias que derivan de actuaciones, descuidos, errores, abusos e incluso hechos que en su momento pueden parecer irrelevantes se pueden convertir con el paso del tiempo en importantes fuentes de problemas que como bolas de fuego crecen, se propagan y no se pueden contener.

Antes del estallido de la crisis ya se percibían síntomas que no fueron atendidos en su momento. La "ilusión financiera" auspiciada por el sector bancario y que se reflejaba con el fácil acceso al endeudamiento contagió a muchos sectores de la sociedad: Son los años del boato, de las construcciones públicas faraónicas y muchas veces innecesarias, de la proliferación de urbanizaciones y de polígonos industriales que a día de hoy continúan en algunos casos medio despobladas e infrautilizadas, de la compra por mileuristas de coches de lujo y de viviendas con elevadas hipotecas y de jubilados que invertían sus ahorros en productos financieros de elevado riesgo.

En el ámbito municipal esos síntomas previos al año 2007 se reflejaban con carácter general en una excesiva dependencia de la Administración local a los ingresos procedentes de la actividad urbanística, junto con una tendencia al gasto por encima de los créditos consignados en los estados de gastos de los



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

presupuestos municipales y una sobrevaloración de los estados de ingresos de los presupuestos municipales por encima de lo que efectivamente se recaudaba.

Los problemas de los Ayuntamientos para hacer frente al pago de sus proveedores empezaron a ser alarmantes con el parón urbanístico y la morosidad alcanzó plazos desorbitados que en algunos ayuntamientos superaban los trescientos sesenta y cinco días. Estas circunstancias unidas a las dificultades de las empresas para obtener financiación bancaria que aliviara los impagos y demoras de las administraciones originaron muchas dificultades financieras, suspensiones de pago y quiebras económicas.

Ante esta situación, desde el ámbito estatal se promulgaron normas que con carácter excepcional permitían el acceso de las comunidades autónomas y de los ayuntamientos a la concertación de operaciones de crédito<sup>14</sup> para el pago de las deudas contraídas con sus proveedores, con independencia de su naturaleza corriente o de capital<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> En la normativa local, salvo excepciones como las que se indican en este TFM, sólo se prevé la concertación de operaciones de crédito para la financiación de inversiones a las cuales se les suele denominar "gastos de capital".

<sup>15</sup> Los gastos corrientes son aquellos que tienen un carácter repetitivo en el tiempo como son los gastos de personal, la limpieza viaria o la luz, su financiación tradicionalmente debe proceder de ingresos de naturaleza repetitiva en el tiempo como son los percibidos por la puesta al cobro del padrón del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) o la participación anual en los tributos del estado. Los gastos de capital tienen un



En el ámbito local y como antesala del R.D.Ley 4/2012, se aprobaron normas que aliviaron pero que no consiguieron revertir esta situación, como fueron el Real Decreto-ley 5/2009, de 24 de abril y el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio. Las dos normas citadas se caracterizaban porque tenían un carácter potestativo y no obligatorio para que los Ayuntamientos pudieran acogerse a las posibles operaciones de crédito que regulaban, con una duración máxima para la devolución del préstamo regulado en el RD Ley 5/2009 de 6 años y sujeción a un Plan de saneamiento y una duración para la devolución del préstamo regulado en el RD Ley 8/2011 de 3 años.

Ante la insuficiencia de estas normas para lograr el objetivo perseguido, los sujetos responsables de la emisión de leyes elaboraron un nuevo Real Decreto Ley en el ejercicio 2012 que rectificaba o que aprendía de las dificultades que habían tenido los anteriores intentos normativos para paliar esta grave situación: La entrada en vigor mediante su publicación en el BOE nº45, de 25 de febrero de 2012, del "Real Decreto-ley 4/2012"<sup>16</sup>, de

---

carácter no repetitivo y están relacionados con la realización de inversiones, que pueden ser financiados con recursos de naturaleza corriente (como el IBI) por recursos de capital como puede ser la enajenación de un inmueble o por recursos financieros mediante la concertación de una operación de crédito

<sup>16</sup> Este RD Ley 4/2012, de 24 de febrero, fue acompañado de la aprobación del RD Ley 7/2012, de 24 de febrero, por el que se crea el Fondo para la financiación de los pagos a proveedores. Tal y como se indica en su exposición de motivos, el Fondo



24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales” se concibió como la primera fase del mecanismo de pago a proveedores. Con posterioridad entraron en vigor la segunda y tercera fase del mecanismo de pago a proveedores a través de la promulgación del RD Ley 4/2013, de 22 de febrero y del RD Ley 8/2013, de 28 de junio.

B) Análisis de la normativa: Principales características del RD Ley 4/2012, de 24 de febrero:

Objetivo:

Habilitar las condiciones necesarias para permitir la cancelación por las entidades locales de sus obligaciones pendientes de pago con sus proveedores derivadas de contratos de obras, suministros o servicios. Sustituyendo dicha deuda comercial por deuda financiera.

Ámbito de aplicación:

para la Financiación de los Pagos a Proveedores se constituyó como una entidad de Derecho público, con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar; habilitada para la concertación en los mercados de capitales de toda clase de operaciones de endeudamiento, las cuales contarían con la garantía del Estado, así como para la concertación con las Entidades locales y Comunidades Autónomas de las operaciones de crédito necesarias para el pago de sus obligaciones. Se preveía que el nivel de operaciones de crédito a formalizar con las Entidades de crédito rondaría los 35.000 millones de euros



Debían de tratarse de obligaciones vencidas, liquidadas y exigibles anteriores a 1 de enero de 2012, y por lo tanto las mismas ya habían sido revisadas por los técnicos competentes, conformadas por los concejales y contabilizadas por los servicios económicos municipales. Se exigía igualmente que dichas facturas o documentos equivalentes derivaran de contratos de obras, servicios o suministros incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de contratos del sector público por lo que se excluía de su aplicación a las obligaciones que tuvieran las Entidades locales derivadas de contratos privados, con la Administración general del estado, con las comunidades autónomas o con otras entidades locales y con la seguridad social. Igualmente se excluía a aquellas facturas o documentos equivalentes que principalmente, ante la falta de crédito presupuestario para su contabilización puesto que se gastaba sin consignación presupuestaria, se imputaban financieramente a la cuenta 413 "Acreedores por obligaciones pendientes de aplicar al presupuesto".

Procedimiento establecido en el RD Ley 4/2012, de 24 de febrero:

Se estableció la obligación (que no la voluntariedad), de que todas las entidades locales con deudas remitieran al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, una relación certificada por el interventor municipal antes del 15 de marzo, que incluyera todos los datos identificativos de las facturas o documentos equivalentes anteriores a 1 de enero de 2012 pendientes de pago.



Dicha relación certificada debía estar a disposición de aquellos contratistas que desearan comprobar su inclusión en ella y en caso de no estarlo y considerar que se había producido un error administrativo ante su falta de inclusión, se regulaba la obligatoriedad del interventor de expedir certificados individuales a remitir igualmente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

El incumplimiento por parte de los funcionarios competentes de la obligación de expedir estas relaciones certificadas tenía la consideración de falta muy grave en los términos previstos en el artículo 95 de la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

La cuantía a la que ascendía dicha relación de deuda comercial, era la cuantía a la que debía ascender la operación de crédito a concertar por los ayuntamientos con las entidades financieras para que los proveedores hicieran efectivo el cobro de sus deudas.

La norma regulaba la obligación del interventor municipal, que no la del Alcalde o la del equipo de gobierno, de elaborar un plan de ajuste a elevar al pleno de la corporación, conforme a los términos recogidos en la normativa, antes del 31 de marzo de 2012, cuyo objetivo principal era prever la devolución del préstamo que se preveía concertar con las entidades financieras.

Características del Plan de ajuste:



El montante al que ascendía la totalidad de las certificaciones emitidas por los interventores era el importe al que debía ascender el préstamo bancario avalado por el ICO para hacer efectivo el pago a los proveedores. Las condiciones financieras de dichas operaciones de crédito debían ser fijadas por el Acuerdo de la Comisión delegada de Gobierno para Asuntos Económicos. Por lo que el Plan de ajuste debía contener aquellas medidas y previsiones necesarias para que en el plazo estipulado de 10 años para la devolución de dicho préstamo éste fuera amortizado: Los planes de ajustes se configuraron como el requisito que posibilitaba la concertación de las operaciones de crédito y que a su vez garantizaba la devolución del préstamo a las entidades de crédito.

La Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas estableció el modelo o estructura del plan de ajuste a elaborar y a aprobar por las Entidades locales afectadas. El contenido del Plan de ajuste tenía una proyección temporal que finalizaba en el ejercicio 2022, año máximo para la amortización de la deuda:

En primer lugar se aludía a la situación actual y a las previsiones de los ingresos y de los gastos hasta el 2022, así como a la evolución prevista de magnitudes financieras y presupuestarias municipales como son: el ahorro bruto, al ahorro neto, el saldo de operaciones no financieras, los ajustes SEC

(en términos de contabilidad nacional), la capacidad o necesidad de financiación, la previsible evolución del



Remanente de tesorería para gastos generales, de las obligaciones pendientes de pago de ejercicios cerrados, de los derechos pendiente de cobro de ejercicios cerrados, del saldo de dudoso cobro, del saldo de las obligaciones pendientes de aplicar a 31 de diciembre de cada ejercicio económico y de la evolución del periodo medio de pago. El último subapartado de este primer apartado debía indicar el nivel de endeudamiento tanto de las operaciones de crédito vigentes como de la nueva operación de crédito prevista por el RD Ley 4/2012, de 24 de febrero. En concreto se debía indicar la deuda pendiente de amortizar cada año hasta el 2022, así como las cantidades que en concepto de cuota de amortización y cuota de intereses se debía pagar anualmente.

En relación con los ingresos, cabe destacar que el modelo facilitado en formato Excel por la Orden HAP/537/2012, y que figuraba en la Oficina Virtual de las Entidades Locales, indicaba como punto de partida para las previsiones de los ingresos corrientes desde el ejercicio 2012 al 2022, el cálculo sobre los derechos reconocidos netos del ejercicio 2011 de una tasa de crecimiento medio. Dicha tasa<sup>17</sup> se calculaba de forma automática por el programa de la OVEL y tomaba como base la recaudación líquida (que no la liquidada pendiente de recaudación) de los ejercicios 2009 a 2011.

## A) SITUACIÓN ACTUAL Y PREVISIONES.

### A.1 Ingresos.

---

<sup>17</sup> Dicha tasa se debe entender como el porcentaje de variación de los ingresos desde el año 2009 al 2011



A.2 Gastos.

A.3 Magnitudes financieras y presupuestarias.

A.4 Endeudamiento.

El segundo apartado era el relativo a los “ajustes propuestos en el Plan”, donde se distinguía y se requería hasta el ejercicio 2022, de medidas por la vertiente de los ingresos como las relativas a las subidas tributarias, supresión de exenciones y bonificaciones voluntarias, el refuerzo de la eficacia de la recaudación ejecutiva y voluntaria, la potenciación de la inspección tributaria para descubrir hechos imponible no gravados, la correcta financiación de servicios a través de tasas y precios públicos y de otras medidas en ingresos. En cuanto a las medidas por la vertiente de los gastos se indicaban como posibles medidas las relativas a la reducción de costes de personal, mediante la disminución de sueldos y de efectivos, la limitación de salarios en los contratos mercantiles o de alta dirección, la reducción del número de consejeros de los Consejos de Administración de las empresas del sector público, la regulación de las cláusulas indemnizatorias, la reducción del número de personal de confianza y su adecuación al tamaño de la entidad local, la reducción de los contratos externalizados considerando si su objeto pudieran ser prestados por el personal municipal, etc. También se aconsejaba la disolución de empresas que presentaran pérdidas, la realización de estudios de viabilidad y análisis coste/beneficio como requisito previo para la adjudicación de contratos de inversión, la reducción de



contratos menores y la reducción de la prestación de servicios no obligatorios. Así como otras medidas como una estimación realista de los derechos de dudoso cobro o la publicación anual en las memorias de las empresas de las retribuciones que percibían los máximos responsables y directivos.

Asimismo preveía una proyección de la previsible adopción de medidas en los servicios públicos municipales hasta el ejercicio 2022 tanto del coste en la prestación del servicio como de los posibles ingresos previstos para su financiación a través de tasas y de precios públicos: se trataba de servicios municipales tales como los correspondientes al abastecimiento de agua, el servicio de alcantarillado, de recogida de basuras, de tratamiento de residuos, de saneamiento, sanitarios, sociales y asistenciales, educativos, deportivos, culturales, de protección civil, de transporte colectivo urbano de viajeros, de gestión urbanística, etc.

## B AJUSTES PROPUESTOS EN EL PLAN.

B.1 Descripción medidas de ingresos.

B.2 Descripción medidas de gastos.

B.3 Otro tipo de medidas.

El tercer apartado del Plan, hacía referencia expresa al compromiso del Pleno de la Entidad Local de adoptar las medidas previstas en el Plan de ajuste, así como el compromiso de remitir al Ministerio de Hacienda y



Administraciones Públicas toda la información que considerara necesaria para el seguimiento del mismo, la fecha de aprobación del Plan de ajuste por el Pleno municipal y si dicho Plan contaba o no con el informe favorable del interventor local.

Dichos planes de ajuste debían ser elaborados y elevados al Pleno de las Corporaciones hasta el 31 de marzo y debían ser remitidos al Ministerio para que en un plazo no superior a 30 días naturales los informara favorablemente o no. El informe favorable del Ministerio era el requisito necesario que habilitaba al Ayuntamiento para la concertación de la operación de crédito que necesitara.

#### Pago a los contratistas de las deudas pendientes:

Una vez concertadas las operaciones de crédito, los contratistas incluidos en las relaciones y certificados expedidos por los interventores podían acudir a las entidades financieras para hacer efectivo el cobro de dichas deudas reconocidas. Dichos pagos del principal suponían la cancelación de la deuda municipal no sólo por el principal sino también por los intereses, las costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios.

#### Incumplimientos por parte de las Entidades locales:

En el caso de que los Ayuntamientos incumplieran las obligaciones relativas a la concertación de la operación de endeudamiento o bien concertado el mismo no se



cumplieran con las obligaciones de pago derivados de éste, el organismo competente del Ministerio procedería a la retención que procediera con cargo a la participación en los tributos del Estado de dicho Ayuntamiento.

Resultados obtenidos con el mecanismo de pago a proveedores:

Conforme a la información facilitada en la Oficina Virtual de las Entidades Locales, 2.639 municipios españoles participaron en este primer mecanismo de pago a proveedores de las Entidades locales. Teniendo en cuenta a los dos mecanismos posteriores que vinieron a ampliar y perfeccionar a este primero, el número total de entidades locales a las que se les aplicó estas normas ascendió a 3.079<sup>18</sup> municipios. Como consecuencia de este mecanismo, los ayuntamientos sustituyeron su deuda comercial por deuda financiera a devolver a las Entidades financieras en un plazo de 10 años, conforme a sus Planes de ajuste aprobados y las empresas y contratistas del ámbito local pudieron hacer efectivo el cobro de sus deudas<sup>19</sup>. Conforme a los datos obtenidos del Banco de España, el montante total al que ascendieron las operaciones de crédito concertadas por

---

<sup>18</sup> De los 8.131 municipios españoles, un total de 3.079 municipios que representan a un 38% del total, se acogieron a este mecanismo

<sup>19</sup> Si bien los proveedores tuvieron que renunciar al cobro de los posibles intereses de demora, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios y de otras cargas que tuvieran.



los ayuntamientos con las entidades financieras para hacer frente al pago de sus deudas alcanzó la cifra de 11.595 millones de euros.

### Conflicto en el cumplimiento de esta política pública.

Los 3.079 planes de ajuste de los 3.079 ayuntamientos a los que les fue de aplicación esta norma incluían medidas tanto por el lado de los ingresos como de los gastos para la devolución de los préstamos a 10 años a través de los cuales se había hecho efectiva el pago de sus deudas. Dentro de las medidas de ingresos que se adoptaron merece destacar la importancia que tuvo en muchos ayuntamientos el incremento de la carga fiscal a soportar por sus ciudadanos para cumplir con dicha amortización: los auténticos protagonistas que hicieron posible la devolución de la deuda financiera contraída por sus ayuntamientos fueron los contribuyentes con la subida de los impuestos y demás cargas tributarias locales. Y de entre todos los impuestos locales, el que mayor relevancia tuvo fue el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Además, en esta época muchas entidades locales estaban afectadas por “procesos de revalorización catastral” que implicaba que junto a las medidas de incremento de los tipos de gravamen se produjeran incrementos de las bases liquidables de este impuesto. Estos incrementos en la base liquidable del impuesto originado por la revalorización catastral se veían parcialmente compensados con técnicas que desde la Dirección General de Catastro se promovían para que dicho aumento fuera paulatinamente asumido en diversos ejercicios, pero que no impedían que los valores catastrales, aunque de forma un poco



ralentizada, se incrementaran e implicaran un mayor esfuerzo económico para el contribuyente.

Además, los Planes de ajuste elaborados en tan corto espacio de tiempo, tenían la dificultad añadida de adoptar medidas en un momento dado con una proyección temporal de 10 años. Sin que el transcurso de los años y de las circunstancias que se iban desarrollando en cada municipio tuvieran una posibilidad ágil y flexible de suponer modificaciones en las medidas que se habían aprobado.

Las variaciones entre los objetivos fijados en el Plan y la realidad en su ejecución, se valoraba trimestralmente por los informes de los interventores municipales que se debían remitir al departamento correspondiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y que suponían una valoración del grado de consecución de los objetivos fijados, así como una reflexión y análisis de las medidas que se habían adoptado y en consecuencia de la posibilidad de rectificarlas.

Este examen trimestral del Plan de ajuste permitía valorar la opción, entre otros, de relajar o disminuir la presión fiscal del Impuesto sobre Bienes Inmuebles sobre los contribuyentes, sin que dicha minoración necesariamente afectara a la devolución a los bancos de la deuda financiera en los plazos estipulados, aunque sí que suponía una variación cuantitativa de las previsiones de algunos de los objetivos fijados para las magnitudes económicas comprometidas en los Planes de ajuste.



Desde la Subdirección general de estudios y financiación de las Entidades Locales<sup>20</sup> sí se autorizaba la modificación de los Planes de ajuste mediante medidas sustitutivas de algunas de las adoptadas por otras, siempre y cuando el impacto sobre las magnitudes presupuestarias y la situación económico- financiera permitiera la consecución de los objetivos fijados en dicho plan, tanto en términos cuantitativos como temporales. Y en todo caso dichas modificaciones requerían un informe favorable del interventor municipal. Este requisito era muy difícil de cumplir, puesto que, si bien se podía garantizar el cumplimiento de alguna de las medidas como la devolución de los préstamos a la Banca, asegurar el cumplimiento de la totalidad de las magnitudes económico-presupuestarias previstas a lo largo de los 10 años de vigencia del Plan de Ajuste era realmente complicado.

Algunos Ayuntamientos ante las dificultades para modificar las medidas adoptadas en sus Planes de ajuste, adaptándolas a la evolución general de la economía y a sus circunstancias específicas vieron cómo se incrementaron innecesariamente sus ingresos tributarios produciéndose excedentes en sus tesorerías que a su vez no podían ser gastados como consecuencia de la regla fiscal que limitaba el incremento del gasto público local por encima del porcentaje que

---

<sup>20</sup> La Subdirección general de estudios y financiación de Entidades Locales depende de la Secretaría General de coordinación autonómica y local, que a su vez depende de la Secretaría de estado de Administraciones Públicas del entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas.



periódicamente fijaba el Ministerio como límite a la regla del gasto<sup>21</sup> para la Administración local.

B) Observación directa en el Ayuntamiento de Villajoyosa.

Villajoyosa es un municipio situado al norte de la provincia de Alicante en la denominada Costa Blanca y pertenece a la comarca de la Marina Baja, cuenta con una población de 34.684 habitantes y tuvo en su día, una gran relevancia en el ámbito de la pesca y en el comercio marítimo. En la actualidad destaca su actividad turística y su industria chocolatera. En el ejercicio 2012 el Presupuesto municipal sin incluir a sus 2 Organismos Autónomos (los cuales no se vieron afectados por este RD Ley 4/2012) ascendía a 31.607.204,32 €.

---

<sup>21</sup> La regla del gasto es una regla fiscal introducida por el "RD Ley 8/2011, de 1 de julio", que vino a modificar el RD Leg. 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria y que tiene como objetivo limitar el crecimiento económico del gasto en las administraciones públicas. En el ámbito local se considera que se cumple con la regla del gasto si la variación en términos del Sistema Europeo de Cuentas del gasto computable entre 2 ejercicios económicos no supera la tasa de referencia del crecimiento del PIB de la economía española. Cabe destacar que como consecuencia de la pandemia originada por el covid-19 el Consejo de Ministros acordó el 6 de octubre de 2020 la suspensión de las reglas fiscales. Dicho acuerdo de suspensión fue prorrogado para los ejercicios 2021 y 2022, por lo que en la actualidad no es obligatorio su cumplimiento.



El RD Ley 4/2012 entró en vigor el 25 de febrero con su publicación en el BOE. Los plazos perentorios que establecía esta norma obligaron a un esfuerzo adicional para poder cumplir tanto con el plazo de remisión de la relación certificada de las obligaciones pendientes de pago que reunían los requisitos establecidos en el artículo 2 del RD Ley 4/2012 (debía ser remitida al Ministerio hasta el 15 de marzo) como con la elaboración del Plan de Ajuste regulado en su artículo 7 (debía ser aprobado por el pleno municipal hasta el 31 de marzo).

La relación certificada se remitió telemáticamente y con la firma electrónica de la interventora municipal el último día previsto. La cuantía global ascendió a 13.112.067,75€<sup>22</sup> e incluía las obligaciones pendientes de pago vencidas, liquidadas y exigibles cuya factura, factura rectificativa o solicitud de pago equivalente había sido presentada en el registro administrativo del Ayuntamiento antes del 1 de enero de 2012 y derivaban de contratos de obras, servicios, suministros y gestión de servicios públicos en su modalidad de concesión, incluidos en el ámbito de aplicación de la entonces vigente Ley de contratos del sector público<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Se ha considerado relevante incluir el importe del Presupuesto municipal de 2012 que ascendía a 31.607.204,32 € y el importe de la relación certificada de 13.112.067,75 € para comparar la proporción de deuda comercial sobre el presupuesto.

<sup>23</sup> Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público



Se trataba de obligaciones para las que el contratista había llevado a cabo la prestación exigida, cuya justificación a través de factura, factura rectificativa o solicitud de pago equivalente había sido presentada antes del 1 de enero de 2012 y que debían constar con la conformidad del concejal competente. Igualmente fueron incluidas las facturas endosadas y las facturas afectadas por un proceso de embargo al contratista y aquellas cuyo pago había sido objeto de fraccionamiento a través de la aprobación de un calendario de pagos, siempre que cumplieran con los requisitos del artículo 2 del RD Ley 4/2012.

Esta relación no incluyó facturas o documentos equivalentes relacionados con el desarrollo urbanístico, la prestación de servicios o suministros considerados contratos privados de conformidad con el artículo 20 del Texto refundido de la ley de contratos del sector público, tales como los alquileres de bienes inmuebles, la realización de espectáculos, las facturas de la SGAE y las operaciones de crédito, los derivados de relaciones con otras Administraciones Públicas, los procedentes de convenios o las derivadas de la concesión de subvenciones. Tampoco se incluyeron aquellos registros contables con una antigüedad superior a cuatro años desde el 1 de enero de 2012, en los que se consideró que operaba la prescripción al no haberse practicado ningún tipo de actuación administrativa que interrumpiera dicho plazo. Cabe destacar que las



facturas o documentos equivalentes que no se incluyeron en dicha relación ascendieron a 7.619.569,52 €<sup>24</sup>.

La relación certificada que fue definitivamente remitida al Ministerio por valor de 13.112.067,75 € fue ligeramente incrementada por las solicitudes de algunos proveedores que, al no verse incluidos en dicha relación, solicitaron la emisión de certificados individuales que fueron favorablemente consideradas en los términos del artículo 4 del RD Ley 4/2012.

Una vez remitida la relación certificada el 15 de marzo, quedaban 15 días más para la elaboración, aprobación y remisión al Ministerio del Plan de Ajuste obligatorio. Dicho Plan de Ajuste debía de gozar de credibilidad, puesto que, una vez elevado al Pleno municipal, debía ser objeto de aprobación definitiva por el órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. En el supuesto de que el órgano competente del Ministerio, en un plazo de 30 días naturales a contar desde la recepción del dicho Plan lo valorara favorablemente, se entendería autorizada la operación de endeudamiento prevista. No obstante, en el caso de que, el órgano competente del Ministerio no valorara favorablemente dicho Plan de ajuste aprobado

---

<sup>24</sup> Estas descripciones y alusiones a cifras exactas hasta el céntimo de euro pretenden reflejar las dificultades que en la práctica implica concretar la literalidad de un artículo con la realidad.

Además, la deuda real del Ayuntamiento no se limitaba al importe de la relación certificada, sino que también estaba pendiente de pago esta cuantía a 1 de enero de 2012



por el Pleno (a cuyos efectos, el silencio administrativo tenía sentido negativo, desestimatorio), se procedería a retener la participación en los tributos del Estado que correspondiera al Ayuntamiento de Villajoyosa con el objeto de pagar a los proveedores incluidos en la relación certificada remitida el 15 de marzo. Obviamente, de producirse esta situación, el Ayuntamiento vería muy mermada su autonomía y su capacidad gestora.

En cuanto a las medidas concretas del Plan de Ajuste que se aprobó en este municipio, cabe destacar que en la vertiente de los gastos se adoptaron las siguientes:

- En cuanto a los gastos imputables al capítulo II "gastos en bienes corrientes y de servicios"<sup>25</sup>, se redujeron costes o incluso se resolvieron contratos en las siguientes materias: Contrato de mantenimiento de las zonas verdes, del transporte escolar, mixto de zona azul, grúa mantenimiento de semáforos y señalización, de renting y de leasing de vehículos, contrato de enfermera escolar, de transporte entre personas con necesidades especiales, de tratamientos anti vectoriales, de servicios técnicos y auxiliares del auditorio, de becas de arqueología, de servicios deportivos y de monitores de deportes, de mantenimiento de piscina cubierta municipal, del transporte urbano, de la telefonía fija y móvil, del suministro de energía eléctrica, de seguros, de

---

<sup>25</sup> En la contabilidad presupuestaria se clasifican los gastos atendiendo a la naturaleza económica de los mismos distinguiendo entre los capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX. Ver Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales



alquiler de inmuebles y de limpieza de edificios municipales.

-Así mismo el capítulo IV relativo a las subvenciones de naturaleza corriente se redujo en un 60%.

- Y en cuanto a las medidas de ahorro en los gastos imputables al capítulo I "de personal", cabe indicar la minoración de los costes de los corporativos y del personal eventual, nuevas valoraciones en materia de productividades de las guardias de los servicios técnicos y de playas, de la prolongación de la jornada de la policía local y de determinados artículos del convenio colectivo en materia de ayudas sociales del personal laboral y del acuerdo marco del personal funcionario, la reducción de las contrataciones fuera de la RPT (relación de puestos de trabajo), la no cobertura de determinados puestos no cubiertos, de vacantes por jubilación y de revocación de comisiones de servicios.

En la vertiente de los ingresos del Plan de Ajuste la "tasa de crecimiento medio" a aplicar a los ingresos corrientes (no a los ingresos de capital ni a los financieros) calculada automáticamente por el modelo sobre la base de la recaudación líquida obtenida de los ejercicios 2009 a 2011 y que debía aplicarse a los derechos reconocidos netos del ejercicio 2011, fue negativa y se cifró en -0,19. Este indicador negativo originó que los ingresos corrientes previstos para el ejercicio 2012 sobre los que se efectuaría una proyección de ingresos hasta alcanzar el ejercicio 2022, fuera más baja que los derechos reconocidos netos de corriente de 2011.



El resultado de la "tasa de crecimiento medio" de signo negativo se explica como consecuencia de que para el cálculo de dicha tasa se tuvo en cuenta en la recaudación obtenida en el ejercicio 2009 un importe de naturaleza corriente (aunque no repetitivo en el tiempo), como fueron los 12 millones de euros obtenidos ese año en concepto de "canon anticipado" del "contrato de concesión para la gestión integral del servicio municipal de abastecimiento de agua potable y del contrato de mantenimiento de la red de alcantarillado": De haberse podido eliminar dicho ingreso en el cálculo de los ingresos corrientes de 2009 el resultado de la "tasa anual de crecimiento media" hubiese sido de - 0,03 y las medidas de ajuste que se hubiesen tenido que adoptar en el Ayuntamiento hubiesen sido menos gravosas.

En cuanto a las demás medidas adoptadas en la vertiente de ingresos cabe indicar los siguientes aspectos:

-Se aconsejó no incrementar el tipo de gravamen del IBI puesto que éste estaba afectado por un proceso de revisión catastral que había originado un incremento de los valores catastrales que incrementaba a su vez la base liquidable del impuesto y con ello la recaudación (a pesar de los coeficientes reductores que durante un período de 10 años eran aplicados). En cuanto al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana se incrementó de un tipo de gravamen del 20 % al 25 %, asimismo se plasmó la necesidad de revisar las ordenanzas municipales vigentes y se propuso la eliminación de las bonificaciones y exenciones del precio público por la cesión de espacios municipales.



-Respecto al refuerzo de la eficacia en la recaudación voluntaria y ejecutiva, se previó incrementar los ingresos municipales, adaptando la gestión de la Tesorería municipal a las nuevas tecnologías, facilitando la captura de datos por los bancos, reduciendo incidencias y costes en la recaudación y optimizando el proceso de colaboración bancaria en el cobro de tributos y demás ingresos de titularidad municipal a través de la implantación del Cuaderno 60 de la Asociación Española de Banca.

-Así mismo, se previó la potenciación de la inspección tributaria, planificando medidas de formación y de reorganización del departamento de gestión recaudatoria de la Tesorería municipal.

-Se planteó, la necesidad de llevar a cabo, junto con la revisión de las ordenanzas fiscales, trabajos de contabilidad analítica para una actualización de los estudios de costes de las tasas y de los precios públicos de los servicios municipales que estaban sujetos a los mismos.

-Se propuso llevar a cabo medidas orientadas a una mejor coordinación interdepartamental entre el departamento de Urbanismo y de Tesorería, para mejorar la gestión liquidatoria y recaudatoria de ingresos procedentes del área urbanística, tales como la realización de liquidaciones y autoliquidaciones por el propio departamento gestor. Igualmente se manifestó la existencia de ingresos de naturaleza urbanística que no se habían liquidado hasta la fecha procedentes de



aprovechamientos urbanísticos, cánones ecológicos y ejecuciones subsidiarias.

Este Plan de Ajuste fue informado favorablemente por la Intervención municipal y aprobado por el Pleno en la sesión celebrada el 30 de marzo de 2012, remitiéndose al Ministerio ese mismo día e informado favorablemente el 30 de abril de 2012. Como consecuencia de esta valoración positiva se autorizó un préstamo consorciado con 13 entidades bancarias por un valor total de 13.188.024,84 €<sup>26</sup>.

Una vez que entró en vigor la aplicación de este Plan de ajuste, ya se planteó la opción inmediata de rebajar el gravamen del IBI y se observó ya en los primeros años del plan que éste se estaba cumpliendo, aunque no exactamente en las cantidades previstas para cada una de las magnitudes consideradas, algunas con resultados superiores a los previstos y otras con resultados inferiores, pero en cualquier caso con una evolución favorable. Ante estas circunstancias, la posibilidad de disminuir considerablemente el tipo de gravamen del IBI, cuyo tipo anualmente sí que era objeto de pequeñas variaciones para compensar el incremento de la base

---

<sup>26</sup> En el ejercicio 2013, el Ayuntamiento se acogió al 3º mecanismo de pago a proveedores incrementando su deuda financiera en 1.038.889,44 € ampliándose el plazo de amortización hasta 2023. Posteriormente hubo modificaciones tanto de las condiciones financieras como del Plan de ajuste cuya explicación se considera innecesaria para los objetivos de este trabajo



liquidable que casa año se iba incrementando como consecuencia de la revisión catastral, se valoró positivamente tanto por el equipo de gobierno como por los técnicos municipales.

Dicha disminución del tipo de gravamen del IBI implicaba una variación a la baja en el cumplimiento de los importes previstos para cada una de las magnitudes, pero no ponía en riesgo el pago de las cuotas de amortización previstas para la devolución del préstamo y sobre todo suponía un alivio económico para los contribuyentes del municipio.

Manifestada ante el órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas esta opción, se contestó negativamente a la demanda indicando literalmente, entre otros, que: "...sería admisible la adopción, mediante acuerdo plenario, de unas medidas que sustituyan a otras fijadas en el plan de ajuste sin que sea necesaria la autorización por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Ahora bien, tal sustitución ha de tener un impacto sobre las magnitudes presupuestarias y la situación económico- financiera de la Entidad Local que permita la consecución de los objetivos fijados en dicho plan, tanto en términos cuantitativos como temporales, por lo que cabe entender que, para que sea admisible la reducción del tipo impositivo del IBI, el pleno municipal debe aprobar en este ejercicio 2012 las concretas medidas sustitutivas que, además, habrán de mantenerse durante todos los años de vigencia del plan de ajuste en los que se comprometió la medida inicialmente prevista...".



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

Ante las trabas que imponía la Administración Central y la propia intervención municipal que interpretaba el comunicado como una negativa para poder llevar acabo esta disminución del tipo de gravamen, se optó por no modificarlo.

Finalmente, con los excedentes de remanentes de tesorería generados en la liquidación del ejercicio 2017, se anticipó la amortización del préstamo en 2018 por 7.965.038,94 € y el 30 de enero de 2019 se canceló definitivamente por 1.829.555,95 €.

El Plan de ajuste que debía finalizar en el ejercicio 2023 fue cancelado definitiva y anticipadamente en 2019, cuatro años antes de lo previsto. No obstante, la voluntad municipal no era dicha amortización anticipada, sino una minoración relevante del tipo impositivo del IBI que relajara el esfuerzo económico del contribuyente municipal.

La experiencia en el Ayuntamiento de Villajoyosa refleja que la actitud comprensible, aunque cuestionable del Ministerio de no conceder un mayor margen de maniobra a los gestores de primer nivel permitiendo adaptar el Plan de Ajuste a las circunstancias que se producían en las diferentes realidades en las que se debían implementar originó el mantenimiento de medidas fiscales cuyo nivel de gravamen no era necesario para garantizar al sistema bancario la devolución de los préstamos concertados. La concesión de una mayor autonomía a los gestores de primer nivel para poder adaptar el plan de ajuste, ejercida de forma motivada y responsable, hubiera permitido la implementación de



esta política pública con un menor coste económico para los ciudadanos-contribuyentes en aquellos ayuntamientos en los que se daban las circunstancias propicias para ello.

4.3 Congruencias entre la observación directa de los 2 programas económicos y los datos obtenidos en la encuesta.

Tal y como se he indicado en el apartado tercero relativo a la metodología, en este TFM se están utilizando técnicas cualitativas como la narración del contexto histórico en el que se implantaron estas políticas públicas, la descripción de las normas que las regulaban y la observación directa de la propia autora.

En el caso del Decreto Ley 1/2021, de 22 de enero, se ha hecho incidencia en la dificultades relativas a la interpretación de la norma, la inseguridad jurídica que dichas dificultades acarrea, el desencuentro entre las áreas jurídicas y económicas municipales, la demora en la tramitación del expediente, la actitud poca clara, concisa y comprometida de la Administración autonómica, la obligatoriedad de efectuar una aportación económica para poder ser beneficiario de las ayudas y un trato desigual a los ciudadanos en función del municipio en el que ejercían sus actividades económicas. En el caso del RD Ley 4/2012, de 24 de febrero, también surgieron dificultades y conflictos en cuanto a la interpretación de la norma, la inseguridad jurídica que implicaba para el interventor municipal la asunción de obligaciones tales como la remisión de la relación certificada y la elaboración del Plan de Ajuste pero sobre



todo se ha hecho hincapié en las dificultades de no otorgar al gestor de primer nivel un mayor margen de maniobra para adecuar los medios a los objetivos perseguidos, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del municipio en el que se ejercen las funciones. Tanto en un programa económico como en el otro el principio de legalidad y los objetivos de eficiencia y de eficacia se encuentran con dificultades.

Sostiene la autora de este artículo que los problemas que se manifiestan en estos dos programas económicos no son infrecuentes en los procesos de ejecución de algunas normas autonómicas o estatales. E incluso afirma que estos problemas se pueden observar en la ejecución de normas que afectan a otros sectores distintos al local y en otras materias. Para corroborar estas opiniones personales se llevó a cabo una encuesta dirigida a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional con el objetivo de dar o de quitar a estas conclusiones una mayor representatividad y generalización.

La hipótesis de este trabajo es que "En ocasiones la normativa estatal o autonómica descuida aspectos de las normas que van a ser muy relevantes para su ejecución y dejan en manos de los gestores de primer nivel su realización y la asunción de responsabilidades cuando surgen disyuntivas entre el cumplimiento y la efectividad de la misma". Y por ello la variable independiente de esta investigación es "la normativa estatal y autonómica a ejecutar en el ámbito local" y las variables que van a estar condicionadas van a ser la eficacia y eficiencia de la norma en su ejecución, la existencia de dudas y



disyuntivas en cuanto a su interpretación, la seguridad jurídica del gestor a la hora de implantarlas, la consecución o no de un trato igualitario para todos los ciudadanos y la posibilidad de que el gestor disponga de un mayor margen de maniobra para la consecución de los objetivos fijados en las mismas.

Estas variables dependientes se hayan implícitas en las 7 preguntas que constituyen el formulario de la encuesta. La remisión del enlace a los 3 chats con el cuestionario a cumplimentar y la carta de presentación fueron remitidas el 1 de agosto y la fase de reclutamiento se dio por concluida el 7 de septiembre. Finalmente contestaron a las preguntas 135 habilitados nacionales de la muestra integrada por 323<sup>27</sup> funcionarios, lo que representa un porcentaje de contestación del 41,77%.

Se ha utilizado la escala de Likert estableciéndose para cada pregunta 5 categorías de contestación con las siguientes puntuaciones: Muy de acuerdo (5 puntos), de acuerdo (4 puntos), indiferente (3 puntos), en desacuerdo (2 puntos) y muy en desacuerdo (1 punto). Los resultados obtenidos para cada pregunta se presentan a través de los gráficos interactivos que facilita la herramienta encuesta fácil en cuyo eje de abscisas está indicado las posibles contestaciones: muy de acuerdo, de acuerdo, indiferente, en desacuerdo o muy en desacuerdo y en cuyo eje de ordenadas se indican el número de contestaciones dadas por categorías de contestación.

---

<sup>27</sup> La muestra integrada por 323 funcionarios habilitados nacionales representa al 4,19% de la población

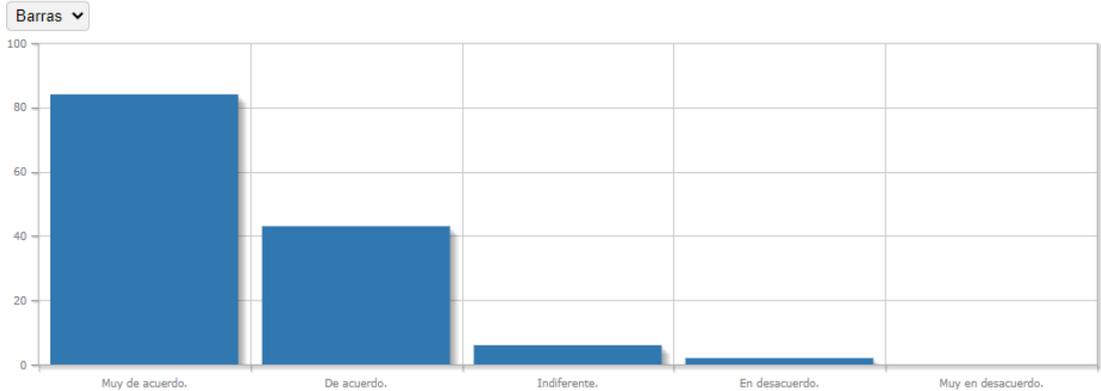


A continuación, se ha elaborado una tabla de Excel donde se ha señalado para cada pregunta el número de contestaciones que ha habido de cada categoría y se ha agrupado también en dos categorías de contestación: por un lado, muy de acuerdo y de acuerdo y por otro, indiferente, en desacuerdo o muy en desacuerdo. Esta tabla se ha acompañado de un diagrama de sectores donde se distingue el porcentaje de personas que han contestado muy de acuerdo o de acuerdo del porcentaje de personas que ha contestado indiferente, en desacuerdo o muy en desacuerdo. Se ha efectuado el cálculo de la media, de la moda y de la mediana: la media informa del valor promedio entre las cinco posibles categorías de contestaciones, la moda indica cuál de las cinco categorías de contestación ha sido la más repetida. Y la mediana representa el valor de la variable de posición central en un conjunto de datos ordenados, que comparándola con los resultados de la media y de la moda, indicará la tendencia hacia la que se decantan los encuestados: si hacia las contestaciones de muy de acuerdo y de acuerdo o las contestaciones de en desacuerdo o muy en desacuerdo, así como una posible dispersión o no en los resultados. Los resultados obtenidos para cada una de las preguntas han sido los siguientes:

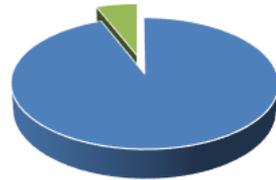
#### Pregunta 1:



Manifieste el grado de acuerdo con la siguiente afirmación: "En ocasiones, la normativa estatal o autonómica a aplicar en un caso determinado en el municipio en el que trabajo presenta dificultades en cuanto a su interpretación".



Categorías de contestación	Puntuación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total	Agrupación de categorías de contestación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total
Muy de acuerdo	5 puntos	84	62%	Muy de acuerdo y de acuerdo	127	94%
De acuerdo	4 puntos	43	32%			
Indiferente	3 puntos	6	4%	Indiferente, en desacuerdo o muy en desacuerdo	8	6%
En desacuerdo	2 puntos	2	1%			
Muy en desacuerdo	Un punto	0	0%			
Totales		135	100%		135	100%



Fuente: elaboración propia.

Un 94% de los encuestados están de acuerdo o muy de acuerdo con que, en ocasiones la normativa estatal o autonómica a aplicar en un caso determinado en el municipio en el que trabajan presenta dificultades en cuanto a su interpretación.



Lo cual coincide con la narración realizada en la observación directa de los dos programas económicos analizados.

La media o valor promedio de las contestaciones es 4,55 lo que quiere decir que oscila entre las categorías "muy de acuerdo y de acuerdo". La moda, como categoría de contestación más veces repetida es la de "muy de acuerdo" con 84 respuestas obtenidas y la mediana <sup>28</sup> se encuentra en la categoría de contestación "muy de acuerdo".

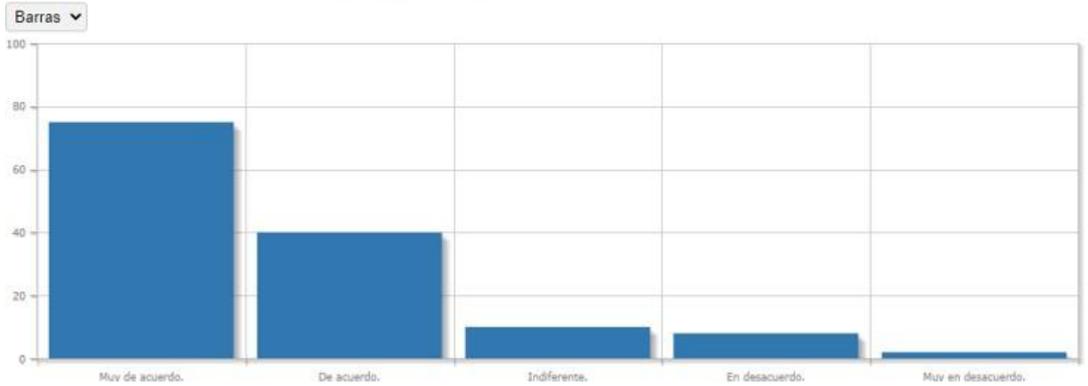
### Pregunta 2:

---

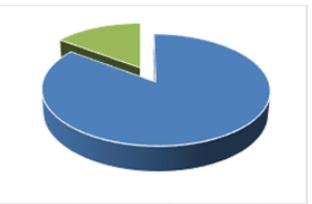
<sup>28</sup> Cabe destacar que, en esta encuesta, para el cálculo de la mediana no ha sido necesario acumular las respuestas obtenidas para cada categoría de contestación porque en todos los casos la mediana se encuentra en la categoría de "muy de acuerdo", puesto que la posición central es 67,5.



Manifieste el grado de acuerdo con la siguiente afirmación: "Si la normativa estatal o autonómica admitiera un mayor margen de maniobra para su adecuación a las circunstancias específicas del municipio en el que trabajo, los resultados obtenidos serían más eficaces y eficientes":



Categorías de contestación	Puntuación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total	Agrupación de categorías de contestación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total
Muy de acuerdo	5 puntos	75	56%	Muy de acuerdo y de acuerdo	115	85%
De acuerdo	4 puntos	40	30%			
Indiferente	3 puntos	10	7%	Indiferente, en desacuerdo o muy en desacuerdo	20	15%
En desacuerdo	2 puntos	8	6%			
Muy en desacuerdo	Un punto	2	1%			
Totales		135	100%		135	100%



Un 85% de los encuestados están de acuerdo o muy de acuerdo con que "si la normativa estatal o autonómica admitiera un mayor margen de maniobra para su adecuación a las circunstancias específicas del municipio en el que trabajo, los resultados obtenidos serían más eficaces y eficientes". Lo cual coincide con la opinión manifestada en la narración realizada en la observación



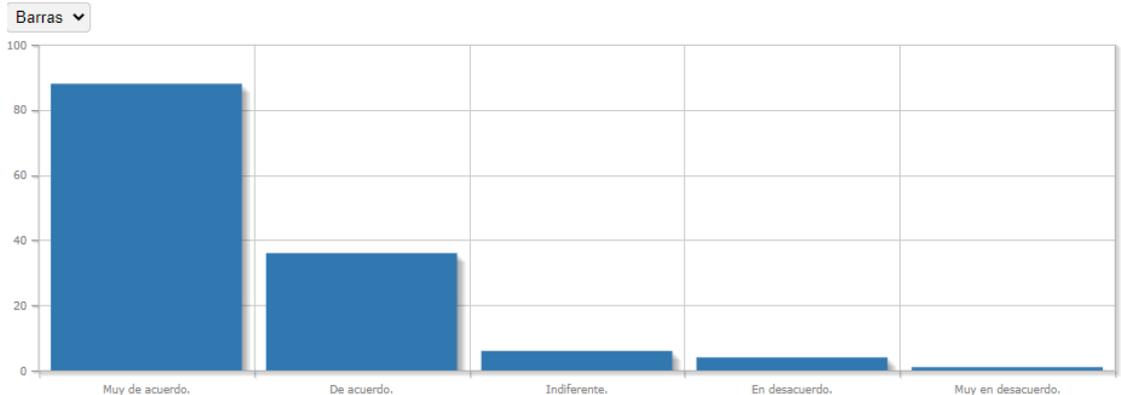
<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

directa del RDLeg. 2/2012, de 24 de febrero. Insistiendo una vez más en que dicho margen de maniobra debe estar motivado.

La media de las contestaciones es 4,32 lo que quiere decir que el valor promedio está claramente decantado en las categorías "muy de acuerdo y de acuerdo". La moda, como categoría de contestación más veces repetida es la de "muy de acuerdo" con 75 respuestas obtenidas y la mediana se encuentra en la categoría de contestación "muy de acuerdo".

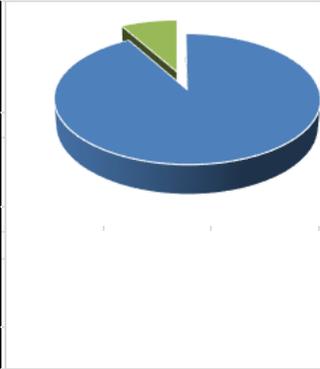
### Pregunta 3:

**Manifieste el grado de acuerdo con la siguiente afirmación: "En ocasiones, la normativa estatal o autonómica descuida o no regula aspectos que repercuten negativamente en la seguridad jurídica y en la responsabilidad que asume el encargado de su ejecución".**





Categorías de contestación	Puntuación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total	Agrupación de categorías de contestación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total
Muy de acuerdo	5 puntos	88	65%	Muy de acuerdo y de acuerdo	124	92%
De acuerdo	4 puntos	36	27%			
Indiferente	3 puntos	6	4%	Indiferente, en desacuerdo o muy en desacuerdo	11	8%
En desacuerdo	2 puntos	4	3%			
Muy en desacuerdo	Un punto	1	1%			
Totales		135	100%		135	100%



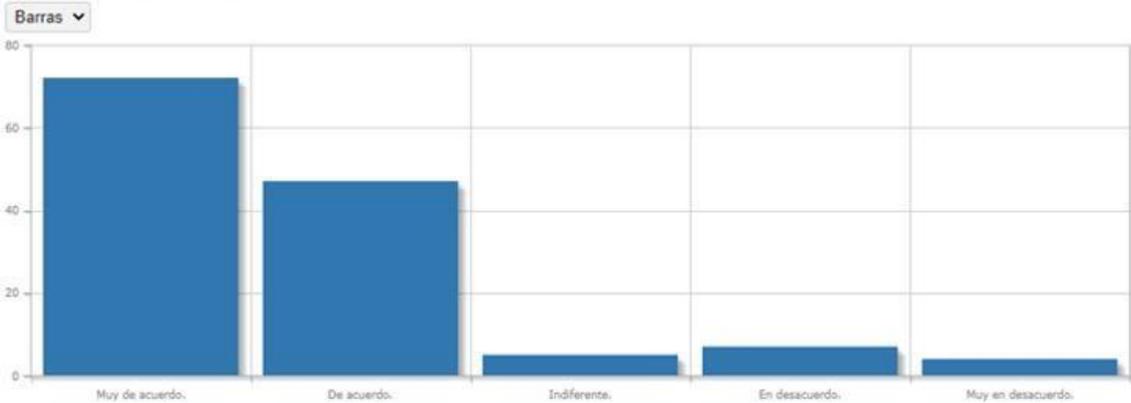
Fuente: elaboración propia.

Un 92% de los encuestados están de acuerdo o muy de acuerdo con que, en ocasiones la normativa estatal o autonómica descuida o no regula aspectos que repercuten negativamente en la seguridad jurídica y en la responsabilidad que asume el encargado de su ejecución. Lo cual coincide con la narración realizada en la observación directa de los dos programas económicos analizados.

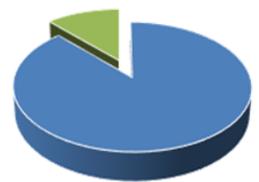
La media o valor promedio de las contestaciones es 4,52 lo que quiere decir que oscila entre las categorías "muy de acuerdo y de acuerdo". La moda, como categoría de contestación más veces repetida es la de "muy de acuerdo" con 88 respuestas obtenidas y la mediana se encuentra en la categoría de contestación "muy de acuerdo".

### Pregunta 4:

Manifieste el grado de acuerdo con la siguiente afirmación: "La falta de claridad en determinados aspectos de la normativa estatal y autonómica puede ocasionar que no se otorgue el mismo trato a los ciudadanos en función del municipio en el que residen":



Categorías de contestación	Puntuación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total	Agrupación de categorías de contestación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total
Muy de acuerdo	5 puntos	72	53%	Muy de acuerdo y de acuerdo	119	88%
De acuerdo	4 puntos	47	35%			
Indiferente	3 puntos	5	4%	Indiferente, en desacuerdo o muy en desacuerdo	16	12%
En desacuerdo	2 puntos	7	5%			
Muy en desacuerdo	Un punto	4	3%			
Totales		135	100%		135	100%



Fuente: elaboración propia.

Un 88% de los encuestados están de acuerdo o muy de acuerdo con que, la falta de claridad en determinados aspectos de la normativa estatal y autonómica puede



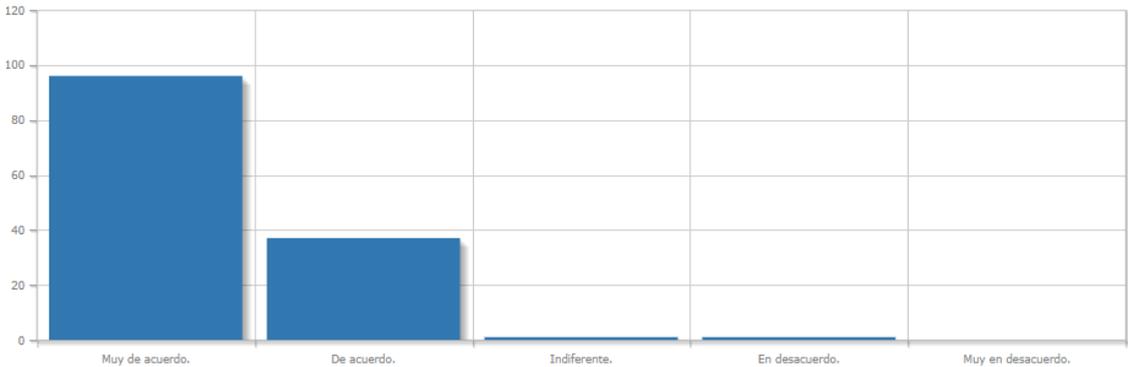
ocasionar que no se otorgue el mismo trato a los ciudadanos en función del municipio en el que residen. Esta opinión coincide con la narración realizada en la observación directa del programa económico relativo al Plan resistir (Decreto ley 1/2021) donde el requisito de estar o de no estar al corriente con la hacienda tributaria y con la seguridad social para ser beneficiario de dichas ayudas, fue interpretado de diferente manera por las áreas jurídicas y económicas de los municipios valencianos.

La media o valor promedio de las contestaciones es 4,30 lo que quiere decir que oscila entre las categorías "muy de acuerdo y de acuerdo". La moda, como categoría de contestación más veces repetida es la de "muy de acuerdo" con 72 respuestas obtenidas y la mediana se encuentra en la categoría de contestación "muy de acuerdo".

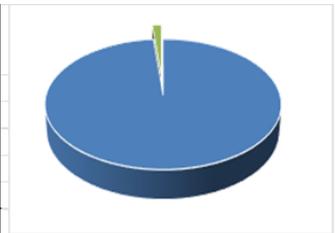
Pregunta 5:

Manifieste el grado de acuerdo con la siguiente afirmación: "En ocasiones la literalidad de la normativa estatal y autonómica demuestra una lejanía y un desconocimiento de la realidad en la que dichas normas deben ser ejecutadas":

Barras ▾



Categorías de contestación	Puntuación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total	Agrupación de categorías de contestación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total
Muy de acuerdo	5 puntos	96	71%	Muy de acuerdo y de acuerdo	133	99%
De acuerdo	4 puntos	37	27%			
Indiferente	3 puntos	1	1%	Indiferente, en desacuerdo o muy en desacuerdo	2	1%
En desacuerdo	2 puntos	1	1%			
Muy en desacuerdo	Un punto	0	0%			
Totales		135	100%		135	100%



Fuente: elaboración propia.

Un 99% de los encuestados están de acuerdo o muy de acuerdo con que, en ocasiones la literalidad de la normativa estatal y autonómica demuestra una lejanía y

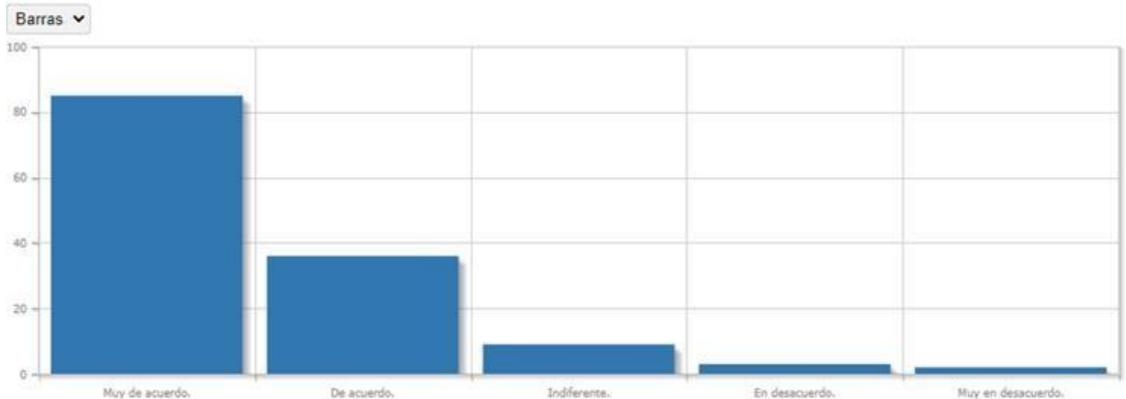


un desconocimiento de la realidad en que dichas normas deben ser ejecutadas. Esta opinión subyace en la narración realizada de la observación directa de los dos programas económicos analizados.

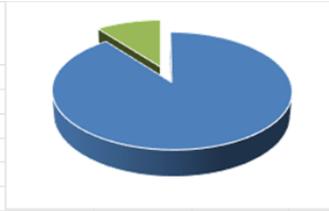
La media o valor promedio de las contestaciones es 4,69 lo que quiere decir que oscila entre las categorías "muy de acuerdo y de acuerdo". La moda, como categoría de contestación más veces repetida es la de "muy de acuerdo" con 96 respuestas obtenidas y la mediana se encuentra en la categoría de contestación "muy de acuerdo".

### Pregunta 6:

**Manifieste el grado de acuerdo con la siguiente afirmación: "Si los ejecutores de las políticas públicas participaran realmente en la elaboración y redacción de las políticas públicas, éstas presentarían menos dificultades en su ejecución":**



Categorías de contestación	Puntuación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total	Agrupación de categorías de contestación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total
Muy de acuerdo	5 puntos	85	63%	Muy de acuerdo y de acuerdo	121	90%
De acuerdo	4 puntos	36	27%			
Inferente	3 puntos	9	7%	Indiferente, en desacuerdo o muy en desacuerdo	14	10%
En desacuerdo	2 puntos	3	2%			
Muy en desacuerdo	Un punto	2	1%			
Totales		135	100%		135	100%



Fuente: elaboración propia.

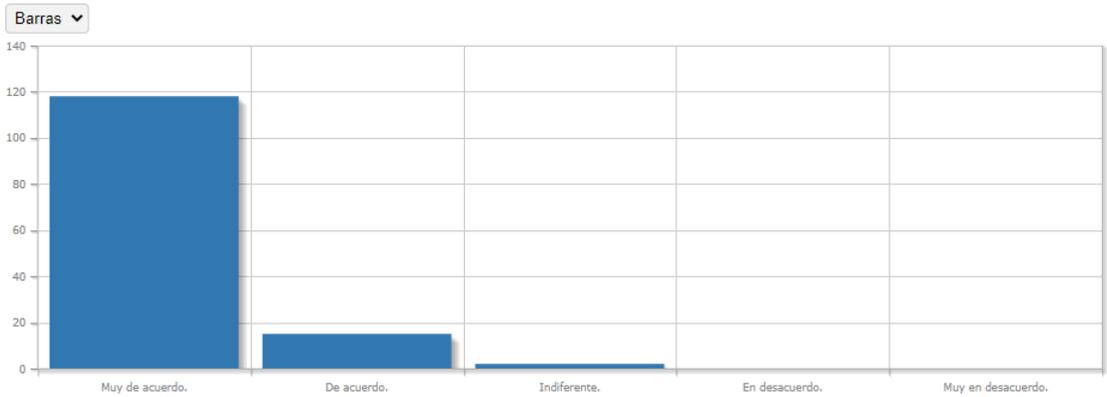
Un 90% de los encuestados están de acuerdo o muy de acuerdo con que, si los ejecutores de las políticas públicas participarán realmente en la elaboración y redacción de las políticas públicas, estar presentarían menos dificultades en su ejecución. Esta opinión subyace en la narración realizada de la observación directa de los dos programas económicos analizados.

La media o valor promedio de las contestaciones es 4,47 lo que quiere decir que oscila entre las categorías "muy de acuerdo y de acuerdo". La moda, como categoría de contestación más veces repetida es la de "muy de acuerdo" con 85 respuestas obtenidas y la mediana se encuentra en la categoría de contestación "muy de acuerdo".

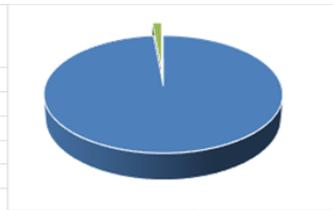


### Pregunta 7:

Manifieste el grado de acuerdo con la siguiente afirmación: "En ocasiones las normativas estatales y autonómicas exigen nuevas actuaciones en el ámbito local que no van acompañadas de la dotación de más medios personales y financieros para su ejecución".



Categorías de contestación	Puntuación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total	Agrupación de categorías de contestación	Respuestas obtenidas	Porcentaje sobre el total
Muy de acuerdo	5 puntos	118	87%	Muy de acuerdo y de acuerdo	133	99%
De acuerdo	4 puntos	15	11%			
Indiferente	3 puntos	2	1%	Indiferente, en desacuerdo o muy en desacuerdo	2	1%
En desacuerdo	2 puntos	0	0%			
Muy en desacuerdo	Un punto	0	0%			
Totales		135	100%		135	100%



Fuente: Elaboración propia.

Un 99% de los encuestados están de acuerdo o muy de acuerdo con que en ocasiones las normativas estatales y autonómicas exigen nuevas actuaciones en el ámbito local que no van acompañadas de la dotación de más medios personales y financieros para su ejecución. Esta opinión coincide con la narración realizada en la



observación directa del programa económico relativo al Plan resistir (Decreto ley 1/2021) donde los Ayuntamientos para poder acogerse a esta medida debían efectuar una aportación económica del 15%.

La media o valor promedio de las contestaciones es 4,86 lo que quiere decir que oscila entre las categorías "muy de acuerdo y de acuerdo". La moda, como categoría de contestación más veces repetida es la de "muy de acuerdo" con 118 respuestas obtenidas y la mediana se encuentra en la categoría de contestación "muy de acuerdo".

Un análisis en su conjunto de la encuesta permite observar que en todas las preguntas realizadas el porcentaje que ha contestado "muy de acuerdo" o "de acuerdo" es superior al 85% del total, es decir: para cada una de las preguntas la respuesta "muy de acuerdo" o de "acuerdo" ha sido la contestación realizada como mínimo por el 85% de los encuestados, lo que significa que como mínimo hay 115 personas de las 135 encuestadas que están muy de acuerdo o de acuerdo con la totalidad de las afirmaciones realizadas.

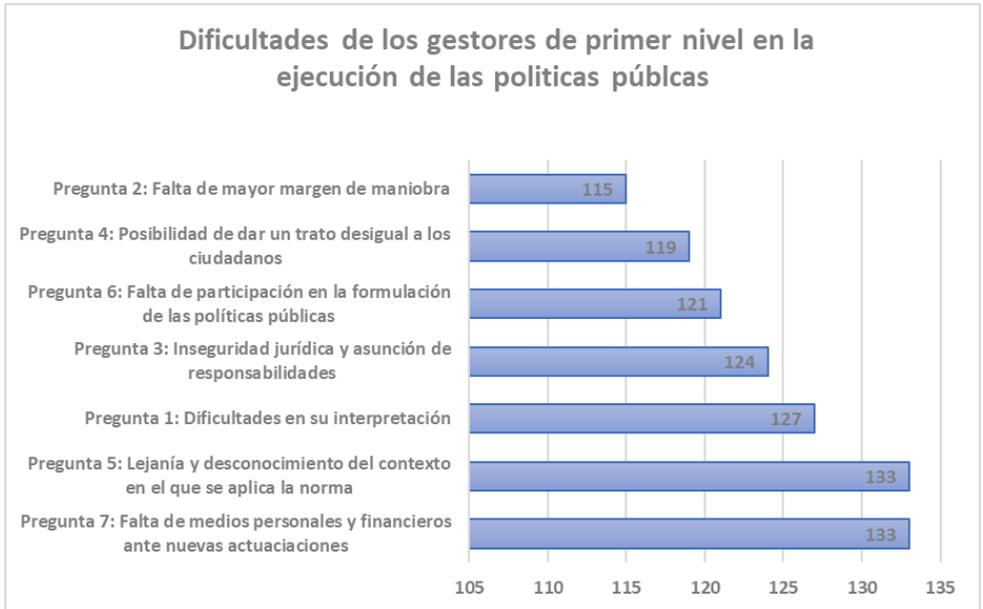
La clasificación de las siete preguntas ordenadas en función de cuáles han sido las que más contestaciones de "muy de acuerdo" o "de acuerdo" han tenido, ofrece el siguiente resultado:



Orden de prelación	Descripción de las preguntas:	Contestaciones "muy de acuerdo"	Contestaciones de acuerdo	Totales de "muy de acuerdo" y de "acuerdo"	% sobre el total de encuestados
Primera	<u>Pregunta 7:</u> "En ocasiones las normativas estatales y autonómicas exigen nuevas actuaciones en el ámbito local que no van acompañadas de la dotación de más medios personales y financieros para su ejecución".	118	15	133	99%
Segunda	<u>Pregunta 5:</u> "En ocasiones la literalidad de la normativa estatal y autonómica demuestra una lejanía y un desconocimiento de la realidad en la que dichas normas deben ser ejecutadas".	96	37	133	99%
Tercera	<u>Pregunta 1:</u> "En ocasiones, la normativa estatal o autonómica a aplicar en un caso determinado en el municipio en el que trabajo presenta dificultades en cuanto a su interpretación".	84	43	127	94%
Cuarta	<u>Pregunta 3:</u> "En ocasiones, la normativa estatal o autonómica descuida o no regula aspectos que repercuten negativamente en la seguridad jurídica y en la responsabilidad que asume el encargado de su ejecución".	88	36	124	92%
Quinta	<u>Pregunta 6:</u> "Si los ejecutores de las políticas públicas participaran realmente en la elaboración y redacción de las políticas públicas, éstas presentarían menos dificultades en su ejecución".	85	36	121	90%
Sexta	<u>Pregunta 4:</u> "La falta de claridad en determinados aspectos de la normativa estatal y autonómica puede ocasionar que no se otorgue el mismo trato a los ciudadanos en función del municipio en el que residen".	72	47	119	88%
Séptima	<u>Pregunta 2:</u> "Si la normativa estatal o autonómica admitiera un mayor margen de maniobra para su adecuación a las circunstancias específicas del municipio en el que trabajo, los resultados obtenidos serían más eficaces y eficientes".	75	40	115	85%



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>



Fuente: elaboración propia.



La pregunta 7, que hace referencia a la falta de medios personales y financieros ante nuevas actuaciones exigidas por la legislación es una opinión compartida por 133 de las 135 personas encuestadas. Y manifiesta un amplio consenso con la realidad de muchos ayuntamientos españoles que ven cómo surgen nuevas normas, políticas y asunción de competencias que los niveles autonómicos y estatales deciden que deben ser ejecutadas en el ámbito local y que no siempre van acompañadas ni de más medios financieros<sup>1</sup> ni tampoco personales<sup>2</sup>.

El segundo puesto en el ranking es la pregunta cinco, relativa a la lejanía y desconocimiento del contexto en el que se debe aplicar la norma. Esta afirmación ha obtenido la misma puntuación que la pregunta siete, relativa a la falta de medios, pero se ha ubicado en segundo lugar porque, aunque el total de contestaciones ha sido la misma de ciento treinta y tres, la distribución ha sido diferente y ha habido menos contestaciones de muy de acuerdo y más contestaciones de acuerdo que en la pregunta siete.

---

29 En ocasiones sí que hay una financiación global o parcial de una determinada actuación

30 Incluso en el caso de que un Ayuntamiento disponga de recursos económicos propios para ello, el cumplimiento de la "tasa de reposición de efectivos" limita la creación de puestos de trabajo municipales y afecta sobre todo a Ayuntamientos pequeños que al contar con plantillas de personal reducidas tienen bajos niveles de jubilación y las posibilidades de creación de los puestos necesarios queda muy limitada.



El tercer lugar lo ostenta la pregunta uno, que alude a las dificultades en la interpretación de la norma y que ha sido confirmada por ciento veintisiete de las ciento treinta y cinco personas encuestadas. Esta pregunta se centra en las dificultades en la comprensión de la lectura de una determinada norma en aspectos tales como los relacionados con su objetivo, los requisitos que establece, el ámbito de aplicación, la forma de efectuar determinados cálculos, etc.

El cuarto puesto lo ostenta la pregunta tres, sobre la inseguridad jurídica y la asunción de responsabilidades que asumen los encargados de implementar la norma en una actuación concreta y que ha sido contestada con un muy de acuerdo o de acuerdo por ciento veinticuatro de los ciento treinta y cinco encuestados. Se refiere esta pregunta tanto al vacío jurídico en el que se puede encontrar el encargado de ejecutar una determinada política pública que carece de norma exhaustiva que la regule como cuando por ejemplo se le hace responsable de determinadas actuaciones, pero quienes tienen autoridad para ejecutarlas son los políticos.

El quinto nivel en la clasificación es para la pregunta sexta relativa a la participación de los gestores de primer nivel en la formulación, elaboración y redacción en las políticas públicas. Y que ha obtenido una contestación favorable de ciento veintiuna personas de las ciento treinta y cinco encuestadas: La cuestión a considerar es si la participación real en la formulación y elaboración de las políticas públicas por parte de los ejecutores de estas, que son los que realmente conocen las circunstancias, el contexto, la problemática y el fin o a sus destinatarios últimos facilitarían su ejecución.



El sexto lugar de la lista es para la pregunta cuarta, relativa a la posibilidad de que la normativa pueda otorgar un trato desigual a los ciudadanos y que ha sido contestada con un muy de acuerdo o de acuerdo por ciento diecinueve de los ciento treinta y cinco encuestados. Esta situación de un trato desigual a los ciudadanos se produce cuando la ambigüedad de la norma origina que se puedan defender argumentaciones distintas que afectan o inciden en los destinatarios de la misma de forma diferente.

Y en último lugar está la pregunta más conflictiva para aquellos funcionarios encargados de garantizar el cumplimiento de las normas y que es la segunda, sobre la concesión o no de mayores márgenes de maniobra a los gestores de primer nivel para la ejecución de las políticas públicas y que ha obtenido una valoración favorable de ciento quince de los ciento treinta y cinco encuestados: "Si la normativa estatal o autonómica admitiera un mayor margen de maniobra para su adecuación a las circunstancias específicas del municipio en el que trabajo, los resultados obtenidos serían más eficaces y eficientes". Esta afirmación implica reconocer la posibilidad de establecer márgenes de maniobra o de discrecionalidad en la ejecución de las normas y debe ser siempre entendida atendiendo a las características del ámbito de aplicación de la norma en concreto que se deba ejecutar.



## 5. Conclusiones

No hay que infravalorar el esfuerzo de los responsables de la elaboración y formulación de las políticas públicas, puesto que en muchas ocasiones la toma de decisiones se caracteriza por espacios de incertidumbre en los que se desconoce cuáles van a ser los resultados de una determinada actuación, donde hay una variable que requiere actuar con agilidad y rapidez como es el tiempo y coexisten todo un conjunto de aspectos que deben ser considerados y cuyas repercusiones pueden ser contradictorias y de difícil encaje.

El Decreto Ley 1/2021, de 22 de enero, del Consell por el que se aprobó el Plan Resistir y el RD Ley 4/2012, de 24 febrero, de la Jefatura del Estado por el que se aprobó el primer mecanismo de pago a los proveedores locales, fueron programas económicos que alcanzaron en gran medida los objetivos que perseguían: El primero destinado a aliviar la situación de aquellos colectivos económicos más perjudicados por las limitaciones horarias y de aforo y las restricciones a la libre circulación impuestas por las autoridades sanitarias como consecuencia del COVID-19 y el segundo para hacer frente al pago de las deudas comerciales que muchas Entidades locales tenían pendientes de pago con sus proveedores y que se agudizó con la grave crisis económica iniciada en 2007.

Ello no es óbice para estudiar aquellas características de estas normas que fueron más conflictivas para a través de reflexiones ayudar a mejorar políticas, planes o programas públicos futuros... El análisis del pasado



siempre debe tener un objetivo de mejora de cara al futuro, puesto que lo sucedido ya no se puede cambiar.

El marco teórico desarrollado en el apartado tercero ha analizado sucintamente, a partir de la segunda mitad del siglo XX, la evolución de la sociedad y las formas más tradicionales de estado y con ello de sus modelos administrativos desde la Administración Pública Tradicional y la Nueva Gerencia Pública hacia la Gobernanza, realizando un estudio más exhaustivo de esta última, así como de las características de los responsables de la implementación de las políticas públicas a medida que el papel de las Administraciones Públicas se transforma. Para finalizar con un análisis de los antecedentes y del estado actual de los estudios sobre implementación.

El estudio de los dos programas económicos y de la descripción realizada de los mismos se ha llevado a cabo desde un punto de vista que podría considerarse cualitativo e inductivo, pretendiendo demostrar las dificultades de la propia norma para facilitar su adecuada ejecución, la conveniencia en ocasiones de dotar de un mayor margen de maniobra al gestor de primer nivel y reconocer su papel fundamental no sólo para mejorar las fases de formulación y elaboración de la normativa a aplicar sino también en los procesos de retroalimentación que permitan revisar las decisiones adoptadas y en su caso modificarlas o adaptarlas a las circunstancias que se van produciendo y a los resultados que se van obteniendo, todo ello en aras a lograr una mayor eficacia en la obtención de los objetivos perseguidos.



Además de permitir la ubicación histórica de estos dos programas, la descripción del contexto socioeconómico en el que fue aprobada las ayudas del Plan Resistir de la Generalitat Valenciana durante la pandemia del covid-19 ha expuesto cómo durante la etapa de confinamiento surgieron modelos de organización de la sociedad civil que son ejemplos de Gobernanza y también ha servido para resaltar la importancia de los gestores de primer nivel en la ejecución de las políticas públicas. La descripción del contexto en el que se desarrolló el mecanismo de pago a proveedores ha aludido a dos reales decretos leyes anteriores al RD Ley 4/2012, de 24 de febrero para destacar que el proceso de elaboración y de ejecución de las políticas públicas tiene un carácter dinámico donde se modifican las decisiones y las políticas a medida que los resultados obtenidos se contrastan con los deseados.

En el análisis de la normativa tanto del Decreto ley 1/2021 como del Real Decreto ley 4/2012 se han hecho referencias expresas a artículos y a normas de obligado cumplimiento en la ejecución de dichos programas económicos con el objetivo de dotar a este trabajo de un mayor rigor en su exposición.

Respecto a la observación directa derivada de la experiencia profesional vivida en los dos ayuntamientos indicados, se ha descendido al detalle para intentar visibilizar las dificultades de los gestores de primer nivel a la hora de materializar la ejecución de una determinada política en la práctica.



Para dar una mayor representatividad a la observación directa de los dos programas económicos se ha realizado una encuesta, considerada una herramienta cuantitativa y deductiva, obteniendo respuesta de 135 encuestados con formación profesional en las materias abordadas y cuyos resultados dotan de representatividad y capacidad de generalizar las conclusiones obtenidas a través de las técnicas cualitativas descritas.

Con todo ello se ha pretendido justificar los objetivos y la hipótesis de este trabajo que se ha concretado en que “En ocasiones la normativa estatal o autonómica descuida aspectos de las normas que van a ser muy relevantes para su ejecución y dejan en manos de los gestores de primer nivel su ejecución y la asunción de responsabilidades cuando surgen disyuntivas entre el cumplimiento y la efectividad de estas”.

Los gestores de primer nivel se encuentran en una posición relevante para facilitar el papel de las Administraciones Públicas en los procesos de Gobernanza por su relación directa con los usuarios o destinatarios de las políticas públicas y por tanto, por su contacto directo con representantes de la sociedad civil. Sería conveniente potenciar modelos de participación de estos implementadores en la totalidad de las fases de una determinada actuación política, desde la incorporación de un asunto en la agenda política, a la definición del problema, su formulación y elaboración, la asignación de recursos y su posterior ejecución, a través de mecanismos inspirados en los estudios “bottom up”, que se dirigen de lo particular a lo general y de lo local a lo global.



Si bien el trabajo se ha centrado en programas económicos de ámbito municipal, lo cierto es que estudio de casos en otras materias y en otros sectores podrían ayudar a generalizar los resultados o conclusiones obtenidas en este Trabajo Final de Máster.

En cuanto a propuestas o sugerencias para mejorar los problemas detectados en este TFM cabría destacar que el problema que suscita la falta de medios personales y financieros para la realización de nuevas actuaciones podría ser solventado estableciendo siempre como requisito previo para la aprobación de una norma, la dotación de recursos económicos y personales suficientes. Ante la lejanía y desconocimiento del contexto en que se aplica la norma, sería conveniente que en la redacción de estas participaran gestores de primer nivel. Las dificultades en su interpretación requieren una redacción de estas clara y concisa. La inseguridad jurídica y la asunción de responsabilidades, debe ser resuelta incluyendo artículos que expresamente aborden estos temas y la concesión de un mayor margen de maniobra en aquellas materias que lo permitan, debe tener como objetivo lograr una mayor eficacia.

## **6. Bibliografía y legislación.**

### **6.1 Bibliografía.**

Alberdi, Jokin (2019). "Construyendo poder político: aprendizaje de los territorios en conflicto", en Jokin Alberdi et al Territorios en conflicto. Claves para la construcción de alternativas de vida. Gernika-Lumo: Red Gernika (181- 220).



Colón de Carvajal, Borja (2011). "Hacia un modelo social de Administración Pública, de la burocracia a la gobernanza". Noticias jurídicas (en línea), disponible en: <https://Noticiasjuridicas.com> (consultado el: 11/05/2022).

Coller, Xavier (2005). Cuadernos metodológicos 30, estudios de caso. Madrid: Centro de investigaciones sociológicas.

Corbetta, Piergiorgio (2007). Metodología y técnicas de investigación social. Traducción de Marta Díaz Ugarte y Susana Díaz Ugarte. Madrid: Mc Graw-Hill.

Delgado, Mar. et al. (2015) "Los mecanismos de pago a proveedores de las administraciones públicas en España". Documentos ocasionales, (1501), 1-33.

Fernández-Santillán, José (2018). "Valor público, gobernanza y tercera vía". Convergencia Revista de Ciencias Sociales, (78), 175-193.

Fukuyama, Francis (2019). Identidad: La demanda de dignidad y las políticas de resentimiento. Traducción de Antonio García. Barcelona: Deusto.

García de Enterría, Eduardo (2014). "El control de los poderes discrecionales de la administración". Revista de Derecho Público, (17), 81-96.



Innerarity, Daniel (2011). "¿Qué es eso de la gobernanza?". *Tiempo de paz*, (100), 228-233.

Mendoza, Xavier (1990). "Técnicas gerenciales y modernización de la Administración pública en España". *Documentación administrativa*, (223), 261-290.

Muñoz, Emilio (2005). "Gobernanza, ciencia, tecnología y política: trayectoria y evolución". *Arbor ciencia pensamiento y cultura*, 181 (715), 287-300.

Revuelta, Benjamín (2007). "la implementación de políticas públicas". *Díkaion*, 16 (1), 135 - 156.

Subirats, Joan (1988). "Consideraciones político-administrativas sobre la puesta en práctica de las políticas públicas". *Revista catalana de dret públic*, (9), 105-124.

Subirats, Joan (1989). "el papel de la burocracia en el proceso de determinación e implementación de las políticas públicas". *Revista vasca de administración pública* (25), 67-76.

Subirats, Joan; Parés, Marc y Blanco, Ismael (2009). "Calidad democrática y redes de gobernanza: Evaluar la participación desde el análisis de políticas públicas", en Marc Parés (coordinador) *Participación y calidad democrática: Evaluando las nuevas formas de democracia participativa*. Barcelona: Ariel. (367-398).



## **6.2 Legislación.**

Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985).

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa (BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998).

Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003).

Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (BOE núm. 176, de 25 de julio de 2006).

Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2007).

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011).

Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y



procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales (BOE núm. 48, de 24 de febrero de 2012).

Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 314, de 29 de diciembre de 2018).

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020).

Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 163, de 10 de junio de 2020).

Decreto-ley 1/2021, de 22 de enero, del Consell, por el cual se aprueba el Plan Resistir, que incluye ayudas paréntesis en cada municipio para los sectores más afectados por la pandemia (DOGV núm.9005, de 26 de enero de 2021).



## APERTURA DE DATOS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y GOBERNANZA DEL DATO: DATA AS A SERVICE. RETOS NORMATIVOS<sup>1</sup>

**D<sup>a</sup> Beatriz González Romera**

Técnico jurídico en Banco de España

*"The goal is to turn data into information, and information into insight"*

Carly Fiorina, former CEO of Hewlett-Packard

**Resumen:** La Administración Pública realiza la mayor inversión en tecnología de cualquier organización, inicia proyectos basados en datos pero sin objetivos o fines claros. Implantar una política de gobernanza del dato y convertirse en una Administración data driven es esencial para prestar un servicio público de calidad y poner los datos al servicio del ciudadano. El modelo DAMA de Gobernanza de datos es una respuesta a estas

---

<sup>1</sup> Este trabajo fue el TFP presentado en el Posgrado de Data Management de la Universidad Pompeu Fabra y presentado en la IV edición de Premios Gabilex en la categoría de Másteres, TFG y similares



necesidades, pero puede chocar o encontrar obstáculos en la normativa vigente. El presente estudio trata de analizar estos restos normativos para la Administración y encontrar opciones generalizables a cualquier Administración mediante el estudio de la normativa y la jurisprudencia.

**Palabras clave:** Administración pública electrónica. Data-driven. Data management. Gobernanza del dato.

**Abstract:** The Public Administration makes the largest investment in technology of any organization, initiates projects based on data but without clear objectives or goals. Implementing a data governance policy and becoming a data driven Administration is essential to provide a quality public service and put data at the service of citizens. The DAMA Data Governance model is a response to these needs, but it may collide or find obstacles in the current regulations. The present study tries to analyze these regulatory remains for the Administration and find options that can be generalized to any Administration through the study of regulations and jurisprudence.

**Keywords:** Electronic Public Administration. Data-driven. Data management. Data governance.

### **Sumario:**

I.INTRODUCCION II. MARCO REGULATORIO Y SOCIAL DE LOS ACTIVOS DE DATOS EN LA ADMINISTRACIÓN. III.NUEVO ENFOQUE. DATA AS A SERVICE.IV.LOS DATOS



EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. a. Digitalización b. Automatización c. Datos abiertos d. Gratuidad e. Eficiencia V. HACIA UNA ADMINISTRACIÓN DATA-DRIVEN. EL MODELO (DAMA) DE GOBIERNO DEL DATO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. VI. ARQUITECTURA E INTEROPERABILIDAD.VII. METADATOS VIII.SEGURIDAD IX. FUTURAS ACTUACIONES X. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFIA. NORMATIVA. WEBS

## I. INTRODUCCION

En la actualidad la información constituye un recurso esencial para desarrollar cualquier tipo de actividad en la sociedad. Vivimos en la economía del conocimiento, caracterizada por utilizar la información como elemento fundamental para generar valor y riqueza.

Para ello es necesario realizar un ejercicio de autoridad, control y toma de decisiones compartida (planificación, vigilancia y aplicación) sobre la gestión de los activos de información o, lo que es lo mismo, aplicar una política de Gobierno del Dato.

Vial<sup>2</sup> define la transformación digital como «un proceso que aspira a mejorar una entidad promoviendo cambios significativos en sus propiedades a través de la combinación de tecnologías de la información, la computación, la comunicación y la conectividad»

---

<sup>2</sup> Vial, G. Understanding digital transformation: A review and a research agenda. The Journal of Strategic Information Systems. 2019



La transformación digital en la Administración Pública española debe, ante todo, promover los derechos humanos y contribuir a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en particular del objetivo 16 referido a garantizar la paz, la justicia y las instituciones sólidas), abordando cuestiones relativas a la transparencia, la rendición de cuentas y la privacidad.

Se habla constantemente de Administración electrónica, de Gobierno abierto y de digitalización de la Administración, pero es necesaria, no solo un proceso de innovación tecnológica sino fundamentalmente de innovación institucional. Hablamos de la innovación en el sector privado y de *Design Thinking*<sup>3</sup> pero debe de hacerse un ejercicio de conciencia para la innovación en el sector público sin que ello suponga necesariamente una huida de las Administraciones hacia el sector privado y ello pasa por nuevo modelo de gobernanza y un nuevo enfoque en el tratamiento de los datos.

El Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025 plantea tres ejes estratégicos:

1. Transformación digital de la Administración General del Estado;
2. Proyectos de alto impacto en la digitalización del Sector Público; y

---

<sup>3</sup> [https://new-ideo.com.s3.amazonaws.com/assets/files/pdfs/IDEO\\_HBR\\_DT\\_08.pdf](https://new-ideo.com.s3.amazonaws.com/assets/files/pdfs/IDEO_HBR_DT_08.pdf)



### 3. Transformación digital y modernización del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

Esta transformación debe tener por objeto tanto los procesos internos de la Administración (organización interna) como los procesos a través de los cuáles se presta un servicio al ciudadano (burocracia). Se debe de avanzar en el Estado de Bienestar hacia una Tecnología del Bienestar (*Welfare Technology* en el término acuñado por Frennert<sup>4</sup>) que mejore la vida de la ciudadanía.

Existen diversos ámbitos organizativos comunes en los que deben encuadrarse las distintas actuaciones a realizar en cada uno de estos ámbitos. En particular podemos identificar los siguientes:

- Seguridad y privacidad de los datos.
- Identidad y prueba electrónica.
- Arquitectura e interoperabilidad.
- Ciclo de vida del dato y los metadatos.
- Gobernanza de datos.

Cada uno de estos ámbitos debe además de proyectarse con la particularidad de cada órgano unipersonal.

En el centro de todo estaría la Gobernanza del dato. El Data Governance Institute define la gobernanza del dato como el ejercicio de la toma de decisiones y autoridad para asuntos relacionados con los datos. Lo describe

---

<sup>4</sup> Susanne Frennert, S. Lost in digitalization? Municipality employment of welfare technologies. Disability and Rehabilitation: Assistive Technology, Vol. 14. 635-642. 2019.



además como un sistema de derechos de decisión y responsabilidades para los procesos relacionados con la información, ejecutado de acuerdo con los modelos acordados que describen quién puede tomar qué medidas con qué información y cuándo, bajo qué circunstancias y con qué métodos.

La Administración lleva a cabo múltiples proyectos que implican una utilización masiva de datos y avanza en los proyectos para Smart cities pero lo hace de manera descabezada y poco eficiente que solo se sustentan en grandes equipos y un presupuesto respecto al que no hay que rendir cuentas.

El objetivo de este trabajo es analizar la conveniencia de la transformación de la Administración en un ente data driven<sup>5</sup> y en identificar los desafíos más importantes para hacerlo posible. Esto es, si se quiere hacer una Administración data driven ¿cómo y dónde se inicia este proceso? ¿por qué no basta con lanzar proyectos que lleven aparejados datos y es necesario un cambio de mentalidad para ser data driven? ¿Permite la normativa actual a las Administraciones realizar este proceso de conversión?

La metodología utilizada consistió en analizar la bibliografía técnica publicada, la jurisprudencia y diversos portales relativos a la Administración electrónica.

---

<sup>5</sup> Una organización es data driven cuando entiende los datos como un activo estratégico y fundamenta sus decisiones a partir del análisis de datos y de la interpretación de los mismos para sacar valor a los mismos.



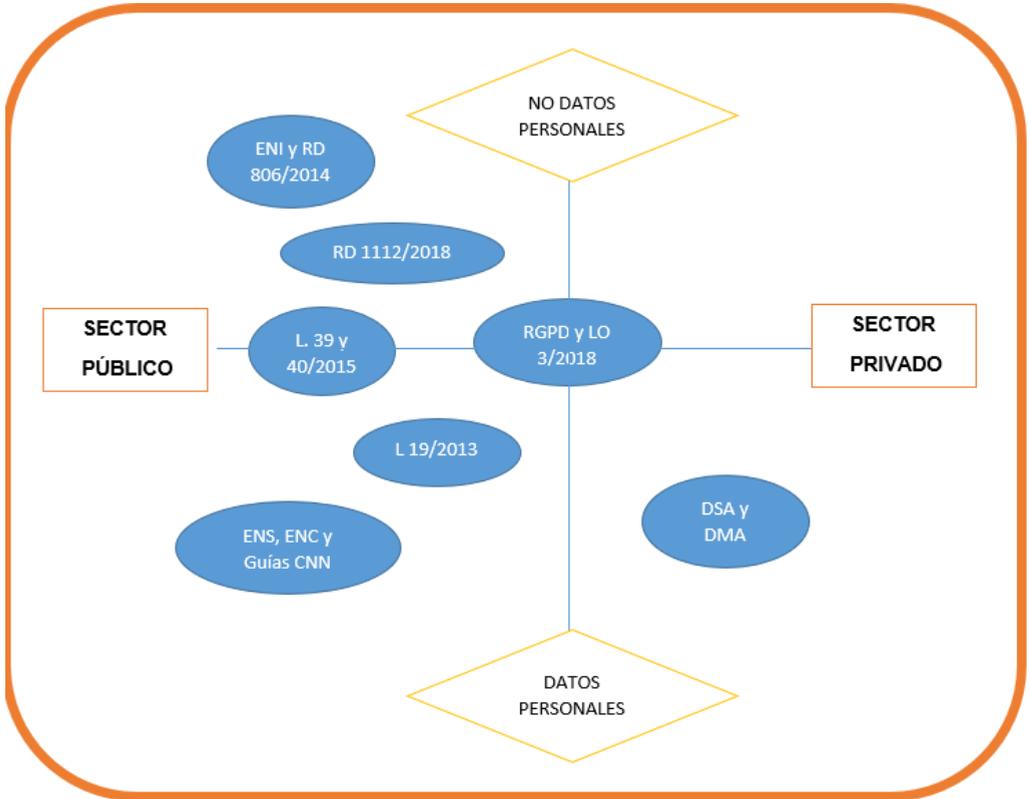
## II. MARCO REGULATORIO Y SOCIAL DE LOS ACTIVOS DE DATOS EN LA ADMINISTRACIÓN

Los distintos ámbitos además confluyen en una red normativa compleja. En el sector privado las compañías quedan sujetas fundamentalmente al Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante RGPD) y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y a determinados códigos de buenas prácticas sin fuerza vinculante imperativa. Por el otro lado, cada documento, registro o activo de información de la Administración está sujeto a un plus de normatividad que garantice la seguridad jurídica y la homogeneidad en el tratamiento de los datos (personales o no) que se realicen en cada acto o actuación administrativa electrónica.

En el siguiente cuadro (C.1) se representan los distintos cuerpos normativos<sup>6</sup> aplicables a uno y otro sector:

---

<sup>6</sup> Servicios públicos- [Ley 39 y 40/2015](#) y [RD 203/2021](#)  
Seguridad- [RD 3/2010 ENS](#), [RDL 12/2018 ENC](#), [Guías CNN-CERN](#)  
Interoperabilidad- [RD 4/2010 ENI](#) y [RD 806/2014](#) y [Normas Técnicas de interoperabilidad](#)  
Accesibilidad- [RD 1112/2018](#)  
Transparencia- [Ley 19/2013](#)  
Gestión documental- [RD 1708/2011](#)  
Reutilización de la información- [Ley 37/2007](#) y [RD 1495/2011](#) y [Directiva \(UE\) 2019/1024 \(ODD\)](#)



Fuente: Elaboración propia

Datos personales- RGPD y LO 3/2018 y REGLAMENTO (UE) 2018/1807 de datos no personales

En elaboración: DSA (Digital Services Act) o Directiva de Servicios Digitales es una propuesta legislativa de la Comisión Europea para modernizar la Directiva de comercio electrónico con respecto a contenido ilegal, publicidad transparente y desinformación y DMA (Digital Market Act) o Directiva de mercados digitales regulatorio dirigido a las grandes plataformas



A este deberá de añadirse, cuando finalmente sea aprobada la nueva normativa DSA<sup>7</sup> y la DMA, aplicable tanto al sector público como al privado, en la que se determinarán niveles de responsabilidad según el tratamiento que se realice de los datos y el tamaño de la empresa. Actualmente dicha iniciativa se encuentra en 'proceso de desarrollo'<sup>8</sup>.

Además de todo ello se han establecido una serie de principio para la optimización de los datos. Son los denominados principios FAIR. Conforme a estos principios los datos deben ser localizables, accesibles, interoperables y reutilizables (del inglés *FAIR – Findable, Accessible, Interoperable, and Reusable*)<sup>9</sup>. La premisa es que los datos deben seguir el lema fundamental que está bajo los principios FAIR: **“tan abiertos como sea posible, tan cerrados como sea necesario”**. Para ello

---

<sup>7</sup> La DSA fue publicada con posterioridad a este TFP por Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) y la DMA por Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of f the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act).

<sup>8</sup> Además, en el caso de las entidades financieras europeas habrán de atender a los principios para una eficaz agregación de datos sobre riesgos y presentación de informes de riesgos (BCBS 239). Más información puede consultarse en <https://www.bis.org/publ/bcbs239.pdf>

<sup>9</sup> The FAIR Guiding Principles for scientific data management and stewardship: <https://www.nature.com/articles/sdata201618>



deben adoptarse determinadas actuaciones que exponemos en el siguiente cuadro (C.2):

PRINCIPIO	ACTUACIÓN REQUERIDA
<b>FINDABLE</b> (Localizables)	F1. Asignarles un identificador único y persistente a los datos y los metadatos F2. Describir los datos con metadatos de manera prolija F3. Registrar/Indexar los datos y los metadatos en un recurso de búsqueda F4. En los metadatos se debe especificar el identificador de los datos que se describen.
<b>ACCESSIBLE</b> (Accesibles)	A1 Los datos y los metadatos pueden ser recuperados por sus identificadores mediante protocolos estandarizados, abiertos y gratuitos que incluyan procedimientos para la autenticación y la autorización por terceros. A2 Los metadatos deben de estar accesibles, incluso cuando los datos ya no estuvieran disponibles.
<b>INTEROPERABLE</b> (Interoperables)	I1. Los datos y los metadatos deben de usar un lenguaje formal, accesible, compartible y ampliamente aplicable para representar el conocimiento I2. Los datos y los metadatos usan vocabularios que sigan los principios FAIR I3. Los datos y los metadatos incluyen referencias cualificadas a otros datos o metadatos



**PRINCIPIO**

**ACTUACIÓN REQUERIDA**

**REUSABLE**

(Reutilizables)

R1. Los datos y los metadatos contienen una multitud de atributos precisos y relevantes

R1.1. Los datos y los metadatos se publican con una licencia clara y accesible sobre su uso y reutilización

R1.2. Los datos y los metadatos se asocian con información sobre su procedencia

Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en [datos.gov.es](https://datos.gov.es)

### **III. NUEVO ENFOQUE. DATA AS A SERVICE**

Según Gartner<sup>10</sup>, para 2025 la funcionalidad aumentada orientada al consumidor impulsará la adopción de capacidades analíticas y de Business Intelligence por primera vez más allá del 50% influyendo en más procesos y decisiones de negocio. Si la empresa privada va a hacer un giro y a poner al consumidor en el epicentro de sus políticas de análisis y de datos, también debe hacerlo la Administración, poner al ciudadano en el epicentro de los servicios que ofrece y de la calidad de esos servicios. No solo deben estar conectados los

<sup>10</sup> <https://www.gartner.com/en/documents/3996988/top-trends-in-data-and-analytics-for-2021-the-rise-of-th>

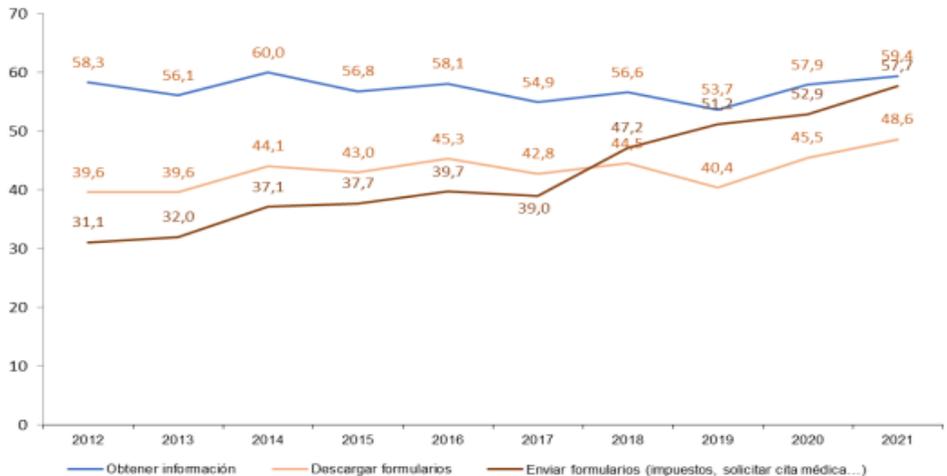


<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

productores y los consumidores sino también la Administración y el ciudadano.

El INE indica un uso creciente del uso de nuevas tecnologías para obtener servicios públicos. Véase el gráfico 1:

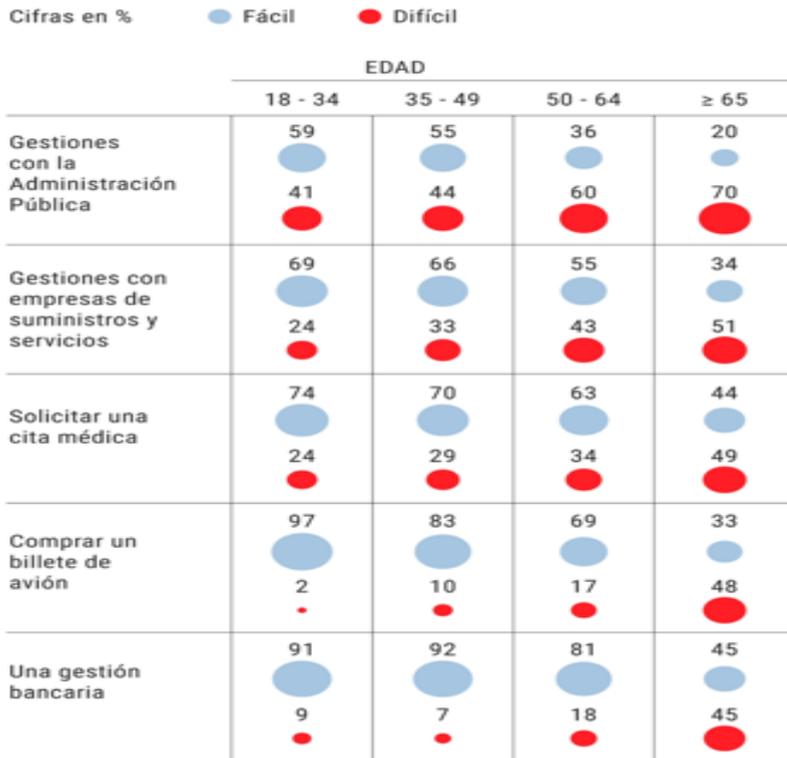
**Uso de la administración electrónica según forma de contacto. Año 2021**  
Porcentaje de usuarios de Internet en los 12 últimos meses



Sin embargo, según el estudio de Metroscopia (véase gráfico 2), si analizamos la usabilidad y el grado de satisfacción de los usuarios, los servicios públicos prestados electrónicamente por la Administración son incómodos de utilizar en todas las edades y son especialmente complicados para la población mayor edad (65 o más). Son incluso menos operativos que los servicios prestados electrónicamente por entidades



bancarias o por proveedores de suministros (compañías telefónicas, eléctricas etc...).



FUENTE: Metroscoopia.  
DINA SÁNCHEZ | EL MUNDO GRÁFICOS

Las necesidades de uno y otro lado de la balanza, ciudadanos y Administración se sustentan en distintos presupuestos. Un ciudadano quiere sobretodo evitar burocracia, reducir los tiempos para ser atendido sin



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

tener que presentar los mismos documentos una y otra vez. Igualmente quiere acceder a una tecnología que permita acceder directamente al servicio público. El siguiente cuadro (C.3) resume las necesidades de los ciudadanos ante la Administración:

<b>Simplicidad</b>	<b>Reducción de trámites administrativos y disminución de plazos</b>
<b>Interoperabilidad</b>	Cooperación y conexión entre Administraciones Públicas
<b>Neutralidad</b>	Uso de cualquier opción tecnológica

Pero también puede existir una necesidad subyacente que nos podríamos plantear cubrir cual es la personalización de los servicios públicos ofertados a un ciudadano. Cuando hablamos de usabilidad de un servicio hay que atender a la facilidad de aprendizaje, la efectividad de uso y la satisfacción con las que las personas son capaces de realizar tareas con la herramienta utilizada. Todos estos elementos deben descansar sobre un diseño centrado en el usuario.

La Administración, por su parte, necesita desarrollar competencias orientadas a los resultados y a la compartición de la información entre instituciones, reduciendo el tiempo invertido en los procesos y aumentando la eficacia de los mismos.

Para ello es necesaria una implicación tanto de los trabajadores base como de los jefes de cada departamento y de los responsables últimos de cada órgano administrativo. Esta implicación debe además



incluir la formación de todo el personal administrativo a fin de evitar la constante externalización de servicios de escapan a la rendición de cuentas. En este sentido, el Plan Nacional de Competencias Digitales establece que *«la formación en competencias digitales para el empleo público posee una entidad separada y diferenciada del sector privado dado que es fundamental el desarrollo de las competencias digitales de los empleados y empleadas públicos, tanto las de carácter general como las del personal especializado en TIC, para que la Administración lleve a cabo una transformación interna (en procedimientos, relación con los administrados y cultura organizativa) que le permita desarrollar adecuadamente su papel como reguladora, impulsora y facilitadora de la transformación digital de España, y la formación en el ámbito de las Administraciones Públicas conforma un subsistema con características específicas, tal y como se recoge en la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, y en el Acuerdo de Formación para el Empleo de las Administraciones Públicas»*.

La adopción de nuevas destrezas por parte de los empleados públicos debe entenderse como la herramienta necesaria para realizar un cambio de paradigma que transforma sustancialmente las instituciones y ponga a los datos al servicio del ciudadano.

Un documento destacado es el Marco de Competencia Digital para la Ciudadanía (Carretero, 2017), que define cinco competencias organizadas en cuatro niveles de



dominio (foundation, intermediate, advanced y highly specialised). Los marcos de competencia son información y alfabetización informacional, comunicación y colaboración a través de entornos digitales, creación de contenido digital, seguridad y protección de datos y resolución de problemas tecnológicos o identificación de las herramientas para resolverlos.

Pero además hace falta alguien que se encargue de coordinar estas actuaciones. La figura suele ser el Chief Data Officer<sup>11</sup> pero no queda claro que el actual puesto desarrollado en algunas Administraciones cumpla con esa misión existente en el sector privado. La Administración impulsa muchas actuaciones, pero sin una dirección clara por lo que es necesario seleccionar un equipo que centralice las actuaciones y establezca una hoja de ruta clara conforme a las directrices que estableceremos en este trabajo.

#### **IV. LOS DATOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Los datos son la herramienta esencial en la Administración para llevar a cabo políticas transparentes, para rendir cuentas, facilitar la participación ciudadana y prestar un servicio eficiente. Pero también se produce un beneficio interno en el seno

---

<sup>11</sup> Recientemente en 2022 se ha nombrado a Alberto Palomo-Lozano como Chief Data Officer (CDO) de España, quien será el encargado de lanzar la Oficina del Dato.



de las Administraciones ya que (i) facilita la compartición de datos, (ii) permite el uso de datos por personal que no ha importado esos datos (iii) mejora las dinámicas de grupo y (iv) reduce el tiempo invertido en los procesos al poder consumir y publicar datos en tiempo real.

Los datos son los mejores activos con los que cuenta la Administración por lo que su gestión no debe solo descansar en el Departamento de IT, sino implicar a todos los departamentos en su gestión para que se transformen en información útil. Sin embargo, la Administración pública esos datos sin un objetivo a priori definido.

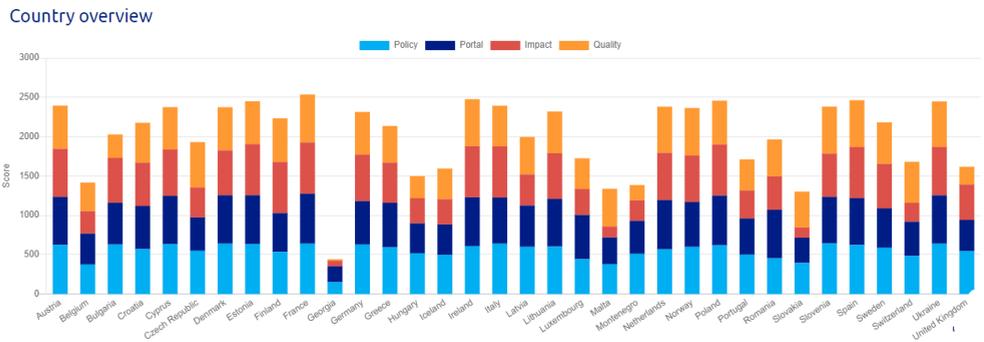
Mejorar la calidad de los datos requiere una estrategia que tenga en cuenta el trabajo que debe realizarse y la forma en que las personas la ejecutaran. Cuando los usuarios tienen visibilidad acerca de dónde provienen los datos y dónde se encuentran en el ciclo de vida — directamente desde el interior del flujo de trabajo de la analítica—, desarrollan la confianza necesaria para actuar a partir de los conocimientos que impulsan los datos.

De conformidad con la guía de Naciones Unidas para responsables políticos y técnicos, los datos deben ser completos, primarios, oportunos, accesibles, procesables por máquinas, no discriminatorios, constar en soportes abiertos y en programas libres de licencia. Debe además plantearse que sean gratuitos.



En España se han alcanzado altas cotas en la calidad de los datos. El informe de Open Data Maturity 2021<sup>12</sup> atribuye a España: 94% sobre 100% en el grado de madurez y calidad de sus datos (véase gráfico 3) pero existen muchos otros desafíos pendientes que pasamos a analizar.

Gráfico 3.



Fuente: data.europa.eu

### a. Digitalización

Los datos son la materia prima esencial con la que trabajan las Administraciones Públicas. La recopilación masiva de datos personales por parte de las organizaciones públicas no es novedosa, si en cambio los posibles usos que se puedan realizar de esos datos. No

<sup>12</sup> <https://data.europa.eu/en/dashboard/2021>



obstante, los datos tienen que estar digitalizados. Cuando se comenzó con la digitalización de la Administración, los distintos portales existentes publicaban pocos datos, sin una tecnología específica, con un mantenimiento manual. La Administración para la publicación de sus datos tradicionalmente ha utilizado un formato PDF y algunos Excel con un formato inadecuado, con cabeceras, espaciados...que se correspondían más con la herramienta de trabajo de la Administración en lugar de con un objetivo de abrir la información al ciudadano que tenía que volver a tocar los datos para trabajar con ellos.

La digitalización baja la corrupción y acelera los servicios. Al estar registrado no se puede priorizar, acaba con el clientelismo, subvenciones acumuladas o indebidas servicios sociales que se reciben.

Actualmente se utilizan tecnologías más maduras DMS (CKAN, Socrata, ODS, ESRI...) y se trabajan en la nube y la carga de los datos, así como otros procesos para su actualización se encuentran automatizados o se están implantando procesos de automatización. Suele utilizarse un formato tabular (Excel o .csv) lo cual ha permitido que muchos datos puedan ser objeto de descarga en otros formatos (xml, json) o incluso ser exportados a través de APIs. Son datos que ya están estructurados. El problema surge con los datos no estructurados, y, especialmente, con los semi-estructurados.



## b. Automatización

Una parte significativa de la Administración (control, regulación...) tiene que funcionar de manera burocrática para mantener estándares de seguridad jurídica y otra parte de manera gerencial. La automatización de los procesos reduciría los errores humanos derivados de procesos repetitivos realizados manualmente, pero hay que enfrentarse al reto de saber identificar las especialidades de cada proceso.

Actualmente, según se recoge en el informe sobre la reutilización de los datos abiertos en España publicado por la Cátedra de Transparencia y Gestión de datos de la Universitat Politècnica de València en 2019, se sigue realizando un uso limitado de herramientas adecuadas ya que solo el 25,2% usa un Sistema de Gestión de datos (la reutilización de los datos informe). Los datos publicados al igual que ocurría en 2017 no comparten modelos de datos. Por ello, sigue siendo necesario el desarrollo de mecanismos que permitan la homogeneización de los datos para que puedan ser reutilizados de forma eficiente.

Debe diferenciarse la automatización de los procesos automatizados, esto es, procesos en los que, a través de un algoritmo se adopta una determinada decisión. Ambos conceptos están conectados, toda vez que cada vez es más frecuente sustituir tareas que hasta la fecha eran llevadas a cabo por personal funcionario. En el ámbito privado ha sido muy notable en los programas de concesión de préstamos o hipotecas dado que, a través de estos algoritmos se hace un cálculo muy preciso del riesgo financiero de una persona (scoring) o de la



publicidad compartimental. La Administración no ha sido ajena a ello y así se ha utilizado para la concesión automática de beneficios derivados del bono social de la luz a través del programa BOSCO (al que más tarde nos referiremos), para la imposición de sanciones laborales de forma automática (nuevo artículo 53.1 LISOS) o por ejemplo la gestión del sistema de limpieza en Barcelona.

El punto de inflexión respecto a estas decisiones automatizadas es la protección de datos. El punto de partida es el artículo 22 del RGPD (y su traslación a los artículos 11 y 18 de la LO 3/2018). El legislador europeo ha apostado claramente por una mayor transparencia por parte de los responsables del tratamiento en favor de interesados. En el artículo defiende el derecho de cualquier persona a conocer que está siendo objeto de un proceso por medios únicamente automatizados y que dicho objeto produzca efectos jurídicos y (teniendo en cuenta el considerando 71 de la ley) a recibir una explicación de las decisiones que toma un programa informático. La base de este tratamiento puede ser en virtud de un contrato (no aplicable en el caso de datos especialmente sensibles), por el consentimiento o en supuestos en los que exista una base legal (por ejemplo, caso de las sanciones automáticas en el ámbito laboral o el citado bono social). Establece la obligatoriedad de realizar evaluación de impacto respecto de estos procesos. Por último, se establecen, para el ámbito administrativo, determinadas garantías la posibilidad de realizar auditorías a los códigos fuentes en los que se basan los programas que dictan dichos actos administrativos, así como el órgano competente a efectos de la impugnación de tal decisión. (Art 41.2



LRJSP. Ley 40/2015). Sin embargo, el acceso a la información relativa al funcionamiento del algoritmo de una decisión automatizada desarrollada por una Administración se puede ver limitada por razones de propiedad intelectual y por razones de seguridad (si el algoritmo es público la gente podría truncarlo) tal y como se ha pronunciado el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número en su sentencia de 10 de febrero de 2022.

#### c. Datos abiertos

En junio de 2013, los líderes del G8 adoptaron la Carta de Datos abiertos, para promover la transparencia, la innovación y la rendición de cuentas. Se afirmaron 5 principios desarrollados en 17 puntos: 1. Datos abiertos por defecto; 2. calidad y cantidad; 3. utilizable por todos; 4. publicación de datos para mejorar la gobernanza y 5. publicación de datos para la innovación. Y como sexto punto se añadió un anexo técnico. La Carta está abierta a suscripción por entidades territoriales e instituciones. España no la ha suscrito como país, pero si a nivel territorial por Cataluña o Madrid y otras entidades locales.

Por su parte, el Preámbulo de la Directiva 2019/1024: Considerando 13: "La información del sector público constituye una materia prima importante para diversos productos y servicios de contenidos digitales y se convertirá en un recurso cada vez más importante con el desarrollo de los servicios inalámbricos de contenidos." Y el considerando 16 y el artículo 5 imponen a los Estados miembros a promover la creación de datos basados en el principio «abiertos desde el diseño y por



defecto», con respecto a todos los documentos que entren en el ámbito de aplicación de la Directiva. La privacidad desde el diseño supuso una novedad en el RGPD. Esto supondría un paso más allá en una transparencia por diseño de las actuaciones administrativas que deben serlo en todo caso y solo restringirse el acceso por cuestiones de necesidad.

Podemos definir conforme al Open Data Handbook<sup>13</sup> los datos abiertos como aquellos datos que pueden ser utilizados, reutilizados y redistribuidos libremente, por cualquier persona y que se encuentran sujetos al requerimiento de atribución y de compartirse de la misma manera en que aparecen.

Se están realizando avances en el ámbito en la apertura de los datos. Así el Real Decreto-ley 24/2021, que transpone la Directiva (UE) 2019/1024, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público, incluye nuevos requisitos para los organismos públicos, entre los que se encuentra el facilitar el acceso a los datos de alto valor. Conforme a la citada Directiva, se entiende por datos de alto valor aquellos cuya reutilización está asociada a considerables beneficios para la sociedad, el medio ambiente y la economía. Conforme al artículo. 5 apartado 8 de la Directiva, los datos de alto valor *“se pondrán a disposición para su reutilización en un formato legible por máquina, a través de interfaces de programación de aplicaciones adecuadas (APIs) y, cuando proceda, en forma de descarga masiva”*. Debe considerarse que un documento se presenta en formato legible por máquina

---

<sup>13</sup> <https://opendatahandbook.org/>



si tiene un formato de archivo estructurado de tal forma que permite a las aplicaciones informáticas identificar, reconocer y extraer con facilidad los datos específicos que contiene.

En la vertiente de la **integración** de los datos, había que elegir entre actualizar y fusionar los datos constantemente (incurriendo en gastos informáticos más elevados) y elaborar una vista agregada, con menos datos, pero más accesible (con menores costes) e interoperable con cualquier otra Administración además de accesible a cualquier ciudadano sin coste.

Finalmente queda un último aspecto esencial en la apertura de datos y es la **trazabilidad**.

#### d. Gratuidad

Una de las mayores barreras para acceder a información aparentemente disponible públicamente es el costo por el acceso, incluso cuando el costo es mínimo. Los gobiernos utilizan una serie de bases para cobrar al público por el acceso a sus propios documentos: los costos de crear la información; una base de recuperación de costos (costo para producir la información dividida por el número esperado de compradores); el costo de recuperar información; a por página o por costo de consulta; costo de procesamiento; el costo de la duplicación, etc.

Un ejemplo muy significativo es el Registro de la Propiedad. El Registro de la Propiedad tiene una clara finalidad garantista y de protección de la propiedad



frente a terceros a través de la publicidad registral. Sin embargo, todos los datos que obran en el mismo (transferencias, cesiones, sucesiones...) son aportados por los interesados. Para acceder a esta información registral los interesados deben pagar un arancel fijado legalmente. La norma que fija este arancel es el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre; esto es, una norma de 1989 anterior si quiera a la informatización de la Administración. Este coste (en torno a diez euros) se ha mantenido pese a que ahora consiste en una consulta en una base de datos y no hay que transcribir la información a mano e incluso pese a que los Notarios que autorizan las operaciones inscribibles en el Registro trasladan digitalmente la información. Existen otros modelos. Así, en el caso francés se realizó un "mapa de calor" con las consultas típicas que mostraba que la mayoría de las consultas son exploratorias; sin necesidad de actualizaciones en tiempo real y que podían ejecutarse en memoria. Se puede consultar la transmisión de cualquier inmueble en el tiempo, de forma anonimizada lo cual ayuda a evitar burbujas especulativas.

España debe avanzar hacia esta gratuidad o al menos abaratamiento de estos servicios para hacerlos más accesibles y transparentes. El Registro Mercantil, el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (ROLECE), el de la Propiedad contienen información relevante que debe ser realmente pública y abierta.



#### e. Eficiencia

En 2010 se creó la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios que estuvo emitiendo numerosos informes y guías para evaluar de forma electrónica la calidad de los servicios sin que se midiera su repercusión (que fue ninguna). En la misma línea, el portal de datos abiertos ([datos.gob.es](https://datos.gob.es)) lanzado en 2017 sirvió de plataforma para el desarrollo de APIs a través de hackatones y premios lanzados mediante el programa Aporta. Igualmente sirvió de punto de compartición de APIs desarrolladas por diversas Administraciones, tanto estatales como locales (véase cuadro C.4):



A NIVEL NACIONAL		
ORGANISMO	¿QUÉ PERMITE HACER?	ENLACE API
Instituto Nacional de Estadística (INE)	Consultar datos y metadatos del INEbase, el sistema de publicación de información estadística	
Centro Nacional de Información Geográfica (CNIG)	Integrar un visualizador de mapas interactivo en cualquier página web	
Agencia Estatal de Meteorología (AEMET)	Acceder a la información meteorológica y climatológica de la Agencia	
Dirección General de Tráfico (DGT)	Consultar la información relacionada con el estado del tráfico	
Dirección General del Catastro	Consultar la información catastral, tanto de datos protegidos como no protegidos	
Oficina de Patentes y Marcas	Consultar marcas, invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales	
A NIVEL AUTONÓMICO		
ORGANISMO	¿QUÉ PERMITE HACER?	ENLACE API
Instituto Canario de Estadística (ISTAC)	Consultar diversos bancos de datos y metadatos ligados a los recursos estadísticos que publica la organización	
Gobierno de Aragón	Consultar datos sociales abiertos y estructurados sobre la Comunidad Autónoma de Aragón	
Sistema de Información Territorial de Navarra (SITNA)	Incluir en páginas y aplicaciones web un visor de mapas interactivo para representar información georreferenciada	
Instituto Gallego de Estadística [Xunta de Galicia]	Consultar la información estadística que publica el organismo	
A NIVEL LOCAL		
ORGANISMO	¿QUÉ PERMITE HACER?	ENLACE API
Diputación de Guipúzcoa - Registro del Planeamiento Urbanístico	Consultar los datos de los expedientes urbanísticos almacenados	
Ayuntamiento de Madrid	Consultar los diferentes conjuntos de datos que publica el Ayuntamiento de Madrid.	
Ayuntamiento de Zaragoza	Consultar los conjuntos de datos elaborados por el Ayuntamiento de Zaragoza u otros organismos de la ciudad	
Empresa Municipal de Transportes de Madrid (EMT)	Consultar los datos abiertos de la EMT de Madrid	

Fuente [datos.gov](https://datos.gov)<sup>14</sup>

No obstante, lo anterior, rápidamente este proyecto ha quedado varado en el limbo de la administración electrónica. No se han convocado nuevas ediciones de los premios. No se han desarrollado las iniciativas

<sup>14</sup> <https://datos.gob.es/sites/default/files/u322/apis-es.pdf>



premiadas. Y muchos de los enlaces a las guías para desarrollar las APIs e incluso para acceder a las mismas no funciona. La remisión que se hace al github es genérica, no específica de soluciones para la Administración española y poco operativa y el reciente lanzamiento de la Oficina del Dato dependiente de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. A estas iniciativas se unen las europeas, el Portal Europeo de Datos, el Policy Cloud, proyecto GAIA-X...a lo que hay que sumar todos los portales de datos territoriales. Pero fallan en su mantenimiento, difusión y unidad. Al final se multiplican los esfuerzos por falta de coordinación y de una política única de gobernanza del dato dirigida de manera unitaria y tenemos una multiplicidad de órganos dedicados a emitir planes, guías y recomendaciones (el qué) pero sin ejecutividad ni acción ninguna (el cómo).

Es necesario lanzar un auténtico repositorio de APIs que permitan compartir el conocimiento desarrollado por las distintas administraciones, mediante un catálogo organizado adecuadamente por categorías, con hash que permitan realizar búsquedas y que permitan una trazabilidad del rendimiento obtenido con esos proyectos, modelos reutilizables y compartibles entre Administraciones lo cual pasa por una unificación de términos y de liderazgo.

Además, la actualización de datos sigue siendo una tarea pendiente. Todavía son bajas las frecuencias de actualización, la datación de los mismos y, en muchos casos, los procesos de actualización y publicación son manuales, siendo esto una barrera para la generalización del uso de los datos.



## **V. HACIA UNA ADMINISTRACIÓN DATA-DRIVEN. EL MODELO (DAMA) DE GOBIERNO DEL DATO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Como hemos señalado, la Administración no puede quedarse atrás en la utilización de los datos como herramienta para empoderar al ciudadano. De lo contrario el ciudadano se alejará de la Administración y será el sector privado el que cubra y atienda las necesidades de los ciudadanos, obviamente imponiendo un coste.

Como base de todo: sociedad/personas, procesos, tecnologías y datos lo que se traduce en el ámbito de la Administración en programas de formación, planes y soluciones y aplicativos.

Para ello hay que replantear la Administración desde cero, a través de diversos pasos:

- 1) Definición del enfoque,
- 2) Delimitación de los procesos de gestión
- 3) Selección de las dimensiones de calidad y
- 4) Evaluación de la estructura implementada.

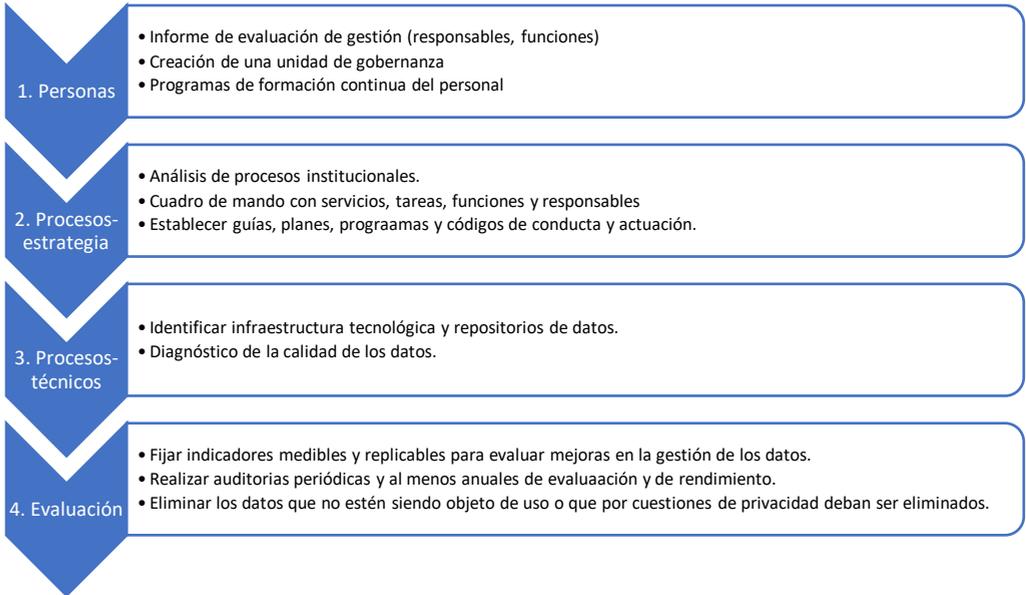
En este sentido, hemos establecido diversas fases que pueden servir como hoja de ruta para cualquier Administración a fin de implementar un correcto Gobierno del dato:



- **Fase 1.** Crear una unidad central de gobernanza de datos para coordinar y dirigir la política de gobernanza del dato. Identificación del personal disponible y su cualificación (identificar necesidades de formación). Identificación de funciones, áreas de decisión y responsabilidades para la gobernanza de datos.
  
- **Fase 2.** Aquí hay que desarrollar diferentes entregables, a saber:
  - Estrategia. Políticas, planes y estrategias. Establecer los objetivos y metas institucionales, e identificar de qué manera los activos de datos apoyan el cumplimiento de estos objetivos. Establecer indicadores que traduzcan los objetivos en metas cuantificables.
  - Responsabilidades. Determinar un cuadro de mando con las responsabilidades y realizar un mapa de riesgo operacional ajustado al mismo.
  - Establecimiento de estándares de datos (privacidad y seguridad)
  - Inversión tecnológica.
  
- **Fase 3. Procesos.** arquitectura de datos, clasificación y metadatos, auditoria de información, estructuración del ciclo de los datos.
  
- **Fase 4. Evaluación.** Evaluar la calidad de los datos, monitorear los procesos y realizar la limpieza de datos. Valorar el grado de implicación de los directivos.



### Véase cuadro resumen C.5.



Fuente: Elaboración propia

A esto debería añadirse una **fase de comunicación**. Hay que acercar la Administración al ciudadano y no esperar a que demande un servicio.

Un referente que puede servir como modelo de trabajo para establecer esta hoja de ruta es el modelo DAMA.

DAMA es una organización internacional para profesionales de la gestión de datos que ha desarrollado un *framework* para la gestión de los datos (DMBOK). La gestión de datos incluye el desarrollo, ejecución y supervisión de arquitecturas, políticas, procesos y procedimientos que gestionan adecuadamente todas las necesidades del ciclo de vida de datos de una



organización. Deberán, igualmente, definirse adecuadamente los roles y sus correspondientes responsabilidades, el modelo de relación de todos ellos, así como otras iniciativas relacionadas con los datos.

A tal efecto, una política de Gobierno de Datos adecuadamente en la Administración debe cubrir al menos las siguientes necesidades:

- **Transparencia:** permitiendo dar visibilidad y control a la actuación administrativa.
- **Innovación:** permitiendo obtener el beneficio de forma inmediata utilizando las nuevas tecnologías y eliminando los tiempos de contratación, instalación y configuración.
- **Agilidad:** permitiendo reaccionar a las necesidades, levantando nuevas cargas de trabajo en el menor tiempo posible, experimentando y reduciendo los costes de fallo.
- **Escalabilidad:** permitiendo lo que sea necesario en cada momento, con una estructura expansiva según las necesidades, a la vez que se eliminan los costes incurridos al realizar cargas máximas de datos o el archivo de datos.
- **Disponibilidad y resiliencia:** seguridad sabiendo que tus datos, servicios, y cargas de trabajo están replicados en múltiples infraestructuras dentro de la región escogida con los máximos SLA.
- **Seguridad:** maximizando la protección de las cargas de trabajo y tratando la seguridad de forma



global e integral, aprovechando las capacidades de IA/ML, volumen global de señales y arquitecturas Zero Trust.

La tecnología no va a mejorar por si sola el funcionamiento institucional. La denominada Rueda DAMA (véase cuadro C.6) define las áreas de conocimiento necesarias para implementar una adecuada gestión del dato y coloca al gobernó del dato como pieza central que sirve de equilibrio para el resto de funciones.



La Administración cuenta con grandes cantidades de información e información además de calidad porque procede de fuentes fiables y contrastadas (Hacienda, censo, Registro Civil, Registro de la Propiedad...). Se trata de información pública pero no siempre accesible ni abierta.

A la hora de gestionar los datos de la Administración de forma abierta y con el objetivo de ser data driven hay que prestar especial atención a tres aspectos de la rueda como prioridades:



- Una arquitectura capaz de garantizar la interoperabilidad entre Administraciones.
- Los metadatos
- Seguridad de los Datos.

Veamos cada uno de los desafíos necesarios que pueden resolverse a través del modelo DAMA.

## **VI. ARQUITECTURA E INTEROPERABILIDAD**

Clarke<sup>15</sup> define la nueva Administración digital a partir de los siguientes caracteres: el desarrollo ágil y centrado en el usuario, los procesos iterativos y basados en prototipos, con un peso importante de los datos en el proceso de toma de decisiones y diseño, con estándares abiertos y un enfoque basado en plataformas que rompe con los silos departamentales, tanto desde la perspectiva de la arquitectura de red como en relación con las culturas burocráticas que estos mantienen, funcionando de manera más parecida a una start-up como unidad de innovación que a una unidad tradicional de la administración. A pesar de que en las Administraciones se hace una fuerte inversión en soluciones tecnológicas, los datos se encuentran dispersos, duplicados, incompletos o no pueden ser procesados porque son solo utilizables en aplicaciones determinadas.

---

<sup>15</sup> Amanda Clarke. [Digital government units: what are they, and what do they mean for digital era public management renewal?](#) International Public Management Journal, vol. 23, 358-379. 2020



Además, uno de los retos para cualquier Administración es conseguir almacenar, transformar y procesar una cantidad ingente de datos con características especiales en cuanto a la privacidad. Además, se presenta un segundo desafío cual es la automatización en la carga de los datos (actualmente realizada por mecanismos analógicos) lo cual claramente está ligada a la oportunidad para desarrollar bases de datos para diferentes usos. Deben mejorarse las interfaces, pensando en el usuario, y no en el personal funcionario que debe utilizar esa interfaz.

Existen varias opciones arquitectónicas para compartir recoger, extraer y transformar la información que se recibe o se produce en una determinada organización. Así se puede configurar un almacén centralizado (el data warehouse), un espacio donde cada actor aporta sus datos (un data lake) o un espacio articulado por y para los datos compartidos (el data hub) que puede además integrar los dos anteriores.

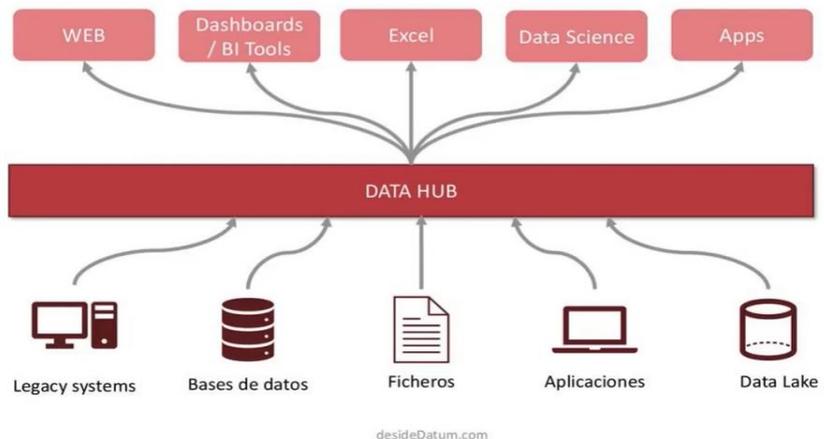
Optar por una u otra opción dependerá del tamaño de la organización, de la cantidad de datos que tenga que procesar y de las funciones que cumpla, si realiza tareas de investigación o el tipo de iniciativas que desarrolle. Para organizaciones grandes, con múltiples departamentos que se nutren de fuentes de diversos orígenes una buena opción integradora sería constituir un data hub.

El Data Hub como herramienta de compartición interna dentro de la Administración, una especie de base de datos abiertos pero interna, permite agrupar todos los datos de distintas fuentes y reutilizarlos de manera sencilla para desarrollar otras aplicaciones web, para



publicar dashboard, para programas de los analistas de data science... Incluye un catálogo de datos que facilite la búsqueda en términos de negocio y estar diseñado para la accesibilidad y usabilidad por todos los usuarios de negocio. En lugar de mover los archivos internamente a través de ETL y conservarlos en otra base de datos, los usuarios pueden recuperar e integrar virtualmente los datos para ese cada equipo y cada uso particular. Las consultas llegan a la base de datos subyacentes. De esta forma, el data hub permite no solo almacenar datos, sino también para unificarlos y entregarlos. La unificación significa que los mismos datos están disponibles para diferentes aplicaciones al mismo tiempo con integridad total. En definitiva, a las opciones habituales (Data warehouse y data lake) se empiezan a imponer en las administraciones Públicas una opción adicional, el Data Hub, que está siendo incorporado en diversas Administraciones vía licitación (hasta 311 licitaciones relacionadas con hub para la gestión de datos se han lanzado hasta ahora en la plataforma de contratación del Estado).

El esquema quedaría de la manera que se refleja en el gráfico 4



Implementando un Data Hub se pueden catalogar los datos de forma sencilla, se puede acceder a los datos a través de una interfaz operativa de forma simple dado que se puede operar a través de tablas (formato básico de la Administración) y permiten la interconexión entre bases de distintas Administraciones.

En relación con la interoperabilidad entre distintos sistemas se pueden establecer los siguientes objetivos según el DMBOK:

- Proveer datos de forma segura, cumpliendo con las regulaciones, con los formatos requeridos y dentro de los plazos preestablecidos
- Reducir el coste y la complejidad de la gestión de soluciones mediante el desarrollo de modelos e interfaces compartidas



- Identificar eventos significativos y desencadenar acciones y alertas de manera automática
- Apoyar los esfuerzos de inteligencia de negocio, analítica, gestión de datos maestros y eficiencia operacional

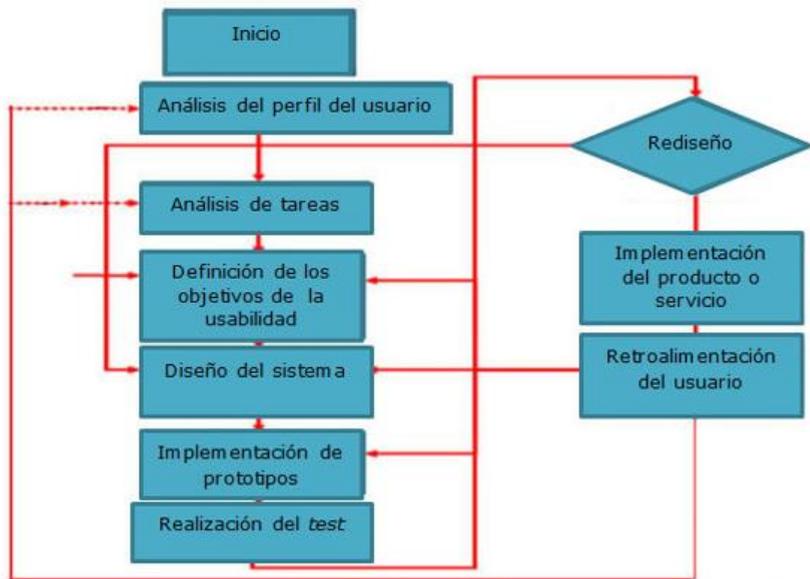
Para ello es necesario contar con modelos estandarizados a nivel de estructura de los datos (que sean comparables) y de concepto (a través de un Business Glossary). Debe igualmente contarse con datos de calidad, que estén completos y sean precisos y sin errores y por tanto deben de ser trazables en cuanto a quién ha cargado el documento, quién lo ha publicado, cuál es la fuente y quién es el responsable si hay que corregir un error o modificar un dataset.

Además, las herramientas de utilización de los datos deben ser usables. El término Ingeniería de Usabilidad se introduce por primera vez en Digital Equipment Corporation, para referirse al conjunto de conceptos y técnicas que permiten planificar, realizar y verificar los objetivos de la usabilidad de un sistema.

Los estudios de Beltré Ferreras, recogidos por Lilliam Perurena<sup>16</sup>, establecen ocho procesos a desarrollar en el ciclo de la Ingeniería de la Usabilidad. En el gráfico 5 se menciona cada proceso.

---

<sup>16</sup> Lilliam Perurena Cancio, IIng. Mercedes Moráquez Bergues. Usability of Web sites, methods and evaluation techniques. Vol. 24, No. 2. 2013



Fuente: Beltré Ferreras, 2008. Tesis doctoral: "Aplicación de la usabilidad al proceso de desarrollo de páginas Web".

Por último, dentro de este capítulo, hay que destacar que los datos deben estar disponibles para diferentes casos de uso. Reutilizar desarrollos y trabajos ya realizados aumenta la eficiencia de los proyectos de datos. Desde el punto de vista legislativo existe una somera referencia a esta posibilidad que se impone como obligación para todas las Administraciones públicas. Así al artículo 158 de La ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y al artículo 17 del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica establecen que antes de licitar una nueva solución tecnológica debe justificarse



que no ha sido desarrollada otra anteriormente por la Administración. Es un precepto sin sanción frecuentemente incumplido. El caso de Radar Covid es el más notorio ya que, además de existir otras soluciones tecnológicas europeas plenamente operativas se ha hecho una importante inversión en una herramienta deficiente que ni siquiera garantizaba suficientemente la protección de datos.

En conclusión, el aspecto tecnológico como factor de impulso de las políticas de gobernanza es importante pero no suficiente para lograr los objetivos de una Administración data driven. La Administración no puede delegar el desarrollo tecnológico exclusivamente en empresas privadas y debe invertir y compartir el conocimiento desarrollado sin que sea necesario un nuevo desarrollo legislativo sino una auténtica voluntad política.

## **VII. METADATOS**

El Esquema Nacional de Interoperabilidad<sup>17</sup> configura el metadato como el dato que define y describe otros datos. Los metadatos sirven para identificar, autenticar y contextualizar documentos. El Real Decreto 4/2010 define también 'metadato de gestión de documentos'

---

<sup>17</sup> Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica. Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico.



como "información estructurada o semiestructurada que hace posible la creación, gestión y uso de documentos a lo largo del tiempo en el contexto de su creación. Los metadatos de gestión de documentos sirven para identificar, autenticar y contextualizar documentos, y del mismo modo a las personas, los procesos y los sistemas que los crean, gestionan, mantienen y utilizan". Los metadatos permiten que se hable un mismo lenguaje entre lo que sería el negocio y la parte tecnológica, así como conectar distintos sistemas entre sí por lo que se han convertido en piedra angular sobre al que articular una correcta política de datos.

La descripción de los metadatos es esencial para el archivo y gestión de la información. Sin ella los archivos difícilmente podrían ofrecer a la sociedad el servicio que se espera de ellos. Una correcta descripción de los metadatos permite proteger adecuadamente la información, entender el contexto del documento, fijar los responsables de la información, garantizar la autenticidad, fiabilidad e integridad de los documentos y la interoperabilidad de todos los archivos. Los metadatos son esenciales para categorizar y etiquetar la información, lo que posteriormente se reflejará en una navegación ágil y sencilla.

Es importante tener en cuenta que se pueden utilizar varios esquemas complementarios para describir el mismo recurso y para múltiples propósitos. En el ámbito administrativo se defiende que existe una relación fuerte entre el esquema de metadatos y la descripción archivística y se han tratado de adaptar las normas de archivística tradicional (normas de descripción NTC 4095 y NTC 6052) al mundo digital. Esto no supone más que una burocratización de la Administración electrónica que



debe superarse. Es cierto que algunos elementos descriptivos son comunes a los metadatos en el ámbito electrónico y en el mundo analógico (el título, el formato o la periodicidad de actualización) pero ello no implica que los objetivos y los procesos sean compartidos en ambas esferas.

El Esquema Nacional de Interoperabilidad desarrollaba en su anexo I una serie de elementos que debían utilizarse para definir los metadatos de un archivo sin embargo esta descripción está totalmente superada por los avances tecnológicos. El Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos establece en su Disposición adicional primera que se desarrollarán nuevos esquemas para adaptarse al mundo digital. Sin embargo, tras más de un año desde su entrada en vigor aún no se han publicado estas guías y las Administraciones siguen operando con esquemas digitales vetustos.

A nivel internacional se han adoptado diferentes estándares no normativos que han sido asumidos por los distintos entes privados y que son igualmente implementables en las Administraciones Públicas. En este sentido, la Norma ISO 23081 establece un marco para la creación, gestión y uso de metadatos para la gestión de documentos, y explica los principios por los que deben regirse que puede implementarse en el sector público.

Tanto los datos como los metadatos deben de estar descritos siguiendo las reglas de la comunidad internacional, utilizando estándares abiertos, para



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

permitir su intercambio y su reutilización, pero sobretodo deben estar actualizados y adaptados a los cambios tecnológicos lo cual parece ser una carencia incompatible con los procesos normativos a los que se somete la descripción de estos elementos.

### **VIII. SEGURIDAD**

Los organismos públicos necesitan asegurar un nivel de protección adecuado para sus datos y cargas de trabajo en la nube. Los proveedores de soluciones en la nube (CSP) brindan la posibilidad de que sus clientes utilicen la nube pública y aunque se es consciente de que existen datos que difícilmente abandonarán los centros de datos de cliente, existen otros datos que con las salvaguardas adecuadas pueden contar con los beneficios de usar la nube pública.

Es necesario establecer una estrategia de seguridad robusta, especialmente si el data warehouse o el data lake/hub va a ser compartido utilizada por diversos organismos o Departamentos, con intereses muy diversos. Además, esos datos pueden contener datos confidenciales y datos personales para los que será necesario incluir mandatos regulatorios específicos.

En el caso de la Administración, como hemos expuesto al principio, este marco de seguridad viene delimitado normativamente por el ENS, el ENC.

En el siguiente cuadro se recogen las 10 reglas básicas de la ciberseguridad que debe guardar todo repositorio de datos en una Administración Pública según las



indicaciones recibidas del Centro Nacional Criptológico de Seguridad (véase cuadro C.7):

**Decálogo Básico de Seguridad**

- 1 La **cultura de la ciberseguridad**, la concienciación del empleado, debe ser uno de los pilares en lo que se asiente la ciberseguridad de cualquier organización.
- 2 **No abrir** ningún enlace **ni descargar** ningún fichero adjunto procedente de un correo electrónico que presente cualquier indicio o patrón **fuera de lo habitual**.
- 3 Utilizar **software de seguridad**, **herramientas antivirus y antimalware**, **cortafuegos personales**, **herramientas de borrado seguro**, etc. debe ser algo irrenunciable cuando se utiliza un **sistema de las TIC**.
- 4 **Limitar la superficie de exposición a las amenazas**, no solo hay que implementar medidas de seguridad que protejan el acceso a la información, sino que hay que determinar los servicios que son estrictamente necesarios.
- 5 **Cifrar la información sensible**, no hay otra alternativa.
- 6 Utilizar **contraseñas adaptadas** a la funcionalidad siendo conscientes de que la doble autenticación ya es una necesidad.
- 7 Hacer un **borrado seguro de la información** una vez que esta ya no sea necesaria o se vaya a retirar de uso el soporte en cuestión.
- 8 **Realizar copias de seguridad periódicas**, no existe otra alternativa en caso de infección de código malicioso tipo ransomware, pérdida de datos, averías del hardware de almacenamiento, borrado de información involuntaria por parte del usuario, etc.
- 9 **Mantener actualizadas las aplicaciones y el sistema operativo** es la mejor manera de evitar dar facilidades a la potencial amenaza.
- 10 Revisa regularmente la **configuración de seguridad aplicada**, los **permisos de las aplicaciones** y las **opciones de seguridad**.

CCN CCN CERT

A su vez, siguiendo las indicaciones del Centro Criptológico Nacional, podrían diferenciarse distintas categorías e datos que se corresponderían con distintas medias de seguridad y protección aplicables, a saber:



- **Datos públicos:** son los datos públicamente accesibles. Típicamente pueden almacenarse en infraestructuras de nube hiperescala sin ningún tipo de riesgo, ya que dicha infraestructura de nube proporciona los niveles de seguridad básicos exigidos y los datos no entrañan ningún riesgo.
- **Datos sensibles:** son datos que requieren de mecanismos de protección adicionales a los básicos requeridos para los datos públicos. Estos mecanismos de protección adicionales pueden ir desde cifrado de la información en reposo gestionado por el proveedor o el cliente hasta mecanismos de protección de datos en uso. La premisa es que se sigue pudiendo garantizar dicha protección con infraestructura de nube hiperescala pública.
- **Datos confidenciales:** son aquellos datos que contienen información crítica o sujeta a especiales deberes de confidencialidad o secreto. Estos datos están sujetos a extensas protecciones, pudiendo incluir la completa desconexión de internet.

En el caso de trabajar en red, además de lo expuesto anteriormente, habrá que desarrollar una nube pública donde gestionar los activos pertenecientes a las dos primeras categorías (añadiendo una especial capa de protección para los datos sensibles) y, en su caso una red privada (tipo Azure Stack HCI y Azure Stack Hub) que permita trabajar parcial o totalmente desconectado.

El cifrado, especialmente en el caso de información sensible, es fundamental para ayudar a garantizar la



confidencialidad de las cargas de datos. En este sentido es esencial implantar una política de archivo y documentación que obligue, desde el comienzo a que cada documento que se suba a la red sea categorizado como publico/privado/restringido o confidencial. Igualmente deberá de implementarse una política sobre los usos y autorizaciones para cada tipo de documento y realizar sesiones de formación a toda la plantilla respecto a las autorizaciones necesarios o los protocolos de actuación necesarios para tratar cada tipo de activo.

La administración de claves de cifrado puede ser realizada por el proveedor de servicios externos o por la propia Administración. En el caso Cifrado del lado del servidor: hay tres modelos de cifrado del lado del servidor que ofrecen diferentes características de gestión de claves entre los que se pueden elegir según los requisitos de la organización:

- Claves administradas por el servicio usan la nube (por ejemplo, Azure Key Vault) para proporcionar una combinación de control y facilidad de uso unido a unos costes controlados. Las operaciones de cifrado y descifrado se realizarían en la nube y el proveedor administraría las claves.
- Claves administradas por la entidad, que implica que las operaciones de cifrado y descifrado se realizan en la nube pero es la entidad la que tiene el control sobre las claves, incluyendo soporte para traer su propia clave BYOK (bring-your-own-key) o generar otras nuevas..



- Claves proporcionadas por la entidad (CPK) permitiendo almacenar y gestionar claves on-premise o en almacenes de claves distintos de la tecnología de nube.

En el caso de que sea la Administración la encargada del cifrado de los documentos el proveedor de servicios no tendría acceso a las claves de cifrado y no se pueden descifrar los datos. Los clientes cifran los datos y cargan los datos como un blob cifrado. Sin que estén disponibles en los servicios en nube y manteniendo el control total sobre los mismos.

La privacidad y la seguridad es una de las áreas dónde mayor desarrollo legislativo se ha realizado. Sin embargo, la coordinación entre países es necesaria toda vez que el RGPD no es universal y se pueden generar problemas en la cesión transfronteriza de los datos.

## **IX. FUTURAS ACTUACIONES**

¿Podría utilizar la Administración Pública la cantidad ingente de datos que posee para crear perfiles y ofrecer servicios (públicos) personalizados a los usuarios de un servicio? Parece difícil atendiendo, entre otras a la sentencia sobre el asistente virtual Siri entiende que este tipo de actuaciones (phising expeditions -poner a la máquina a realizar búsquedas aleatorias-) son una vulneración del derecho a la intimidad, pero sería necesario realizar un estudio detallados de los casos de perfil por países y atender a su evolución.



Para la Administración es importante saber a quién se le da la información y para qué la está utilizando. Puede ser una forma de enriquecer la información que se publica y reducir los costes de las solicitudes de acceso a información ¿Podría plantearse como un carrito en el que un usuario carga los datos a los que accede? Se trataría de aplicar los conceptos del market place a la Administración Pública -productores de información la Administración a partir de la información obtenida de los ciudadanos y los consumidores de datos ciudadanos u otras Administraciones- de manera que se cargue la información a la que pretende acceder un ciudadano y se le puedan ofrecer otras soluciones que se adapten a sus necesidades pero que no hayan sido buscadas.

Quedaría igualmente pendiente la valoración sobre cómo introducir en la política de Gestión de datos criterios de sostenibilidad. Al efecto hay algunos artículos interesantes como el estudio realizado por Marc Garriga-Portolà<sup>18</sup>. La ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética introduce la obligación de presentar, en materia de obligaciones de información no financiera, un informe de carácter anual en el que se haga una evaluación del impacto financiero de los riesgos asociados al cambio climático generados por la exposición de su actividad. Igualmente, determinados entes del sector público, en particular Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de valores y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, deberán

---

<sup>18</sup> Garriga-Portolà, Marc (2011). "¿Datos abiertos? Sí, pero de forma sostenible". El profesional de la información, v. 20, n. 3, pp. 298-303. <https://doi.org/10.3145/epi.2011.may.08>



elaborar un informe anual de la evaluación del riesgo para el sistema financiero español derivado del cambio climático. Todo ello supone un doble desafío desde la perspectiva de un data manager, por un lado, sobre cómo gestionar un alto volumen de datos de forma sostenible y por otra, desde la perspectivas de las Administraciones, sobre cómo valorar la gestión de los datos realizadas por los entes privados desde una perspectiva sostenible y cobrará especialmente relevancia si hablamos de *smart cities*.

Finalmente, podría informatizarse todo el proceso administrativo e incluso político. Aunque en principio estaríamos lejos de este escenario hay iniciativas interesantes en otras partes del mundo. Así, en Nueva Zelanda ya han dado el paso con la creación del programa SAM, que fue presentado en 2017 por el gobierno del país como el "primer político virtual del mundo". En su página web, [SAM](#) invita a los ciudadanos a que le manden sus preguntas, puntos de vista y propuestas a través de un chat y una encuesta para así estudiar "el impacto de las posibles decisiones de todos y promover una mejor política".

## X. CONCLUSIONES

- El Gobierno abierto supone un cambio social y un cambio cultural que aspira a producir un cambio en la sociedad. El eje principal es este proceso de cambio hacia un Gobierno abierto está en los datos que sirven de base para la transparencia y por tanto para la rendición de cuentas y la participación de la ciudadanía. Por lo tanto, el



primer paso es fijar una estrategia de datos alienada con cada entidad para construir un Gobierno del dato sólido.

- La Administración cuenta con mayor volumen de datos y con datos de mejor calidad que ninguna otra organización porque son datos frecuentemente verificados y/o verificables, pero tiene que tener presente que esos datos los tiene para prestar un servicio público y por tanto debe permitir que los ciudadanos accedan a esos datos.
- Existen problemas sustanciales en la Administración que todos como ciudadanos hemos sufrido: páginas que solo se cargan en Explorer, datos que no son reutilizables, formatos con Java o cualquier otra variable que no se pueden utilizar, datos dispersos en las webs que son imposibles de localizar, buscadores ineficientes, equipos que no entiende que es una nueva competencia y no quieren asumirla cuando realmente se trata de una nueva forma de trabajar que implica a todos los equipos. A nivel interno ocurre lo mismo: información que se duplica, datos que se cargan manualmente o que solo están a disposición de una parte de la organización.
- La cuestión es que ningún ciudadano acude a la Administración pensando que sus problemas se van a solucionar pronto. Una correcta política de Gobernanza de datos puede ser la solución para los ciudadanos siempre que esos datos se conviertan en un servicio a la ciudadanía.



- Es necesario que las Administraciones Públicas establezcan una correcta Gobernanza del dato para que los datos estén al servicio del ciudadano.
- La normativa en materia de datos regula el qué (lo que hay que controlar, tienes que anonimizar, que asegurar...) pero no el cómo. Hay que pasar del qué al cómo de la Gobernanza del dato. El marco establecido por DAMA ayuda a establecer este cómo.
- Los principales retos normativos son el diseño de interfaces y repositorios funcionales (arquitectura), la actualización de los elementos descriptivos de los metadatos y el equilibrio entre la privacidad y la apertura de los datos.
- Es imprescindible fijar una estrategia de datos alineada con la estrategia de cada organización. Compartir datos es esencial si una Administración quiere ser data-drive. Hay que romper los silos de datos y la fragmentación en la gestión de los datos y ello solo es posible mediante una política de datos abiertos.
- A partir de la definición de la misión, visión y valores de la organización hay que fijar una hoja de ruta, antes implementar la Gobernanza de datos que incluya el desarrollo de un glosario común que estandarice el uso de datos y determine que son los datos, quien es el responsable de esos datos, cómo se van a usar los



datos. El modelo DAMA ofrece soluciones para estructurar esta hoja de ruta.

- Hay que realizar una labor de estudio profundo de la normativa aplicable al sector. Estas actuaciones deberán de coordinarse con el Compliance officer en la empresa privada y por el equipo de auditoría interna de las Administraciones. Es necesario tener una evaluación del estado normativo existente previo a la aprobación de las Directivas DSA y DMA que van a suponer una revolución para los equipos encargados de la gobernanza del dato cuando se proceda a su aprobación.
- El modelo DAMA recoge una parte de negocio y una parte de tecnología que sustenta e negocio y tiene que haber un Gobierno de los datos que conecte ambas partes,
- Los data warehouse que suelen ser utilizados en las Administraciones Públicas cubren determinadas funciones, pero no son suficientes. Los modelos de data lake y data hub necesitan mecanismos escalables y repetibles, de lo contrario pueden estancarse y ser inútiles.
- Existe un problema de concepto y de manejo de diferentes lenguajes entre IT, Legal Y Gestión Documental.
- Los metadatos para que sean útiles deben estar estructurados y organizados de manera normalizada.



- Las opciones de seguridad deben adoptarse desde el diseño de la estructura y capacidad de los activos de información. La gestión de la misma puede realizarse por parte de proveedores externos, por cada entidad o a través de sistemas mixtos, dependiendo del tipo de activos.
- Hay que avanzar hacia un nuevo modelo de gestión de los datos que empodere al ciudadano y en el que los datos estén al servicio del mismo.
- La capacidad de convertir los datos en información valiosa es, en última instancia, lo que separará a los precursores organizacionales de los rezagados.
- Actualmente las herramientas tecnológicas ofrecen la capacidad de la ciudadanía para intervenir activamente en la gestión pública lo que en la práctica supone un cambio real en el rol de los ciudadanos.



## **BIBLIOGRAFIA**

Abella, Alberto. La reutilización de datos abiertos en España II. (2019).

Abella, Alberto; Ortiz-de-Urbina-Criado, Marta; De-Pablos-Heredero, Carmen (2017a). "A model for the analysis of data-driven innovation and value generation in smart cities' ecosystems". *Cities*, v. 64, pp. 47-53. <https://doi.org/10.1016/j.cities.2017.01.011>

Abella, Alberto; Ortiz-de-Urbina-Criado, Marta; De-Pablos-Heredero, Carmen (2017b). La reutilización de datos abiertos: una oportunidad para España. Fundación Cotec para la Innovación. <https://cotec.es/proyecto/reutilizacion-de-datos-abiertos-una-oportunidad-para-espana>

Alcalde-Hernández, José-Carlos (2012). "Transparencia y acceso a la información económico-financiera del sector público". *Revista española de control externo*, v. 14, n. 42, 2012.

Álvarez-García, Sergio; Gértrudix-Barrio, Manuel; Rajas-Fernández, Mario . "La construcción colaborativa de bancos de datos abiertos como instrumento de empoderamiento ciudadano". *Revista latina de comunicación social*, n. 69, 2014.

Berends, Jorn; Carrara, Wendy; Engbers, Wander; Vollers, Heleen (2017). Reusing open data. A study on companies transforming open data into economic & societal value. European Commission. Directorate General for Communications Networks, Content and



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

Technology. [https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/re-using\\_open\\_data.pdf](https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/re-using_open_data.pdf)

Carrara, Wendy; San-Chan, Wae; Fischer, Sandra; Van-Steenbergen, Eva. Creating value through open data: A study on the impact of re-use of public data resources. European Commission. Directorate General for Communications Networks, Content and Technology. 2015.

Carretero, S., Vuorikari, R. y Punie, Y. DigComp 2.1: The Digital Competence Framework for Citizens with eight proficiency levels and examples of use (EUR 28558 EN). Publications Office of the European Union. 2017.

Cecconi, Gianfranco; Radu, Cosmina. Open data maturity in Europe 2018. European Commission. Directorate General for Communications Networks, Content and Technology. 2018.

Cerrillo-Martínez, Agustí. "Datos masivos y datos abiertos para una gobernanza inteligente". *El profesional de la información*, v. 27, n. 5, pp. 1128-1135. 2018.

Clarke, Amanda. Digital government units: what are they, and what do they mean for digital era public management renewal? *International Public Management Journal*. 2020

Cotino Hueso, Lorenzo. Guía para el cumplimiento normativo en la investigación y experimentación con Inteligencia Artificial y tecnologías conexas en Espacios de Innovación con Datos, centrada en privacidad y data governance. 2021



Cotino Hueso, Lorenzo. Ética, valores y principios del "open data" y los retos futuros de la apertura de datos públicos. El Consultor de los Ayuntamientos (Wolters Kluwer), monográfico sobre Datos Abiertos. 2020.

Frennert, Susanne. Lost in digitalization? Municipality employment of welfare technologies. Disability and Rehabilitation: Assistive Technology, Vol. 14. 635-642. 2019.

Janssen, Marijn; Charalabidis, Yannis; Zuiderwijk, Anneke. "Benefits, adoption barriers and myths of open data and open government". Information systems management, v. 29, n. 4, 2012.

Lilliam Perurena Cancio, IIng. Mercedes Moráguez Bergues. Usability of Web sites, methods and evaluation techniques. Vol. 24, No. 2. 2013

Miquel Salvador y Carles Ramió. Capacidades analíticas y gobernanza de datos en la administración pública como paso previo a la introducción de la inteligencia artificial. Revista del CLAD Reforma y Democracia, No. 77, Julio. 2020.

Obama, Barack (2009). Memorandum for the heads of executive departments and agencies. Executive Office of the President of the United States. <https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/memoranda/2009/m09-12.pdf>

VV.AA. Tecnologías y Protección de Datos en las Administraciones Públicas. Agencia Española de Protección de Datos. Noviembre 2020.



VV.AA. Requisitos para Auditorías de Tratamientos que incluyan Inteligencia Artificial. Agencia Española de Protección de Datos. Enero 2021.

Vial, G. Understanding digital transformation: A review and a research agenda. The Journal of Strategic Information Systems. 2019.

## **NORMATIVA**

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica.

Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información.

### Guías CNN-CERN

Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica.



Real Decreto 806/2014, de 19 de septiembre, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos.

Normas Técnicas de interoperabilidad

Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso.

Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público

Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, para el ámbito del sector público estatal.

Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público.



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Reglamento (UE) 2018/1807 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de Noviembre de 2018 relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea.

DSA (Digital Services Act) o Directiva de Servicios Digitales.

DMA (Digital Market Act) o Directiva de mercados digitales regulatorio dirigido a las grandes plataformas

Declaración Ministerial sobre la Administración electrónica aprobada en Malmo (Suecia) el 18 de noviembre de 2009: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles>

Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas (2021-2025). Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Plan Nacional de Competencias Digitales. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.



COM/2014/0442 final. Comunicación De La Comisión Al Parlamento Europeo, Al Consejo, Al Comité Económico Y Social Europeo Y Al Comité De Las Regiones Hacia Una Economía De Los Datos Próspera.

COM/2015/192 final. Comunicación De La Comisión Al Parlamento Europeo, Al Consejo, Al Comité Económico Y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa.

COM/2017/09 final. Comunicación De La Comisión Al Parlamento Europeo, Al Consejo, Al Comité Económico Y Social Europeo Y Al Comité De Las Regiones «La Construcción De Una Economía De Los Datos Europea»

COM/2020/66 final. Comunicación De La Comisión Al Parlamento Europeo, Al Consejo, Al Comité Económico Y Social Europeo Y Al Comité De Las Regiones Una Estrategia Europea De Datos.

ISO/IEC 20546:2019, Information technology — Big data — Overview and vocabulary

ISO 16175:2011 Information and documentation — Principles and functional requirements for records in electronic office environments: Guidelines and functional requirements for digital records management systems.

ISO 23081:2018 Procesos de gestión de documentos. Metadatos para la gestión de documentos.



## **WEBS**

<https://blog.bismart.com/elt-como-el-big-data-ha-transformado-los-procesos-etl>

<https://datos.gob.es/es/noticia/principios-fair-buenas-practicas-para-la-gestion-y-administracion-de-datos-cientificos>

¿Cuál es el nivel de madurez de los datos abiertos en España?, 12-06-2018,

<https://datos.gob.es/es/noticia/cual-es-el-nivel-de-madurez-de-los-datos-abiertos-en-espana>





## RESPUESTA CIVIL FRENTE A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS

**D. Ricardo Fernández de Quero Lucas-Torres**  
Abogado

**Resumen:** El objeto del presente trabajo es analizar las acciones que nuestro ordenamiento jurídico civil ofrece al propietario o legítimo poseedor de una vivienda, frente a su ocupación ilegal. Este fenómeno ha experimentado en los últimos años un auge muy importante en nuestro país, sobre todo a raíz de la crisis financiera de 2008 y del impacto económico derivado de la crisis sanitaria del Covid-19. La causa última de esta situación se encuentra en la dificultad de acceso a la vivienda para muchas personas y familias. Sin embargo, el derecho a acceder a una vivienda digna no ampara la ocupación ilegal, que vulnera el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 CE, y son los poderes públicos los que deben proveer ante estas situaciones de necesidad. Por otra parte, la protección general del derecho de propiedad corresponde a la legislación civil, y la intervención del Derecho penal debe reducirse al mínimo indispensable para proteger los bienes jurídicos más importantes de las infracciones de mayor significado y gravedad. En este trabajo se analiza la acción reivindicatoria, medio arquetípico de defensa de la propiedad, la acción sumaria para recuperar la posesión,



la acción sumaria para la protección de los derechos reales inscritos y la acción de desahucio por precario. Se analiza también el juicio sumario e incidental para dar la posesión de un inmueble ocupado ilegalmente a quien lo adquiere en subasta, dentro de un procedimiento de apremio, y las medidas urgentes adoptadas para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda adoptadas durante el estado de alarma. Finalmente, en las conclusiones se incluyen propuestas de mejora de las soluciones civiles frente a la ocupación ilegal.

**Palabras clave:** Ocupación ilegal de viviendas, derecho de acceso a la vivienda, derecho de propiedad, protección de la propiedad por el Derecho civil, principio de intervención mínima del Derecho penal, acciones civiles en defensa de la posesión de la vivienda.

**Abstract:** The purpose of this paper is to analyze the actions that our civil legal system offers to the owner or legitimate owner of a home, against its illegal occupation. This phenomenon has experienced a very significant boom in our country in recent years, especially as a result of the 2008 financial crisis and the economic impact derived from the Covid-19 health crisis. The ultimate cause of this situation is found in the difficulty of access to housing for many people and families. However, the right to access decent housing does not cover illegal occupation, which violates the right



to private property recognized in Article 33 EC, and it is the public powers that must provide in these situations of need. On the other hand, the general protection of the right to property corresponds to civil legislation, and the intervention of criminal law must be reduced to the essential minimum to protect the most important legal assets from the most significant and serious infractions. This paper analyzes the claim action, archetypal means of defense of property, the summary action to recover possession, the summary action for the protection of registered real rights and the eviction action for precarious. It also analyzes the summary and incidental judgment to give possession of an illegally occupied property to whoever acquires it at auction, within an enforcement procedure, and the urgent measures adopted to deal with situations of social and economic vulnerability in the area of the house adopted during the state of alarm. Finally, the conclusions include proposals to improve civil solutions against illegal occupation.

**Key words:** Illegal occupation of homes, right of access to housing, property rights, protection of property by civil law, principle of minimum intervention of criminal law, civil actions in defense of possession of the home.

**Sumario:**

I. Abreviaturas. II. Introducción. III. El derecho a una vivienda digna y adecuada, como principio rector de la política social y económica, y derecho constitucional a la propiedad privada. IV. Las acciones civiles frente a la ocupación ilegal de inmuebles: características comunes.



V. Acción reivindicatoria. VI. Acción sumaria para recuperar la posesión: especialidades introducidas por la Ley 5/2018, de 11 de junio, cuando se trata de una vivienda. VII. Acción sumaria para la protección de derechos reales inscritos. VIII. Acción de desahucio por precario. IX. Juicio sumario para dar la posesión de un inmueble ocupado ilegalmente a quien lo adquiere en subasta, dentro de un procedimiento de apremio X. La suspensión de los desahucios o lanzamientos de personas vulnerables hasta el fin del estado de alarma. XI. Conclusiones y propuestas de mejora. XII. Bibliografía. XIII. Webgrafía. XIV. Anexo jurisprudencial.

## I. ABREVIATURAS.

Art/s.: Artículo/s.

BOE: Boletín Oficial del Estado. CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LEC/1881: Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Decreto de 3 de febrero de 1881.

LH: Ley Hipotecaria (Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria).

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



LPAP: Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

N.º: Número.

Núm.: Número

Op. Cit.: Obra Citada.

Pág/s.: Página/s

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

Ss.: Siguietes.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional. STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

UE: Unión Europea.

V.gr.: verbigracia (verbi gratia), "por ejemplo".

Vol: Volumen.

Volumen.



## II. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es analizar las acciones que nuestro ordenamiento jurídico civil ofrece al propietario o legítimo poseedor de una vivienda, frente a su ocupación ilegal.

A estos efectos, es preciso comenzar con una precisión terminológica. El CC denomina "*ocupación*" a un modo de adquisición originaria de la propiedad de los bienes muebles. De este modo, el artículo 610 CC establece que "*Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas*".

En concordancia con nuestra legislación civil, de la LPAP se desprende que no pueden ser objeto de "*ocupación*", en el sentido señalado, los bienes inmuebles, pues aquellos que se encuentran "*vacantes*" o sin otro dueño, pertenecen por ley a la Administración General del Estado (art. 17 LPAP).

Sin embargo, con el término "*ocupación*" actualmente nos referimos a la intrusión de una o varias personas en un inmueble, con la intención de permanecer en él, sin título que les faculte para ello, actuando en perjuicio y sin el consentimiento del propietario o legítimo poseedor o, en palabras del profesor Fairén Guillén, el "*acceso a un inmueble vacío de poseedores, en ocasiones con fractura, y con fines, por parte de los okupantes, de*



*establecer allí su morada (...)*<sup>1</sup>.

Por otra parte, vemos con frecuencia como los medios de comunicación se refieren a este fenómeno social y jurídico como "okupación". En relación con esta expresión, resulta también de interés la opinión del citado profesor, para quien el nombre "se debe a gentes más bien letradas pero inclinadas a la incultura y a su exaltación: a los que ofenden el español, pretenden que no haya ortografía (...)"<sup>2</sup>.

En todo caso, la ocupación ilegal de viviendas ha experimentado en los últimos años un auge muy importante en nuestro país, sobre todo a raíz de la crisis financiera de 2008 y del impacto económico derivado de la crisis sanitaria del Covid-19 y de las medidas adoptadas para su contención.

Ciertamente, por razón de estas crisis, se han incrementado los desahucios de personas y familias en situación sobrevenida de vulnerabilidad económica y exclusión residencial. Pero, al mismo tiempo, al amparo de la sensibilidad social sobre el problema del acceso a la vivienda digna y, en la mayoría de los casos, sin que concurra una situación de extrema necesidad, han surgido otros fenómenos de ocupación ilegal de viviendas, como afirma el Preámbulo de la *Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la*

---

<sup>1</sup> FAIRÉN GUILLÉN, V. "Los okupas en la Ley de Enjuiciamiento Civil". Comunicación publicada en el nº34 de los Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 2004. Pág. 35.

<sup>2</sup> Op. Cit. Pág. 33



*ocupación ilegal de viviendas.*

De este modo, se han llegado a ocupar viviendas de personas vulnerables o de personas mayores sin recursos, y han surgido situaciones de *“ocupación ilegal premeditada, con finalidad lucrativa, que, aprovechando de forma muy reprobable la situación de necesidad de personas y familias vulnerables, se han amparado en la alta sensibilidad social sobre su problema”*<sup>3</sup>, llegando a extorsionar al propietario o poseedor legítimo, exigiendo cuantías económicas como condición para recuperar el inmueble.

La causa última de esta situación se encuentra en la dificultad de acceso a la vivienda para muchas personas y familias. A esta necesidad deben dar respuesta los poderes públicos, mediante el desarrollo de las políticas precisas que hagan efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, tal y como establece el artículo 47 CE.

Este derecho de acceso a una vivienda digna no ampara, en ningún caso, la ocupación ilegal, que vulnera el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 CE. Son los poderes públicos los que deben proveer ante situaciones de necesidad, y no los ciudadanos particulares que, en muchas ocasiones, también atravesarán dificultades económicas, personales o familiares.

---

<sup>3</sup> Preámbulo de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.



Por otra parte, como afirma el profesor Rosillo Fairén, tutor del presente trabajo, el ciudadano, que ve ocupada ilegalmente su vivienda y vulnerado su derecho de propiedad, tiene la tendencia natural de presentar una denuncia en la comisaría más próxima al ser conocedor de tal situación, sin embargo *"solo aquella lesión del derecho de propiedad que evidencie de manera clara e indiscutible, más allá de toda duda razonable, una voluntad de un tercero de apropiarse de un inmueble ajeno conforme al correspondiente tipo legal, es sancionable por el Derecho Penal, en virtud de la aplicación del principio de mínima intervención por el que se rige el mismo, siendo «ultima ratio»"*<sup>44</sup>.

En consecuencia, la intervención del Derecho penal debe reducirse al mínimo indispensable para proteger los bienes jurídicos más importantes de las infracciones de mayor significado y gravedad, pues debe *"operar únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones"* (STS nº 654/2019, de 8 de enero de 2020 - ECLI: ES:TS:2020:14-).

La protección general del derecho de propiedad y de la legítima posesión ante el problema de la ocupación ilegal de viviendas viene establecida por la legislación civil. En este trabajo voy a analizar las acciones civiles que ofrece nuestro ordenamiento jurídico frente a la ocupación ilegal de inmuebles, comenzando por examinar las características comunes a todas ellas.

---

<sup>4</sup> ROSILLO FAIRÉN A. [2020]. En torno a la "okupación" de inmuebles. Recuperado de <https://www.ieb.es/en-torno-a-la-okupacion-de-inmuebles/>, Última consulta el 11/01/2021.



Dentro de estas acciones estudiaré, en primer lugar, la acción reivindicatoria, que constituye el medio arquetípico de defensa del que dispone el propietario para obtener la restitución del bien del que ha sido despojado.

Expondré, a continuación, la acción sumaria para recuperar la posesión, el tradicional interdicto posesorio, cuya regulación, tratándose de viviendas de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro o viviendas sociales de entidades públicas, ha sido modificada por la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas, con el objetivo de agilizar la recuperación posesoria.

Seguidamente examinaré las restantes acciones civiles que permiten el desahucio de quien ocupa ilegalmente un inmueble, como son la acción sumaria para la protección de los derechos reales inscritos y la acción de desahucio por precario.

Dedico también un apartado al juicio sumario e incidental para dar la posesión de un inmueble ocupado ilegalmente a quien lo adquiere en subasta, dentro de un procedimiento de apremio.

Es preciso, por otra parte, hacer referencia al Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda, por el que se prevé la suspensión del procedimiento de desahucio y los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, en aquellos supuestos de ocupación ilegal



de viviendas previstos en la norma, hasta la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

Así mismo, en las conclusiones del presente trabajo se incluyen algunas propuestas de mejora y *de lege ferenda* que, entiendo, podrían proporcionar mayor rapidez y eficacia a las soluciones civiles frente a la ocupación ilegal de viviendas.

En este sentido, el ciudadano medio observa con perplejidad este auge de la ocupación ilegal de inmuebles, y percibe una ausencia de mecanismos realmente ágiles y eficaces para el desalojo de las viviendas ocupadas por la fuerza, pues todas las acciones previstas para recuperar la posesión conllevan una demora extraordinaria e injustificada.

### **III. EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA, COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA, Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROPIEDAD PRIVADA.**

En el pórtico de nuestra Constitución, en su artículo 1.1, se define el nuevo régimen que instaura la Carta Magna afirmando que "*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho*".

Precisando el significado del proclamado Estado social,



Fernández-Miranda Campoamor<sup>5</sup> distingue el concepto sociopolítico o socio-económico de Estado de bienestar (*welfare state*) del concepto jurídico de Estado social, y afirma que la cláusula del Estado social, como elemento esencial de la *"fórmula política"*, *"tiene un sentido finalista e incorpora en su horizonte la consecución de alguna forma de «Estado de bienestar»"*, concepto éste *"vinculado a la crítica del Estado burgués abstencionista... y a la asignación al Estado de una función social"*.

Con la fórmula de Estado social se pone de manifiesto que el Estado no se limita a fijar las reglas conforme a las cuales deben desenvolverse los individuos en sus relaciones sociales y económicas, sino que adopta una posición activa, más intervencionista, y considera como fin propio garantizar *"la procura existencial"*, en terminología acuñada por el iuspublicista alemán Ernest Forsthoff, quien designó con esta expresión el amplio espacio de necesidades que el individuo no tiene capacidad de atender efectivamente, requiriendo por ello la asistencia del Estado<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. "El Estado social" en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 23. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2003. Págs. 139 y ss.

<sup>6</sup> MAGALDI, N. Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social. Ernest Forsthoff y la crisis de Weimar. Bogotá (Colombia). Universidad del Externado de Colombia. 2007. E-book, págs. 8.



En desarrollo de este concepto, se consagra el derecho a la vivienda en el art.47 CE, a cuyo tenor: *"Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos"*.

La vivienda no es ya únicamente objeto de la propiedad privada, sino que pasa a ser considerado uno de los elementos básicos para la existencia humana.

Se trata de un derecho social en sentido estricto, que no se configura como subjetivo y que, en consecuencia, no confiere a sus titulares una acción ejercitable para la obtención directa de una vivienda *"digna y adecuada"*.

Este derecho se enmarca en el Capítulo III del Título I, *"De los principios rectores de la política social y económica"* y, en consecuencia, constituye un mandato a los poderes públicos en cuanto éstos están obligados a definir y ejecutar las políticas necesarias para hacerlo efectivo, *"configurado como un principio rector o directriz constitucional que tiene que informar la actuación de aquellos poderes (STC 152/1988, de 20 de julio - ECLI:ES:TC:1988:152-, y las más recientes 7/2010, de 27 de abril - ECLI:ES:TC:2010:7- y 93/2015, de 14 de mayo -ECLI:ES:TC:2015:93-)"*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, A., SIEIRA, S. Y RASTROLLO. A. Sinopsis artículo 47. En "Constitución española". Congreso de los Diputados. 2017. Recuperado de <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/si>



Así, el artículo 53.3 CE afirma que *"El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen"*.

Por otra parte, el desarrollo normativo de este principio es de gran complejidad, tanto por el objeto regulado como por la pluralidad de fuentes normativas. Este desarrollo normativo puede contemplarse desde la óptica del Derecho urbanístico y, al mismo tiempo, en cuanto objeto de protección específica de las Administraciones Públicas a través de las políticas de vivienda.

Las Comunidades Autónomas han asumido, en virtud de sus estatutos de autonomía, como competencia exclusiva *"la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda"* (art. 148.1.3ª CE). Existe también un Derecho estatal sobre la materia, así como la normativa municipal derivada de sus competencias de gestión y ejecución urbanística que la legislación sectorial y sobre régimen local atribuye a los Ayuntamientos.

En cuanto a la política social relativa a la vivienda, que tiene por objeto permitir el acceso, en régimen de propiedad o de arrendamiento, de los sectores con menor poder adquisitivo, podemos destacar las medidas contenidas en el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021,

---

nopsis.jsp?art=47&tipo=2#:~:text=47%20se%20deriva%20la%20necesidad,acceder%20a%20una%20vivienda%20digna, última consulta 12/01/2021



aprobado por Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, y en los distintos planes autonómicos, o las medidas de protección de los deudores hipotecarios.

Sentado lo anterior, esto es, que son los poderes públicos los que deben proveer, ante situaciones de necesidad, para garantizar ese mínimo existencial constitucionalmente definido, cabe plantearse el grado de cumplimiento de este principio jurídico, como expone Fernández-Miranda<sup>8</sup>. Sin embargo, no corresponde a los ciudadanos particulares, que han de hacer frente a sus propias dificultades económicas, personales o familiares, la responsabilidad de satisfacer estas necesidades sociales.

Los ciudadanos sí tienen el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, que incluirán, obviamente, los derivados de las políticas sociales de vivienda, y han de hacerlo *“de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”*, como determina el artículo 31.1 CE.

En este sentido, el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada no ampara en modo alguno la ocupación ilegal, que vulnera, por otra parte, el derecho a la propiedad privada reconocido en nuestra Constitución.

---

<sup>8</sup>Op. Cit. Pág. 140



Sarrión Esteve<sup>9</sup> ha expuesto cómo el derecho de propiedad forma parte indiscutible de la historia y evolución del constitucionalismo, ya desde su consagración como un derecho inviolable y sagrado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1781<sup>10</sup>.

Nuestra Constitución reconoce el derecho la propiedad privada en su artículo 33, a continuación, proclama su función social y, finalmente, garantiza que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes. Estos tres apartados, como mantiene Leguina Villa <sup>11</sup>, no pueden ser separados porque todos ellos configuran el estatuto de la propiedad privada en nuestro sistema constitucional, que ha de ser

---

<sup>9</sup> SARRIÓN ESTEVE, J. "Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel" en Revista de Derecho Político, núm. 100, P. UNED, 2017. Pág. 917.

<sup>10</sup> Artículo 17 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789: "*Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de [que] haya una justa y previa indemnización*".

<sup>11</sup> LEGUINA VILLA, J. "El régimen constitucional de la propiedad privada" en Derecho Privado y Constitución, núm. 3. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1994. Pág. 9.



interpretado de forma sistemática.

El derecho a la propiedad privada se incluye en el Capítulo Segundo del Título Primero, referente a los derechos y libertades, si bien no se integra en los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª, sino que se enumera entre los "*derechos y deberes de los ciudadanos*" de la Sección 2ª.

Sarrión Esteve<sup>12</sup> expone que la ubicación en esta Sección conlleva la falta de protección vía amparo pero no implica la desprotección del mismo, "*sino únicamente que el constituyente no ha estimado necesario incluir este derecho y sus garantías dentro del ámbito de protección reforzada del 53.2 CE*" y cita en apoyo de su tesis las SSTC 67/1988, de 18 de abril -ECLI:ES:TC:1988:67- y 38/2011, de 28 de marzo - ECLI:ES:TC:2011:38-.

Para José Luis Ruiz-Navarro<sup>13</sup> la inclusión en la Sección 2ª se debe a que la propiedad ha pasado a ser considerada como un derecho "*estatutario*". En este sentido, cita el autor la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que señala como el concepto constitucional de dominio "*no puede entenderse como un tipo abstracto*", sino que la progresiva incorporación de finalidades sociales ha producido una diversificación de la institución dominical, por lo que se viene reconociendo de forma generalizada por la doctrina y la

---

<sup>12</sup> Op. Cit. Pág. 921

<sup>13</sup> RUIZ-NARARRO, J., SIEIRA, S. Y RASTROLLO. A. Sinopsis artículo 33. En "Constitución española". Congreso de los Diputados. 2017. Recuperado de "<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2>", última consulta 12/02/2020.



jurisprudencia la flexibilidad conceptual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de status jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae (SSTC 152/2003, de 17 de julio -ECLI:ES:TC:2003:152-, 204/2004, de 18 de noviembre -ECLI:ES:TC:2004:204- y 281/2005, de 7 de noviembre - ECLI:ES:TC:2005:281-, todas ellas con cita de la STC 37/1987, de 26 de marzo - ECLI:ES:TC:1987:37-).

En conclusión, el Tribunal Constitucional en la sentencia ya citada de 26 de marzo de 1987, afirma que *"la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo como un conjunto de derechos y obligaciones establecido, de acuerdo con las leyes, en atención a valores e intereses de la colectividad..."*

En cualquier caso, entre las facultades del dominio, como afirma el profesor Lacruz Berdejo, corresponde a su titular el disfrute de la cosa y su posesión, como una consecuencia natural de su condición de propietario<sup>14</sup>, si bien esta posesión inmediata puede corresponder a un tercero, titular de un *ius in re aliena* sobre la misma cosa. En este caso, dado el carácter elástico del dominio, que atrae y contiene cuantas facultades dominicales no estén en poder de persona distinta del dueño, una vez se extinga ese derecho real limitado, el derecho a poseer

---

<sup>14</sup> LACRUZ BERDEJO, J., Nociones De Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho. Barcelona. Bosch. 1986. Pág. 157.



de manera inmediata se reincorpora forzosa e inmediatamente a la propiedad, por virtud de la *vis atractiva* de ésta<sup>15</sup>.

Además, debemos considerar, como apunta Sarrión Esteve<sup>16</sup>, la doble vertiente de la propiedad privada reconocida por el Tribunal Constitucional, como derecho subjetivo y como institución al servicio de los fines y bienes constitucionales<sup>17</sup>. En este sentido, como garantía institucional, limita al legislador de tal modo que *"el artículo 33 CE exige al legislador que la propiedad privada exista como institución en el ordenamiento jurídico español, y que no sea regulada de manera que resulte superflua o irreconocible (...) los límites al legislador que se desprenden del artículo 33 CE pueden ser vistos como el núcleo común a todas las*

---

<sup>15</sup> LACRUZ BERDEJO, J., Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Volumen 1. Derechos Reales. Posesión y Propiedad. Barcelona. Bosch. 1990. Pág. 286.

<sup>16</sup> Op. Cit. Pág. 924.

<sup>17</sup> Cidoncha Martín define las garantías institucionales como "una categoría acuñada en los años veinte por la doctrina alemana, con la que se persigue la protección frente al legislador de determinadas instituciones que se recogen in nuce en la Constitución". CIDONCHA MARTÍN, A. "Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial" en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 23. UNED, 2009. Pág. 150.



*manifestaciones de la propiedad privada*<sup>18</sup>.

En consecuencia, el derecho subjetivo de propiedad privada responde a un concepto unitario, pese a la diversidad de su régimen jurídico.

Por otra parte, y como he señalado, el apartado tercero del artículo 33 CE establece que *"Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes"*, garantía constitucional que remite a la legislación sobre expropiación forzosa.

Así, de entre todas las restricciones de la propiedad y otros derechos patrimoniales legítimos, la expropiación forzosa es la más enérgica y radical, debiendo, en todo caso, ser objeto de indemnización por la Administración expropiante *"como forma de obtener el valor de reposición compensatoria del sacrificio patrimonial que para el expropiado supone la privación del bien o derecho a expropiar"*, como viene reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 18 de febrero de 1991 -ECLI: ES:TS:1991:15734- y las más recientes de 13 de noviembre de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:7408-, 17 de febrero de 2010 - ECLI: ES:TS:2010:562- y de 30 de noviembre de 2011 - ECLI: ES:TS:2011:8128-.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal

---

<sup>18</sup> DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. Sistema de derechos fundamentales, Madrid. Thomson/Civitas, 2003, pág. 503, citado por Sarrión Esteve.



Constitucional afirmando que *"el titular de un interés patrimonial legítimo debe ser indemnizado por la Administración al haber sido expropiado... (pues) la expropiación forzosa constituye una garantía constitucional reconocida en el artículo 33.3 de la Norma Fundamental, que alcanza tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto, como a la privación de toda clase de bienes y derechos individuales e incluso de intereses legítimos de contenido patrimonial"* (STC 227/1998 de 29 de noviembre - ECLI:ES:TC:1988:227-).

Así mismo, debemos hacer referencia a la norma interpretativa contenida en el apartado segundo del artículo 10 CE, que encabeza el Título I del Texto Constitucional, y a cuyo tenor *"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"*, es decir, como asevera el Tribunal Constitucional *"sirven como fuente interpretativa para una mejor identificación del contenido de los derechos"* (SSTC nº 64/1991, de 22 de marzo - ECLI:ES:TC:1991:64- y nº 38/2011, de 28 de marzo -ECLI:ES:TC:2011:38-).

En consecuencia, como afirma Sarrión Esteve<sup>19</sup>, los jueces y tribunales han de tener necesariamente en cuenta en la tutela del derecho de propiedad la fuente de interpretación de estos acuerdos y tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España.

---

<sup>19</sup> Op. Cit. Pág 922.



De este modo, en el ámbito del Consejo de Europa es objeto de regulación el derecho a la propiedad. Así, siguiendo a Ruiz-Navarro, debo mencionar el Protocolo Adicional, de 20 de marzo de 1952, al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, ratificado por España el 2 de noviembre de 1990, que reconoce en su artículo 1 el derecho a la propiedad privada.

El apartado primero del citado artículo reconoce el derecho de toda persona física o moral al respeto de sus bienes, sin que nadie pueda ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho Internacional.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>20</sup>, Ruiz- Navarro considera que ésta ha dado a la protección de la propiedad una significación más acorde con el concepto tradicional de la propiedad que con la concepción estatutaria.

Cita el autor, a este respecto y entre otras muchas, la sentencia dictada en el conflicto entre el ex-Rey de Grecia y otros miembros de su familia contra Grecia, de 23 de noviembre de 2000, en la que el Tribunal defiende la protección de este derecho incluso en contra de las disposiciones de derecho interno; así como la sentencia dictada en el asunto "Belvedere Alberghiera S.R.L."

---

<sup>20</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: se crea por el Consejo de Europa para velar por el cumplimiento de los derechos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.



contra Italia, de 30 de mayo de 2000, en la que corrige la jurisprudencia italiana que permitía la expropiación indirecta, en el sentido de que ésta debe basarse directamente en la Ley.

Finalmente, en el ámbito de la Unión Europea, el artículo 17.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se convirtió en jurídicamente vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, y ahora tiene la misma validez jurídica que los tratados de la UE, bajo la rúbrica "*derecho a la propiedad*" establece que "*toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general*".

#### **IV. LAS ACCIONES CIVILES FRENTE A LA OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES: CARACTERÍSTICAS COMUNES**

El fundamento de todas las acciones civiles que prevé nuestro ordenamiento frente a la ocupación ilegal de inmuebles, se encuentra recogido en el artículo 441 del Código Civil, en virtud del cual "*En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar*



*el auxilio de la Autoridad competente”.*

Las acciones civiles que protegen al propietario o legítimo poseedor del inmueble son: en primer lugar, la acción reivindicatoria, seguidamente la acción sumaria de retener o recuperar la posesión -el tradicional interdicto posesorio-, con las especialidades introducidas por la Ley 5/2018, de 11 de junio, en relación con la ocupación ilegal de viviendas; la acción de protección de los derechos reales inscritos y, por último, la acción de desahucio por precario.

En este sentido, San Cristóbal Reales<sup>21</sup> afirma acertadamente que corresponde al titular del derecho elegir la acción que considere oportuno y procedente ejercitar, teniendo en cuenta los requisitos legales exigidos para cada una de ellas.

Estas acciones tienen todas en común la posibilidad, admitida de forma generalizada por nuestros tribunales, de dirigir la demanda genéricamente frente a cualquier persona que este ocupando el inmueble, aunque se desconozca la identidad de los ocupantes. Así, dentro de la denominada “jurisprudencia menor” de nuestras audiencias provinciales podemos citar, entre otras muchas, las siguientes sentencias: SAP de Barcelona nº 316/2018, de 18/05/2018 -

---

<sup>21</sup> SAN CRISTOBAL REALES, S. “Las acciones civiles frente a la ocupación ilegal de inmuebles tras la Ley 5/2018, de 11 de junio”. Revista General de Derecho Procesal, número 46. 2018. Recuperado de

“[https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?numero=46&id=9](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=46&id=9)”, el 02/01/2021.



ECLI:ES:APB:2018:4323-; SAP de Barcelona nº 55/2018, de 29/05/2018 -ECLI:ES:APB:2018:5031-, SAP de Madrid nº 44/2018, de 5/02/2018 -ECLI:ES:APM:2018:1573-, SAP de Barcelona nº 263/2019, de 23/10/2019 -ECLI:ES:APV:2019:3837A- o SAP de Barcelona nº 236/2020, de 29/06/2020 -ECLI: ES:APB:2020/6421-

Así mismo, de conformidad con lo establecido en el apartado cuarto del artículo 150 LEC, de aplicación a todas las acciones que analizamos en el presente trabajo, "Cuando la notificación de la resolución contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados". El precepto está dirigido, indudablemente, a los supuestos en los que se detecten situaciones de especial vulnerabilidad.

Por otra parte, la acción sumaria posesoria, la acción para la protección de los derechos reales inscritos y la acción de desahucio por precario se ejercitan por el juicio verbal por razón de la materia, por lo que principiarán por demanda ordinaria (artículo 437.1 LEC) y será preceptiva la intervención de abogado y procurador (artículos 23 y 31 LEC). La acción reivindicatoria, que se sustancia por el juicio declarativo que corresponda, se ejercitará mediante demanda ordinaria y será preceptiva la postulación, salvo que la cuantía sea inferior a los 2.000 €.

La cuantía de estos procesos será la correspondiente al valor del bien inmueble, atendiendo a los precios



corrientes en el mercado, conforme prevé la regla 2ª del artículo 251 LEC, y viene atribuida la competencia objetiva para su conocimiento a los juzgados de primera instancia (artículo 45 LEC) y territorialmente al juzgado del lugar donde se encuentre la vivienda (regla primera, del apartado 1, del artículo 52 LEC).

Así mismo, se debe considerar que la ejecución provisional de las sentencias que impliquen el lanzamiento de una vivienda de quienes la ocupen, difícilmente será admitida por nuestros órganos judiciales, pues la LEC, en el párrafo 2º, del apartado 2, de su artículo 528, permite al ejecutado oponerse a la ejecución sobre la base de ser imposible o extremadamente difícil restaurar la situación, en caso de que la sentencia fuese revocada. En consecuencia, la sentencia no se podrá ejecutar hasta que sea firme.

Finalmente, en materia de recursos, frente a las sentencias dictadas en los procedimientos tramitados por el juicio verbal por razón de la materia cabe interponer recurso de apelación (artículo 455 LEC) y, en su caso, frente a la sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial cabe interponer el recurso de casación por interés casacional, y recurso por infracción procesal si se interpone conjuntamente con el de casación y éste es admitido, a tenor de lo establecido en el apartado segundo, de la regla 5ª de la Disposición Final Decimosexta LEC.

Así mismo, frente a las sentencias dictadas en primera instancia en los procedimientos en los que se ejercita la acción reivindicatoria es también admisible el recurso de apelación y, en su caso, frente a la sentencia dictada en



segunda instancia por la Audiencia Provincial tiene cabida el recurso de casación, si la cuantía del proceso excede de 600.000 euros o la resolución del recurso presenta interés casacional (artículo 477 LEC).

## **V. ACCIÓN REIVINDICATORIA.**

### A. La propiedad y la acción reivindicatoria en el Código Civil.

Nuestro vigente Código Civil se manda publicar por Real Decreto de 24 de julio de 1889 y se formula, como señala Lacruz Berdejo<sup>22</sup> *"en el marco de la ideología inhibicionista y privatista de la Restauración"*, lo que se manifiesta en el concepto legal de propiedad que recoge su artículo 348 como *"el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes"*.

Este precepto se considera uno de los ejes fundamentales de nuestro sistema jurídico privado, junto con el artículo 349 CC, a cuyo tenor *"nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado"*.

---

<sup>22</sup> LACRUZ BERDEJO, J., *Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Volumen 1. Derechos Reales. Posesión y Propiedad*. Barcelona. Bosch. 1990. Pág. 277 y ss.



La concepción de la propiedad que refleja el Código Civil, continúa el autor citado, fue criticada desde diversos campos, por cuanto *"permite al dueño destruir la cosa, o dejar improductivos sus campos y vacío el piso, cuando tantos necesitan alimentos y habitación; (...) hace posible la especulación del suelo urbano y el uso antisocial y abusivo de los bienes (...)"*.

En cualquier caso, actualmente la propiedad privada no se puede entender fuera del texto constitucional, que sujeta su regulación a reserva de ley<sup>23</sup> -en virtud del art. 53.1 C.E.-; regulación que ha de respetar su contenido mínimo o esencial, el reconocimiento de la garantía expropiatoria y la prohibición de la confiscación de los bienes (arts. 53.1 y 33.3CE).

Para Lacruz Berdejo<sup>24</sup> ese contenido esencial de toda propiedad, que ha de respetar la ley, *"es la relación de dominación material y jurídica (goce y disposición), la*

---

<sup>23</sup> En este sentido la recientísima STC de 28 de enero de 2021, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el *"Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda"*, declara la inconstitucionalidad de determinados artículos, al vulnerar los límites materiales de los decretos-leyes por "afectar" al derecho de propiedad, materia reservada a la ley formal (el texto íntegro de la sentencia puede consultarse en el siguiente enlace -consultado el día 6/02/2021-: [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2021\\_004/2020-2577STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_004/2020-2577STC.pdf)).

<sup>24</sup> Op. Cit. Pág. 307.



*más plena posible sobre el objeto, con arreglo a la naturaleza de éste y su trascendencia social*". Esta idea coincide con la visión de Castán Tobeñas<sup>25</sup>, para quién la propiedad viene a ser el centro unitario, autónomo y abstracto de todas las facultades que pudieren recaer sobre la cosa, y con la expresada por Albadalejo<sup>26</sup>, para quien este derecho constituye un "*poter unitario*" que concede un señorío global sobre la cosa, del que las distintas facultades son solo manifestaciones.

Por otra parte, el mismo artículo 348 CC declara a continuación, en su párrafo segundo, que "*el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla*".

Para nuestra jurisprudencia este precepto comprende todas las acciones que nacen del dominio y, en concreto, las tendentes a su defensa. En este sentido, la STS de 27 de junio de 1991 - ECLI: ES:TS:1991:15900- (entre otras y a título de ejemplo), afirma que "*la acción que el art. 348 del CC otorga al propietario tiene un amplio contenido comprendiendo tanto la acción estrictamente reivindicatoria cuanto la acción deductiva, y asimismo todas aquellas que van dirigidas ya a la inicial afirmación del derecho de propiedad, bien a fijar materialmente el objeto sobre el que éste recae y a hacer efectivos los derechos de gozar y disponer, esencia del dominio*".

De entre todas estas acciones, la acción reivindicatoria

---

<sup>25</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., Derecho Civil español, común y foral, t. II, vol. I, Madrid, Reus, 1992, pág. 157.

<sup>26</sup> ALBADALEJO GARCÍA, M., Derecho Civil, t III, vol. I. Barcelona, Bosh, 1983, pág.245.



es la acción de defensa de la propiedad por excelencia. Como ha señalado la ya clásica STS de 1 de marzo de 1954 - reiteradamente citada por la doctrina y la jurisprudencia posteriores-, es *"aquella acción de que dispone el propietario no poseedor frente al poseedor no propietario para obtener la restitución de la cosa"*, o como afirma la STS núm. 616/1998, de 25/06/1998 - ECLI: ES:TS:1998:4249-, con mención expresa de la anterior, se puede definir jurisprudencialmente la acción reivindicatoria como aquella que puede ejercitar el propietario que no posee contra el poseedor *"que frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión"*.

#### B. Caracteres de la acción reivindicatoria.

Una breve incursión en los antecedentes romanos de la acción reivindicatoria nos puede ser útil como primera aproximación a sus características. De este modo, siguiendo al profesor Iglesias Santos<sup>27</sup>, vemos que en Roma la *"rei vindicatio"* es la acción que ampara al propietario civil -*dominus ex iure Quiritium*- contra el tercero que posee ilícitamente, y tiende a que se reconozca su propiedad y, en consecuencia, se le restituya la cosa de su propiedad.

Se trata así de una acción de condena y restitutoria, porque pretende que el poseedor de la cosa la restituya al propietario, con sus frutos y acciones, en su caso. Los frutos se deben entregar conforme a las reglas de la

---

<sup>27</sup> IGLESIAS SANTOS, J. Derecho Romano. Instituciones de Derecho privado. Barcelona. Ariel. 1985. Pág. 312.



posesión de buena o mala fe (artículos 451 y ss. CC).

Es también una acción real, que se puede ejercitar *erga omnes*, "es decir, contra cualquiera que perturbe o lesione el dominio de la cosa (...) por el dueño", aclara Lacruz Berdejo<sup>28</sup>.

En cuanto a su finalidad, el propietario desposeído reclama la posesión, ya de la cosa en sí, es decir, la posesión inmediata, ya de su cualidad de propietario, o sea, la posesión mediata si la inmediata corresponde a otra persona (v.gr. usufructuario). No obstante, en todo caso, el propietario debe reclamar la restitución del bien, porque si sólo reclama el reconocimiento de su dominio o la declaración de la existencia del derecho de propiedad, la acción no es reivindicatoria sino declarativa del dominio.

### C. Requisitos para el ejercicio de la acción reivindicatoria.

La jurisprudencia ha venido a concretar los tres requisitos para el ejercicio de la acción, teniendo en cuenta que la falta de cualquiera de ellos es motivo suficiente para desestimarla (SSTS n.º 248/1996, de 28-03-1996 -ECLI: ES:TS:1996:1918-, n.º 111/2000, de 15-02-2000 -ECLI: ES:TS:2000:1094-, n.º 1004/2005, de 15-12-2005 - ES:TS:2005:7528-):

#### 1. Justificación del título dominical.

El actor debe tener la condición de propietario y ha de acreditarlo para que prospere su demanda. A este

---

<sup>28</sup> Op. Cit. Pág. 359.



respecto, cita Lacruz Berdejo<sup>2929</sup> la STS de 4 de mayo de 1965, según la cual *"para la viabilidad de la acción reivindicatoria... es indispensable que el propietario presente el título legítimo por el cual acredite de forma fehaciente la propiedad de la cosa que trata de reivindicar, entendiéndose por título de Derecho civil... tanto la causa en cuya virtud es poseída o se adquirió..., como el instrumento con que se acredita el derecho que sobre la misma cosa pertenece a quien la ostenta"*, precisando el autor que no es preciso que el título tenga constancia documental, bastando cualquier causa idónea para dar origen al dominio.

Por otra parte, la SAP de Girona nº 238/2018, de 7-06-2018 - ECLI: ES:APGI:2018:594- precisa que *"ha de tratarse, claro es, de un título de constitución o de adquisición del derecho de propiedad, lo que, en relación con los preceptos que en nuestro sistema rigen la transmisión del dominio, especialmente los artículos 609, 1095, 1462 y concordantes del Código Civil , y artículo 531-1 del Libro V del Código civil de Cataluña , equivalen a decir que el "título de dominio", a efectos de la acción reivindicatoria, es en realidad la conjunción del "título y modo", requisitos necesarios para la transmisión de la propiedad"*, y cita a estos efectos la STS de 17 de febrero de 1998.

La justificación del dominio viene referida así al acto de adquisición, debiendo probar el demandante que adquirió la propiedad en tiempo anterior a la demanda. Acreditado lo anterior, se presume la continuación del

---

<sup>29</sup> Op. Cit. pág. 365.



dominio en quien ha demostrado haberlo adquirido.

Por otra parte, es preciso mencionar la doctrina jurisprudencial que considera que *"no es necesario ninguna prueba de su dominio"* por parte del demandado, sino que *"basta con que el demandante no acredite el suyo"* para que no prospere la acción reivindicatoria (STS nº 112/2006, de 13/02/2006 -ECLI: ES:TS:2006:842-).

El artículo 38 LH establece una presunción *"iuris tantum"* al afirmar que *"a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo"*. De este modo, en el caso de que el derecho del actor se halle inscrito en el Registro de la Propiedad está exento, en principio, de la obligación de probarlo (STS N.º 945/2006, de 10-10-2006 -ECLI: ES:TS:2006:6608-), desplazándose la carga de la prueba hacia la parte que contradiga la presunción de exactitud registral. En consecuencia, esta presunción queda sin efecto cuando se prueba el dominio a favor de persona distinta al titular registral.

## 2. Identificación del objeto de la acción.

Se exige la perfecta identificación de la cosa que es objeto de reclamación por el demandante, de forma que no ofrezca duda alguna de qué es lo que se reivindica (STS n.º 578/2014, de 20-10-2014 -ECLI: ES:TS:2014:4079-). Para este fin, debe fijarse con precisión la cabida, situación y linderos del inmueble, y probar que es el mismo a que se refieren los documentos y demás medios de prueba en los que el actor funda su derecho (STS nº. 148/2012, de 26-03-2012 -



ES:TS:2012:1902-).

3. Que el demandado sea poseedor de la cosa de forma indebida.

El demandado debe ser poseedor actual y autor de los actos de despojo, sin tener derecho a poseer, o bien un derecho de menor entidad que el del reivindicante, En consecuencia, como señala San Cristóbal Reales<sup>30</sup>, si *"del resultado probatorio alcanzado en el juicio se acredita que el demandado no es poseedor o detentador, la acción no prosperará"*.

D. Límites de la acción reivindicatoria.

El artículo 34. 1º LH determina un supuesto de irreivindicabilidad al establecer que *"el tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro"*.

E. Legitimación activa.

La legitimación activa corresponde a quien acredite ser propietario o dueño de la cosa, pero no es preciso que sea propietario pleno, único y definitivo. Están

---

<sup>30</sup> Op. Cit. Recuperado de ["https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?numero=46&id=9"](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=46&id=9), el 19/01/2021.



legitimados el nudo propietario, el enfiteuta, el comunero en beneficio de la comunidad y los propietarios bajo condición resolutoria o a término final. En cambio, no está legitimado el adquirente bajo condición suspensiva.

#### F. Legitimación pasiva

La legitimación pasiva la ostenta el poseedor de la cosa sin título alguno o sin título bastante para poseerla o para seguir poseyéndola frente al propietario y se niega a restituirla. Así, la SAP de Girona n.º 238/2018, de 7-06-2018 - ECLI: ES: APCI:2018:594- afirma que *"la acción reivindicatoria ha de dirigirse contra la persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho que le faculte para la posesión, o bien, un derecho de menor entidad que el del reivindicante"*.

Esta acción sólo cabe frente al poseedor actual y no frente a quien no posee ni frente a quien ha dejado de poseer, pues se trata de una acción recuperatoria.

No es necesario que el demandado posea en concepto de dueño, y su posesión puede ser mediata o inmediata.

#### G. Procedimiento.

La acción reivindicatoria tiene carácter plenario y se ejercita a través del procedimiento ordinario que corresponda en función de la cuantía, determinada por el valor del inmueble, conforme establece el art. 251.2ª LEC.

En consecuencia, de todas las acciones civiles que voy a





resoluciones recientes del Tribunal Supremo que vienen a zanjar la polémica, pues sientan como doctrina jurisprudencial que la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria requiere una usucapión consumada que lesione el derecho de dominio.

Estas resoluciones que vinculan la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria a la adquisición del dominio por usucapión por parte de un tercero, son las SSTS n.º 454/2012, de 11.7.2012 (ECLI: ES:TS:2012:6698) y n.º 540/2012, de 19.11.2012 (ECLI: ES:TS:2012:8856).

De acuerdo con esta doctrina, la prescripción de la acción reivindicatoria no se rige por el artículo 1962 CC (*"las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años"*), sino por las normas del Código Civil que tratan de la prescripción adquisitiva de los derechos reales.

## **VI. ACCIÓN SUMARIA PARA RECUPERAR LA POSESIÓN: ESPECIALIDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 5/2018, DE 11 DE JUNIO, CUANDO SE TRATA DE UNA VIVIENDA.**

### A) La posesión objeto de tutela sumaria.

Jordana Barea<sup>33</sup>, tras un breve repaso histórico del concepto legal de posesión, con referencias al derecho

---

Recuperado de <https://indret.com/prescripcion-extintiva-de-la-accion-reivindicatoria-y-adquisicion-del-dominio-por-usucapion-dos-figuras-en-liza/>, el 21/01/2021.

<sup>33</sup> JORDANO BAREA, J. "Una relección sobre la posesión" en Anuario de Derecho Civil, núm. 4. Ministerio de Justicia. 1986. Págs. 1037 y ss.



comparado, cita el vigente artículo 430 CC que distingue entre una posesión natural, definida como *"la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona"*, y una posesión civil, concretada en *"esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos"*, para ofrecernos a continuación su propia definición de la posesión como *"apariencia provisional de la titularidad jurídica real"*, esto es, como *"imagen o visibilidad puramente exteriores de un derecho real (...), con independencia de si se tiene o no"*.

Es esta apariencia de poder sobre las cosas la que es protegida de forma provisional por el Derecho, mediante una tutela sumaria, en tanto se acredita su adecuación o no a la realidad jurídica<sup>34</sup>.

*Alonso Pérez nos proporciona otra definición de la posesión, que es citada por Ruiz- Rico<sup>35</sup> como el "señorío*

---

<sup>34</sup> En este sentido, afirma Juan B. Jordana que *"todo poseedor o tenedor que se comporte respecto de una cosa de manera tal que ejerza un poder o señorío sobre ella, aunque en realidad carezca de un genuino derecho sobre la misma (ius possidendi) tiene el de ser amparado (el llamado ius possessionis), frente a cualquier perturbación o despojo proveniente de un tercero, sin necesidad de alegar ni probar que es dueño o que tiene derecho sobre la cosa, sino simplemente que él, o su causante mortis causa, se encontraba en la posesión o tenencia de la misma"*, Op. Cit. pág. 1042.

<sup>35</sup> RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. Curso de Derecho Civil: Tomo III Derechos Reales y Registral Inmobiliario; Sánchez Calero, F. (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia 2018, pág. 68.



*efectivo, auténtico o verdadero (...) sobre las cosas, reconocido sustantivamente por el Ordenamiento y revestido, por tanto, de autónoma protección jurídica, con independencia de si detrás se oculta o no una titularidad jurídica”.*

Por otra parte, respecto a la referencia del artículo 430 CC a la posesión de derechos, es necesario precisar con Jordana Barea que la posesión se ciñe al campo de los derechos de cosas, como la propiedad o el usufructo, entre otros, o de algunas relaciones obligatorias, como el arrendamiento.

En todo caso, como afirma este autor, el auténtico “*meollo*” de la posesión consiste en el poder o señorío de hecho sobre las cosas, “*entendido como disponibilidad de facto, en sentido social, sobre las mismas*”.

B) Origen y fundamento de la protección sumaria posesoria en nuestro ordenamiento jurídico civil.

Afirma el profesor Lacruz Berdejo<sup>36</sup>, al que seguiré en este apartado, que el instituto de la posesión tiene una fuerte carga histórica, y es preciso conocer su origen y evolución para interpretar correctamente su regulación actual.

Sitúa el autor el origen de la protección sumaria en el Derecho romano, cuando el pretor decide amparar al

---

<sup>36</sup> LACRUZ BERDEJO, J., *Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Volumen 1. Derechos Reales. Posesión y Propiedad*. Barcelona. Bosch. 1990. Págs. 33 y ss.



concesionario de una parcela del *ager publicus*, contra el despojo por vía de hecho, por el mero asentamiento de un particular en esa parcela, no mediante una acción, pues el concesionario carece de ella al ser el *dominus* del *ager publicus* el pueblo romano, sino mediante un remedio administrativo dirigido a la recuperación de la posesión: el interdicto *uti possidetis*.

Este medio de defensa se extiende posteriormente a otras situaciones, y singularmente al dueño cuando ha sido privado de la posesión de la cosa de su propiedad. En el Derecho posclásico, los interdictos terminan concediéndose a quienes poseen la cosa, no como propietarios, sino como titulares de ciertos derechos reales limitados.

Para Lacruz esta protección interdictal de la posesión respondería a un doble fundamento. Por un lado, como defendía Savigny, su razón de ser radicaría en la necesidad de reprimir el ataque antijurídico sufrido por el poseedor, es decir, se trataría de salvaguardar el orden público. Por otra parte, como creía Ihering, su posterior atribución a los propietarios, permitiéndoles recuperar sus bienes de una forma mucho más ágil y sencilla que la acción reivindicatoria, tendría su fundamento en el hecho de ser casi siempre propietario quien posee como tal<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Jordano Barea sostiene que este doble fundamento, que conjuga las razones ofrecidas por Savigny y Von Ihering, constituye la opinión dominante en la actualidad. Cita en este sentido a Barassi y Messineo quienes dicen que "*la posesión se tutela por virtud del principio de respeto al orden*



Este proceso culminaría en la edad media cuando las fuentes canónicas conceden, a cualquiera a quien se hubiera despojado por vía de hecho de la tenencia o posesión de una cosa, la *actio spoli*, con una finalidad semejante a la actual acción sumaria para recuperar la posesión.

La orientación canonista de la acción de despojo se impuso en *Las Partidas* y ha llegado hasta nuestro Código Civil, cuyo artículo 446 establece que *"todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen"*. Estos medios han sido tradicionalmente denominados en nuestro Derecho *"interdictos"* y, en la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, procesos de tutela sumaria de la posesión.

Esta protección posesoria parte de la consideración de que ser poseedor inviste al sujeto del derecho a seguir poseyendo, a no ser privado de la tenencia de la cosa sino por los medios jurídicos oportunos.

Las acciones posesorias son juicios sumarios destinados a restaurar la situación posesoria antecedente, una vez comprobados tal situación y el despojo, o a prevenir éste. Así mismo, constituyen el medio normal de tutela de la tenencia o posesión.

### C) Regulación general de la acción para la tutela sumaria de la posesión.

---

*constituido, evitándose al mismo tiempo la violencia y tutelándose la apariencia jurídico-real"*, op. cit. pág. 1047



En este apartado voy a analizar los llamados juicios declarativos verbales a los que se refiere el art. 250,1, 4º, párrafo primero LEC, y en los que se ejercitan demandas que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ella o perturbado en su disfrute. Lo que en la LEC/1881 se llamaba interdictos de retener y de recobrar.

a) Los interdictos de retener y recobrar la posesión en la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Decreto de 3 de febrero de 1881.

Como recoge Rives Seva<sup>38</sup> la jurisprudencia conceptuaba estos procedimientos como procedimientos en los que se tutelaba exclusivamente la posesión, y afirmaba que los juicios interdictales son procesos sumarios, destinados a proteger la posesión como hecho, o el hecho mismo de la posesión, contra las perturbaciones que la menoscaban, bastando la mera tenencia o posesión como hecho, pues en el juicio de interdicto no se ventila el mejor derecho a poseer, sino la preexistencia o no de una situación fáctica, estando legitimado para interponerlo el que pruebe el hecho de la posesión o de la simple tenencia.

---

<sup>38</sup> RIVES SEVA, J. "Aspectos procesales en las demandas sobre tutela sumaria ante situaciones de perturbación o despojo de la posesión". *Revista de Jurisprudencia*, número 3, 2011. Recuperado de "<https://elderecho.com/aspectos-procesales-en-las-demandas-sobre-tutela-sumaria-ante-situaciones-de-perturbacion-o-despojo-de-la-posesion>". Última consulta 13/01/2021.



Esta amplitud de legitimación para el ejercicio de esta acción posesoria se justificaba en la necesidad social de proteger el mayor número posible de situaciones de hecho, evitando las alteraciones del orden público que se producirían si a tan gran número de poseedores, a quienes no alcanza otra forma de tutela jurídica, les estuviera vedado acudir a este rápido medio de defensa posesoria y tuvieran que acudir al ejercicio de una acción declarativa, pues solo se trata de proteger el hecho de la posesión, tenencia o disfrute, debiendo ventilarse la cuestión de a quién pertenece o corresponde el derecho en el juicio declarativo correspondiente. En el proceso interdictal le basta al actor probar que se halla materialmente, en el momento de la perturbación o el despojo en la posesión o en la tenencia de la cosa o derecho, la cual se manifiesta como una relación de disfrute, aprovechamiento y disposición.

La posesión objeto de protección interdictal consiste en una relación externa, independiente y aparentemente jurídica, de una persona con respecto a una cosa o un derecho, sin que sea preciso que ese goce o utilización coincida con la propiedad o con cualquier otro derecho, como se desprende del contenido del artículo 1658 LEC/1881, a cuyo tenor la sentencia que declare haber lugar al interdicto *"contendrá la fórmula de «sin perjuicio de tercero», y se reservará a las partes el derecho que puedan tener sobre la propiedad o sobre la posesión definitiva, el que podrán utilizar en el juicio correspondiente"*. Por este motivo, los interdictos no permiten el examen de causas, ni fundamentos, habiendo de limitarse la prueba al hecho de la posesión.



b) La tutela sumaria de la posesión en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La doctrina expuesta sobre los procesos interdictales no varía en la nueva regulación que de ellos hace la LEC vigente, pues la reforma alcanza solamente a la supresión de procedimientos distintos para cada interdicto. Se unifica de este modo el procedimiento para seguirse ahora por el denominado juicio verbal (artículo 250.1. 4º LEC), aunque se contengan diversas especialidades procedimentales.

De este modo los anteriormente designados como interdictos de retener y de recobrar han pasado a llamarse procedimientos de tutela sumaria de la posesión.

Las acciones sumarias posesorias de retener y de recobrar mantienen la finalidad de contribuir a la paz jurídica, proscribiendo toda clase de vías de hecho y haciendo efectivo el contenido de los artículos 441 y 446 CC.

En consecuencia, estas acciones protegen la posesión que pueda ostentarse o disfrutarse sobre una cosa o sobre el ejercicio de un derecho normalmente de naturaleza real, posesión entendida como situación de hecho, con independencia del título que pueda legitimar en su caso tal posesión, y frente a los actos que, realizados por tercero o terceros, impliquen una perturbación o un menoscabo en su ejercicio.

Por otra parte, el art. 446 CC distingue dos clases de acciones, al diferenciar la simple perturbación o el consumado despojo.



En conclusión, se protege la posesión como hecho, manteniendo al poseedor actual mientras no sea vencido por quién ostente superiores prerrogativas jurídicas a su favor, ya en relación con la posesión misma (*ius possessionis*), o ya referidas al derecho de propiedad (*ius possidendi*); pero esta tutela sumaria posesoria no prejuzga en firme los problemas de la posesión (derecho a poseer) y de la propiedad, que deberán sustanciarse en procesos ordinarios, pues como señala el apartado 2 del artículo 447 LEC "*no producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión*", de forma análoga a lo establecido en el artículo 1658 LEC/1881.

c) Requisitos de los procedimientos sobre tutela sumaria de la posesión.

Los requisitos para que prospere la acción de retener o recobrar la posesión vienen siendo sistematizados por la doctrina de nuestros tribunales y son los siguientes:

1. Que la demanda se presente antes del transcurso de un año desde el acto que la ocasiona.

Este requisito viene establecido en el apartado 1 del artículo. 439 LEC, a cuyo tenor "*no se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo*".

El plazo de interposición de la demanda está en íntima conexión con el contenido del apartado cuarto del artículo 460 CC, que enumera entre las causas por las que el poseedor puede perder la posesión "*la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si*



*la nueva posesión hubiese durado más de un año”.*

Se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción. La caducidad de la acción es una institución de origen doctrinal, perfilada por el Tribunal Supremo (SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de mayo de 1981 -ECLI: ES:TS:1981:283- o 10 de noviembre de 1994 -ECLI: ES:TS:1994:7264-, entre otras muchas). Esta jurisprudencia ha señalado entre sus principales características que puede ser apreciada de oficio y no es susceptible de interrupción.

En consecuencia, este requisito temporal debe ser constatado en la fase inicial del procedimiento e *"inaudita parte contraria"*, con inadmisión de la demanda caso de haber transcurrido el plazo de interposición. No obstante, la admisión de la demanda no significa que este requisito sobrevenga incontrovertible e inatacable, pues es esencial para que prospere la acción entablada, por lo que puede y debe ser objeto de debate junto a las demás cuestiones de fondo que conforman la pretensión.

Como síntesis de la doctrina de nuestros tribunales sobre este plazo, podemos mencionar la SAP de Baleares nº 536/2012, de 20 de noviembre de 2012 - ECLI:: ES:APIB:2012:2591 -(citada a su vez por SAP de Baleares n.º 83/2016, de 22 de marzo de 2016 - ECLI: ES:APIB:2016:508-), a cuyo tenor, para que pueda otorgarse la protección posesoria es preciso el *"ejercicio de la acción interdictal dentro del plazo de un año que establece el artículo 439.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y que se viene considerando como de caducidad, de manera que transcurrido el mismo sin*



*que el derecho subjetivo a recabar la protección posesoria se ejercite, éste deja de existir”.*

2. Acreditación de la posesión de la cosa o del derecho.

El demandante debe acreditar hallarse en la posesión o tenencia de la cosa o derecho objeto de la acción, con independencia de que tenga o no título para tal posesión, porque lo que se protege es la posesión de hecho, a la que se refiere el artículo 446 CC.

En este proceso no se sustancia el mejor derecho a poseer, que se ventilará en el juicio declarativo correspondiente, sino la preexistencia o no de una situación fáctica que el actor debe probar.

La ya citada SAP de Baleares n.º 536/2012, de 20 de noviembre de 2012, perfila así este requisito:

*"La posesión, configurada en nuestro derecho en términos muy amplios. Así, el artículo 446 del Código Civil establece que todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen. Este precepto halla su correlato procesal en el artículo 250.1. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se refiere a la tutela sumaria de la tenencia o posesión de una cosa por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute. Entre los dos grandes sistemas posesorios, el romano o de la posesión jurídica y el germano o de la posesión de hecho, el artículo 1651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y el mencionado artículo 250. 1. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, al*



*requerir, tan sólo la posesión o tenencia de la cosa, se han inclinado claramente por el segundo de ellos. Dada la amplitud con la que en el derecho patrio se configura el instituto de la posesión (artículo 430 del Código Civil), influido por la máxima canonista «spoliatus ante Omnia restituendus» y por la «actio spolii» recogida en Las Partidas, la legitimación activa reviste una notable amplitud y concurre en todo aquel que se halle en una situación tangible, nítida y exteriorizada de señorío de hecho o apoderamiento fáctico de un bien”.*

Por otra parte, estas acciones sumarias tutelan tanto la posesión de las cosas como la de los derechos. Doctrinal y jurisprudencialmente se discute cuáles son los derechos susceptibles de esta protección. Rives Seva afirma que la perturbación que motiva la protección interdictal sólo puede afectar a situaciones que puedan serlo del mismo modo que el ejercicio de la propiedad, o sea, situaciones de poder sobre una cosa.

3. Que se haya producido un acto inquietador o se haya consumado el despojo.

El demandante ha de haber sido perturbado o despojado de su posesión o tenencia, por el demandado o por orden de éste.

Por "*perturbación*" hay que entender todos los actos que, molestando al poseedor, no sean constitutivos de una expoliación de la posesión. Se traduce en la invasión o amenaza de invasión de la esfera de la posesión ajena, impidiendo o dificultando su ejercicio, pero sin llegar a la privación de la posesión.



En este sentido, la denominada “*turbatio verbis*” o molestias al poseedor por simples palabras, que no se plasman en actos concretos capaces de inquietar o despojar al poseedor, no es por sí sola suficiente para el procedimiento interdictal.

Por “*despojo*” cabe entender la privación consumada de la posesión. La SAP de Asturias nº 263/2020, de 20 de julio de 2020 -ECLI:ES:APO:2020:3027-, define el despojo del siguiente modo: “*Se concibe el despojo como aquellos actos materiales que se concretan en la alteración de un estado de hecho preexistente, en la privación total o parcial del goce de una cosa poseída, o hacer uso y disfrute más dificultoso o incómodo, o por darse un trasvase del poder de hecho de la cosa del despojado al despojante sin título adecuado o sin relación negocial*”.

Por su parte, la SAP de Baleares n.º 536/2012, de 20 de noviembre de 2012, que venimos siguiendo en el análisis de los requisitos de la acción sumaria de tutela de la posesión, describe el requisito de la perturbación o despojo en los siguientes términos:

*“Acto de perturbación o despojo realizado por el demandado. La lesión de la posesión que sirve de base al ejercicio del interdicto consiste en una alteración del estado de hecho posesorio realizada por alguien contra o sin la voluntad del poseedor, y sin estar autorizado por el ordenamiento jurídico para realizarla. La lesión puede implicar o no la privación de la posesión. En el primer caso existe despojo que puede dar lugar al interdicto de recobrar, en el segundo perturbación, base fáctica del interdicto de retenerla posesión”.*



#### 4. "Animus spoliandi".

Junto a la existencia de la acción de inquietación o de despojo, se requiere por parte del vulnerador de la posesión un ánimo específico, denominado "*animus spoliandi*", consistente en la conciencia de estar actuando en contra de la posesión de otro.

El "*animus spoliandi*" se presume en todo acto de perturbación. Se trata de una presunción *iuris tantum* que exige la prueba en contrario, es decir, se produce una inversión en la carga de la prueba, debiendo el demandado acreditar la existencia de su error.

El Tribunal Supremo ha afirmado al respecto que este ánimo constituye elemento definitorio "*tan sólo en aquellos supuestos de actuaciones ocasionales o equívocas que, incidiendo en el normal disfrute de la posesión ajena, puedan dar o no lugar a la prestación de la tutela posesoria según la finalidad con la que se llevan a cabo*" (STS nº 79/2011, de 01/03/2011 - ES:TS:2011:741-).

No obstante, la SAP de Baleares n.º 536/2012, de 20 de noviembre de 2012, cuestiona del siguiente modo la vigencia de este requisito subjetivo:

*"«Animus spoliandi». No existe unanimidad doctrinal sobre la necesidad de que concurra este requisito para que el despojo o perturbación en la posesión dé lugar a la protección posesoria. Solía exigirse, no obstante, este elemento subjetivo con base en el artículo 1651 de la Ley*



*de Enjuiciamiento Civil de 1881 que establecía que el interdicto procedía cuando el que se hallaba en la posesión o en la tenencia de una cosa había sido perturbado en ella por actos que manifestasen la intención de inquietarle o despojarle”.*

d) La legitimación en el proceso sumario de tutela posesoria.

En este apartado procede examinar las especialidades derivadas de la legitimación:

- Legitimación activa. Está legitimado activamente para el ejercicio de la acción aquél que se encuentre en la posesión o tenencia de la cosa o derecho.

- Legitimación pasiva. Como afirma Rives Seva, pasivamente está legitimado para soportar el ejercicio de esta acción tanto el realizador inmediato de los actos de perturbación o de despojo, como el que se beneficia de los mismos.

En este sentido, procede aclarar que sólo puede ser tenido como despojante quien por sí ejecute los actos de despojo u ordene a otro ejecutarlos, no quién se limite a llevar a cabo, de forma puramente instrumental, los actos materiales de la perturbación o privación de la posesión conforme a lo que le es mandado por otro.

D) Especialidades de la acción sumaria de recuperar la posesión para la ocupación ilegal de viviendas, introducidas por la Ley 5/2018, de 11 de junio.

En el «BOE» núm. 142, de 12 de junio de 2018, se publica la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación



de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas. Esta reforma tiene por finalidad facilitar al propietario o legítimo poseedor, que ha visto ilegalmente ocupada su vivienda, surecuperación de manera más rápida y eficaz.

Responde de este modo el legislador al incremento exponencial del fenómeno de la ocupación ilegal en nuestro país y justifica políticamente la reforma, entre otras circunstancias, en el hecho de que en los últimos años han surgido fenómenos sociales relacionados con la ocupación ilegal de viviendas, que no responden a situaciones de necesidad sino a un fin lucrativo.

El punto de partida del legislador es la constatación de que *"ninguno de los cauces legales actualmente previstos en la vía civil, para procurar el desalojo de la ocupación por la fuerza de inmuebles, resulta plenamente satisfactorio y, en todo caso, se demora temporalmente de forma extraordinaria, con los consiguientes perjuicios de los legítimos poseedores de la vivienda, en muchos casos también con una difícil situación económica, personal o familiar"*, como se afirma en el preámbulo de la norma.

En el análisis de la reforma, Schumann Barragán<sup>39</sup> se cuestiona su naturaleza jurídica, esto es, si se trata de un nuevo proceso o una modalidad del interdicto de retener y recobrar. El propio preámbulo de la Ley

---

<sup>39</sup> SCHUMANN BARRAGÁN, G. "El proceso de tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2018. Su naturaleza jurídica y algunas implicaciones prácticas". Diario La Ley, N.º 9264, 2018.



5/2018, de 11 de junio, nos da la respuesta al afirmar que la reforma *"adecúa y actualiza el tradicional interdicto de recobrar la posesión para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente"*, es decir, que adapta el procedimiento de tutela sumaria posesoria a la actual situación de ocupación ilegal de viviendas, que merece un tratamiento procesal diferenciado. A esta misma conclusión llega el autor, tras examinar la nueva regulación y su ubicación sistemática en la LEC.

De la nueva regulación de la protección posesoria frente a la ocupación ilegal de viviendas procede destacar los siguientes extremos:

a) Legitimación.

La legitimación activa se reduce exclusivamente a *"la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social"* (art. 250.1. 4º LEC).

En consecuencia, se protege el derecho de posesión y no el de propiedad, por lo que el título posesorio puede ser también un usufructo o un arrendamiento.

Por otra parte, no se protege la posesión de hecho, es indispensable ser titular de un derecho a poseer, No es suficiente el *"ius possessionis"*, se requiere además el *"ius possidendi"*.

Finalmente, están excluidas y no pueden utilizar las especialidades procesales introducidas las personas jurídicas no enumeradas en el citado artículo, como



pueden ser las sociedades mercantiles cuyo objeto social consista en la venta o alquiler de viviendas, los bancos, los fondos de inversión, etc.

La legitimación pasiva la ostenta quien realiza por propia decisión el acto de perturbación o despojo o quien haya mandado ejecutarlo y, como novedad legislativa, se permite que se dirija la demanda genéricamente contra los desconocidos ocupantes, sin perjuicio de que la notificación se realice a quien se encuentre en el inmueble (art. 437.3 bis LEC), si bien nuestros juzgados y tribunales venían ya admitiendo esta práctica, como señalé al exponer las características comunes a estas acciones civiles.

b) Objeto.

El objeto de esta "*acción especializada*", como la denomina San Cristóbal Reales, es pedir "*la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella*" (art. 250.1. 4º LEC).

Así, por una parte, no se distingue entre vivienda habitual o segunda vivienda, pero se excluyen otros inmuebles, como locales de negocio, plazas de garaje, trasteros, etc.

c) El requisito de la privación de la posesión sin consentimiento.

Otro de los requisitos que establece el art. 250.1. 4º LEC es que el demandante se haya visto despojado de la posesión sin su consentimiento.



#### d) Especialidades en el procedimiento.

Entre las especialidades del procedimiento resultan relevantes los siguientes aspectos:

1º. A la demanda se deberá acompañar el título en el que el actor funde su derecho a poseer (art. 437.3 bis LEC), documento exigido para su admisión (266.4 LEC), y en ella habrá de solicitarse la inmediata entrega de la posesión de la vivienda (art. 441.1 bis LEC)

2º. El Decreto de admisión a trámite de la demanda deberá contener el requerimiento a los ocupantes *"para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria"* (art. 441.1 bis LEC).

3º. La notificación se podrá hacer a los ignorados ocupantes, pudiendo, como especialidad, quien realice el acto de comunicación ir acompañado de los agentes de la autoridad, a efectos de proceder a la identificación del receptor y demás ocupantes (art. 441.1 bis LEC), previsión legal muy acertada a juicio de Torres López<sup>40</sup> dadas las circunstancias en que se efectúa la notificación.

4º. Si no se aporta justificación suficiente, a juicio del juez, este *"ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre*

---

<sup>40</sup> TORRES LÓPEZ, A. "¿Acabará la Ley 5/2018 de reforma de la LEC con el problema de los Okupas en España?", en el e-book "Acciones para recuperar la propiedad de una vivienda". Editorial Jurídica Sepin.



*que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer” (art. 441.1 bis LEC).*

5º Por otra parte, contra el auto que decida sobre este incidente *“no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en esemomento en la vivienda”*. Con este punto se da respuesta a una de las tácticas de los ocupantes ilegales, consistente en que cuando los titulares del derecho posesorio consiguen, por fin, identificar a los ocupantes, éstos abandonan el inmueble, que es ocupado por otros.

6º. Si el demandado contesta, su oposición se podrá fundar exclusivamente en la existencia de título suficiente para poseer frente al actor, o en la falta de título por parte de este último. Se celebrará vista si alguna de las partes lo solicita.

Si el demandado no contesta, el juez dictará sentencia sin necesidad de celebrar vista.

7º. Para San Cristóbal Reales uno de los aspectos más cuestionables de la reforma es la posibilidad de recurrir la sentencia en apelación, aun cuando no se hubiera contestado a la demanda, dadas las características del recurso.

En primer lugar, porque en caso de presentarse apelación, ya he señalado que nuestros juzgados no son favorables a admitir la ejecución provisional de un desahucio de vivienda, cuando se alega en la oposición un perjuicio de difícil o imposible reparación.

Por otra parte, en segunda instancia no es admisible



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

alegar aquello que no se hizo en la contestación, a tenor de lo establecido en el art. 456 LEC y como se infiere de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo<sup>41</sup>.

En consecuencia, el recurso de apelación cuando no se hubiera formulado contestación a la demanda sólo puede tener una finalidad dilatoria. En atención a lo expuesto y a que el derecho al recurso no forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 255/1993, de 20 de julio - ECLI:ES:TC:1993:255-, entre otras muchas), entiende esta autora que el legislador debía haber suprimido la

---

<sup>41</sup> A efectos ilustrativos, cabe citar la STS nº 146/2011, de 9/03/2011 -ECLI: ES:TS:2011:1241- (FJ 2º), en la que el alto tribunal afirma que: *"Los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación (SSTS de 15 de diciembre de 1984, 4 de julio de 1986, 14 de mayo de 1987, 18 de mayo y 20 de septiembre de 1996, 11 de junio de 1997), y de contradicción (SSTS de 30 de enero de 1990 y 15 de abril de 1991), por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes (SSTS de 19 de octubre de 1981 y 28 de abril de 1990; 26 de febrero 2004). Es decir, el contenido del proceso lo fijan las partes como consecuencia del principio dispositivo y de rogación que rige en el proceso y que queda delimitado por los escritos de demanda y de contestación, sin que después de los mismos puedan las partes introducir variaciones sustanciales en virtud de la prohibición de mutatio libelli, lo que tiene su fundamento en la garantía de un ordenado desarrollo del proceso y en el respeto del principio de contradicción y el derecho de defensa, cifrado en la posibilidad de alegar y probar sobre los hechos relevantes aducidos. Entre otras cosas, supone que el demandado no puede modificar de forma sustancial su defensa una vez que ha contestado la demanda"*.



posibilidad de recurrir en apelación en estos supuestos.

Personalmente considero que el supuesto que plantea San Cristóbal solo sucedería si el demandante no solicita la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, pues, de haberlo hecho, si el demandado no justifica su situación posesoria el art. 441.1 bis LEC prevé la "*inmediata entrega de la posesión*".

## **VII.ACCIÓN SUMARIA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS REALES INSCRITOS.**

### A) Antecedentes y regulación.

Como expone Mayor del Hoyo<sup>42</sup>, el Registro de la Propiedad nace con la pretensión de constituir "*una suerte de mapa jurídico de la propiedad de cada finca y los gravámenes que pesan sobre ella*". Es tendencialmente exacto y ofrece una razonable seguridad de que sus manifestaciones son verdaderas y reales, lo que justifica la presunción legal de veracidad en favor del titular inscrito, con carácter *iuris tantum*, cuya formulación legal resulta de los artículos 1.3, 38.1 y 97 LH, y en virtud del cual mientras no se demuestre la inexactitud de lo inscrito, el titular registral debe considerarse titular verdadero.

---

<sup>42</sup> MAYOR DEL HOYO, V. "La protección del titular registral mediante la acción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en el sistema inmobiliario registral español". *Revista de Derecho de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile* N.º 7, julio 2015. Págs. 137 y ss.



Derivada de esta presunción de exactitud, la acción para la protección de los derechos reales inscritos está contemplada en el artículo 41 LH, a cuyo tenor "*las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio*". Se confiere de este modo acción al titular inscrito contra quien se oponga o perturbe el ejercicio del derecho inscrito.

Este artículo de la Ley Hipotecaria tiene su origen en la reforma de 1909<sup>43</sup> y se complementa, en los aspectos procedimentales, con lo dispuesto en los arts. 137 y 138 del Reglamento Hipotecario aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947, como precisa De Pablo Contreras<sup>44</sup>. Así mismo, la LEC recoge esta acción en el art. 250.1.7 indicando que se decidirá en juicio verbal.

### B) Naturaleza y caracteres de la acción

En cuanto a su naturaleza, defiende Mayor del Hoyo<sup>45</sup> su

---

<sup>43</sup> Texto refundido de la Ley Hipotecaria publicado por Decreto de 16 de diciembre de 1909.

<sup>44</sup> De Pablo Contreras, P. Comentario al artículo 41 LH, en "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales" (Dirigidos por Manuel Albaladejo). Edersa, 1999. Tomo VII, Vol. 4º: Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria. Recuperado de" <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-41-231985>" el 20 de enero de 2021.

<sup>45</sup> Op. Cit. Pág. 139.



naturaleza especial y autónoma, siguiendo la opinión doctrinal mayoritaria, pues se trata de una acción diferente de las acciones propias de los titulares civiles.

Es una acción real de "*efectuación posesoria*", en expresión de Mayor del Hoyo<sup>46</sup>, que deriva del hecho de la inscripción, con total independencia de la existencia real de dicho derecho

Característica esencial de la acción es su carácter sumario, pues los motivos de oposición del demandado están limitados –falsedad u omisión en el título registral, posesión previa y justificada del demandado, inscripción previa a favor del demandado o error sobre la identidad de la finca que se pretende proteger-, ya que no se dilucida si el titular inscrito es o no propietario, sino únicamente si es titular registral y si el derecho inscrito permite o no exigir al demandado la reintegración posesoria, y para invocarlos es preciso prestar caución (art. 444.2 LEC).

En consonancia con este carácter, la sentencia que se dicte no produce efectos de cosa juzgada (art. 447.3 LEC).

### C) Legitimación.

Tiene legitimación activa el titular de un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad. En este sentido, cabe destacar que el art. 38 LH establece, junto a la presunción de veracidad de la titularidad registral, que

---

<sup>46</sup> Op. Cit. Pág. 140



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

*"se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos".*

La legitimación pasiva corresponde a quien cause la perturbación o despojo, o pretenda hacer valer cualquier limitación o negación sobre el derecho a poseer del actor, como se infiere de la doctrina de nuestros tribunales (a título de ejemplo, SAP de Barcelona n.º 692/2017, de 27/12/2017 -ECLI: ES: APB:2017:12925-).

#### D) Requisitos para que prospere la acción.

La SAP de Girona nº 19/2014, de 21/01/2014 -ECLI: ES:APGI:2014:122- resume así los requisitos para que prospere esta acción: *"a) que los demandantes iniciales tengan inscritos en el Registro el dominio o derecho real cuya tutela solicitan en un asiento vigente y sin contradicción, b) que la demanda se dirija contra las personas designadas por el titular registral como causantes del despojo o perturbación; y c) que no concurren ninguna de las causas de oposición que recoge el artículo 444.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".*

#### E) Especialidades de los procesos de protección de derechos reales inscritos.

Para que sea admitida la demanda se exige que se aporte la pertinente certificación registral, que se señalen las medidas de protección que se solicitan y que se indique la caución que se pide al demandado para responder de los frutos indebidamente percibidos y los daños y perjuicios causados (art. 439.2 LEC).



Como aclaran Banacloche Palao y Cubillo López<sup>47</sup> la oposición del demandado a la pre-tensión del actor debe formularse en la contestación a la demanda, pese a que venga regulada en un precepto relativo a las "*reglas especiales sobre contenido de la vista*" (art. 444.2 LEC).

Por otra parte, tal y como señalan los autores citados, si el demandado no se opone, el título registral es suficiente para la protección del actor.

Cabe destacar que en la citación para la vista se apercibirá al demandado que si no comparece o no presta caución en la cuantía que se acuerde en dicho acto "*se dictará sentencia acordando las actuaciones que, para la efectividad del derecho inscrito, hubiere solicitado el actor*" (440.2 LEC). Se establece de este modo un allanamiento tácito, que Banacloche y Cubillo entienden debería haberse extendido al supuesto de falta de con- testación.

#### F) Prescripción de la acción.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, nuestros tribunales consideran que no es de aplicación el plazo de caducidad de un año fijado para la acción de tutela sumaria posesoria (SAP de Valencia nº 260/2017, de 07/07/2017 -ECLI: ES: APV:2017:3679- y SAP de Barcelona nº 282/2018, de 31/05/2018 -ECLI: ES: APB:2018:6086-). Estamos ante una acción de carácter

---

<sup>47</sup> BANACLOCHE PALAO, J. y CUBILLO LÓPEZ, I. "Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil". Wolters Kluwer. Madrid, 2016. Pág. 480.



real, cuyo plazo de prescripción es de treinta años, a tenor delo establecido en el art. 1963 CC.

## **VIII.ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO.**

### A) El precario: antecedentes y regulación actual.

El precario es una institución cuyo origen encontramos en el Derecho romano, como expone Martin Wong<sup>48</sup>. Surge dentro de la *gens*, en la que el *pater* o *patronus* cedía graciosamente un terreno u otro bien a sus clientes, a ruegos (preces, de donde viene la palabra *precarium*) de los mismos.

Se trataba inicialmente de una situación de hecho, revocable en cualquier momento. Se extendió a situaciones ajenas a este ámbito y fue considerado un contrato innominado<sup>49</sup>. La institución no se recogió en Las Partidas, aunque más tarde la Iglesia la aplicó en terrenos cuyo uso cedía por tolerancia.

Esta figura no se regula en el Código Civil, pero si en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y en la vigente de 2000.

---

<sup>48</sup> MARTIN WONG, J. "El precario", en *THEMIS Revista de Derecho* nº 15. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1989. Págs. 85 y ss.

<sup>49</sup> Al precario como negocio "por el que una de las partes concede a otra gratuitamente el uso de una cosa o de un derecho, y en términos de poder revocar la concesión cuando le plazca", se refiere Juan Iglesias Santos en Op. Cit. Pág. 471.



B) Naturaleza de la acción de desahucio por precario en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

El artículo 250.1. 2º LEC establece que se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas *"que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca"*.

Esta acción tiene como objeto la recuperación de la plena posesión de una finca por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseerla, frente a un tercero o terceros que la poseen en precario.

Tiene carácter plenario, por lo que no existen limitaciones en las alegaciones y prueba respecto a su objeto (SAP de Salamanca nº 179/2018, de 04/05/2018 -ECLI: ES: APSA:2018:231-) y la sentencia recaída produce efectos de cosa juzgada (art. 477.2 LEC; SAP de Barcelona nº 245/2018, de 20/04/2018 -ECLI: ES: APB:2018:3069-), respecto a lo que constituye el objeto del proceso (art. 222.1 LEC).

En cuanto al objeto del proceso, éste se limita a determinar si el actor ostenta un derecho para poseer el inmueble y si el demandado posee o no un título que legitime su ocupación y, en su caso, si es oponible al actor que interesa su recuperación (SAP de Zamora nº 275/1999, de 9/09/1999 -ECLI: ES:APZA:1999:469-), correspondiendo la carga de la prueba de estos extremos a las partes de conformidad con las reglas generales establecidas en el art. 217 LEC.

En consecuencia, el juicio de desahucio por precario será



eficaz cuando entre las partes no exista más vínculos que los derivados de la situación de precario, entendida en sentido amplio, pero cuando existan otros vínculos jurídicos, o medien cuestiones sobre el dominio o cualquier otro derecho que legitime la posesión, la acción procedente sería la reivindicatoria.

C) Concepto de precario fijado por la jurisprudencia para el ejercicio de la acción.

Pese a los términos utilizados por el art. 250.1.2º LEC, nuestro Tribunal Supremo ha establecido un concepto amplio de *·precario·*, en relación con los supuestos de admisión de esta acción, al definirlo como *"una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho"* (STS nº 134/2017, de 28/02/2017 -ECLI: ES:TS:2017:706-, que cita a estos efectos las SSTS 110/2013, 28 de febrero; 557/2013, 19 de septiembre; 545/2014, de 1 de octubre)<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Esta concepción amplia del precario se recoge también en la STS n.º 300/2015, de 28/05/2015 -ECLI: ES:TS:2015:2208-, que alude a sentencias anteriores de fechas 3 febrero 1999, 28 mayo 2004 y 12 febrero 2007, y cita esta última para delimitar el concepto: "En cuanto al precario, como institución procedente del Derecho romano (*precarium*, de *preces*) que no se regula específicamente en el Código civil, aunque se menciona la Ley de Enjuiciamiento Civil y se desarrolla por la



La acción de precario no se reduce así a la noción estricta de precario del Derecho Romano, sino que se amplía a los supuestos de posesión concedida por liberalidad del titular (art. 1750 CC), posesión tolerada y posesión ilegítima o sin título para poseer, bien porque no ha existido nunca o por haber perdido vigencia.

En conclusión, el artículo 250.1.2 LEC es de aplicación a cualquier posesión sin título, sin la voluntad del legítimo poseedor y sin pago de renta, lo que incluye la posibilidad de utilizar esta acción en los supuestos de ocupación ilegal de viviendas.

De este modo, como afirma San Cristóbal Reales, en la práctica el juicio de desahucio por precario ha sido el cauce por el que se han planteado los conflictos derivados de ocupación de inmuebles que no han hallado encaje en otros procedimientos.

#### D) Legitimación.

La legitimación activa la ostenta cualquier persona con derecho a poseer la finca, como el propietario (SAP de

---

jurisprudencia. (...) La jurisprudencia ha considerado el precario en un sentido muy amplio, sin entrar en conceptualizaciones dogmáticas. Lo considera en todo caso de disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced o de detentar una cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño o sin ella, carente de título o abusiva; lo resume como situación de hecho que implica la utilización gratuita de una cosa ajena; en todo caso, falta de título que justifique la posesión; y también en todo caso, sin pagar merced”.



Barcelona núm. 833/2018, de 26 de noviembre de 2018 - ECLI: ES: APB:2018:11563-), el usufructuario (SAP de Barcelona nº 496/2017, de 30/06/2017, - ECLI: ES: APB:2017:9285-), o el arrendatario.

La legitimación pasiva recae en toda persona que ocupe un inmueble sin un justo título que lo avale, y sin pagar renta alguna por ello.

E) Presupuestos para que prospere la acción.

La ya citada SAP de Barcelona núm. 833/2018, de 26/11/2018, resume estos presupuestos del siguiente modo: *"Son presupuestos para que prospere la acción de desahucio por precario Que el actor tenga un título en concepto de dueño, usufructuario o cualquier otro que le dé derecho al disfrute de la finca La condición de precarista del demandado, es decir, la ocupación del inmueble sin título alguno; ausencia que ha de entenderse en un sentido amplio, comprendiendo tanto la ocupación sin título como en virtud de un título nulo o que haya perdido su validez, lo que supone, en definitiva, una ocupación por mera tolerancia o condescendencia y, la identificación de la finca (para que la recuperación posesoria que se solicite y, en su caso, pueda obtenerse, llegue a hacerse efectiva, sin dificultad alguna"*.

F) Prescripción de la acción.

Nuestros tribunales consideran que no es aplicable a las demandas de desahucio por precario el plazo de caducidad de un año establecido en el artículo 439.1 LEC, pues este precepto se refiere exclusivamente a la acción



sumaria de protección de la posesión. Así lo entiende, por ejemplo, la SAP de Valencia n.º 308/2011, de 25 mayo 2011 (ECLI: ES: APV:2011:3116).

Siendo así, entiendo que el único plazo aplicable es el de prescripción de treinta años que establece el art. 1963 CC, para el ejercicio de las acciones reales sobre inmuebles.

### **IX. JUICIO SUMARIO PARA DAR LA POSESIÓN DE UN INMUEBLE OCUPADO ILEGALMENTE A QUIEN LO ADQUIERE EN SUBASTA, DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO DE APREMIO.**

Los arts. 661 y 675 LEC regulan un juicio sumario, dentro del procedimiento de apremio, que tiene como objeto poner en posesión del inmueble ocupado a quien lo adquiere mediante subasta. Este específico procedimiento constituye el objeto de la publicación del profesor Fairén Guillén ya citada, para quien la nueva LEC intenta plantar cara al fenómeno de la ocupación ilegal con este procedimiento, cuya regulación procedo a sintetizar dado su interés en el contexto del presente trabajo.

Establece el art. 661.1 LEC que cuando conste en el procedimiento la existencia e identidad de ocupantes del inmueble embargado distintos del ejecutado, se les notificará la ejecución, para que, en el plazo de diez días, presenten los títulos que justifiquen su situación. Se trata así, de una medida preliminar, cuya tramitación debe ser contradictoria.

Continúa el art. 661.2 LEC disponiendo al efecto que el ejecutante podrá pedir que, antes de anunciarse la



subasta, se declare que los ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, una vez que se haya enajenado. La petición se tramitará con arreglo al 675.3 LEC y el juez accederá a ella por auto no recurrible, cuando los ocupantes lo sean de mero hecho o sin título suficiente. En otro caso, declarará, también sin ulterior recurso, que tienen derecho a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones del futuro adquirente para desalojarlos.

El art. 675.2 LEC prevé el inmediato lanzamiento en el supuesto de que se declare que los ocupantes no tienen derecho a permanecer en el inmueble, sin perjuicio de que puedan *"ejercitar los derechos que crean asistirles en el juicio que corresponda"*. Para el caso de que el ejecutante no hubiera formulado esta petición, permite al adquirente instar, en el plazo de un año, el lanzamiento de quienes puedan considerarse ocupantes de mero hecho o sin título suficiente.

En todo caso, el auto que resuelva sobre el lanzamiento dejará a salvo, cualquiera que fuere su contenido, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda (art. 675.4 LEC).

Fairén Guillén considera que para las partes iniciales del proceso de ejecución constituye un incidente con terceros, de carácter declarativo y sumario; y para los ocupantes es un juicio declarativo y sumario sobre su estancia en el inmueble, que abre la puerta a su lanzamiento definitivo

Finalmente, es de interés destacar que el profesor Fairén Guillen considera que, a tenor de lo establecido en el art. 447.2 LEC las resoluciones que pongan fin a



estos procedimientos no producirán efectos de cosa juzgada, circunstancia que considera errónea, como expondré en el apartado final relativo a las propuestas de mejora y "de lege ferenda".

### **X.LA SUSPENSIÓN DE LOS DESAHUCIOS O LANZAMIENTOS DE PERSONAS VULNERABLES HASTA EL FIN DEL ESTADO DE ALARMA.**

El BOE de 23 de diciembre de 2020 publicaba el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes.

La norma introduce, como gran novedad, la suspensión de los desahucios o lanzamientos en determinados supuestos de ocupación ilegal de viviendas hasta que finalice el estado de alarma, que fue prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, hasta el día 9 de mayo de 2021. La medida se implanta añadiendo un nuevo artículo 1 bis al Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> El Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, ha sido posteriormente modificado por el *Real Decreto- ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica*, haciendo extensiva la suspensión a los procesos penales, cuando la entrada o permanencia se haya producido sin mediar intimidación o violencia sobre las personas.



Esta disposición del nuevo Real Decreto-ley es la que más polémica ha suscitado por el riesgo del denominado "efecto llamada" y la inseguridad jurídica que implica, ante un fenómeno tan grave en nuestros días como es el de la ocupación de viviendas. La propia Ley 5/2018, de 11 de junio, ya advertía en su preámbulo que junto a situaciones de extrema necesidad el escenario se ha visto considerablemente agravado por "*fenómenos de ocupación ilegal premeditada, con finalidad lucrativa*". De este modo, como sostiene Torres López<sup>52</sup>, está alarmante situación está protagonizada por "*mafias perfectamente organizadas que aprovechan cualquier resquicio legal para prolongar sine die su ocupación*".

Los procedimientos a los que hacía inicialmente referencia esta medida eran los juicios de precario; los de tutela sumaria de la posesión, incluyendo la especialidad introducida para la ocupación ilegal de viviendas por la Ley 5/2018, de 11 de junio; y para los que tienen por objeto la protección de los derechos reales inscritos. El Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, extiende la medida a los procesos penales, cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido sin mediar intimidación o violencia sobre las personas.

Del análisis de la norma cabe destacar que los efectos perniciosos a los que he hecho referencia están muy limitados, pues excluye de su aplicación a la mayoría de

---

<sup>52</sup> TORRES LÓPEZ, A. "R.D.-Ley, de 22 de diciembre: Bastante más que una simple prórroga en la suspensión de los juicios de desahucio". 2021.

Recuperado de "<https://blog.sepin.es/2021/01/rdl-37-2020-juicios-desahucio/>" el 22/01/2020.



los supuestos de ocupación ilegal de viviendas, si bien Torres López advierte que la medida contribuye a que la ciudadanía perciba que la ocupación ilícita tiene amparo legal.

Los supuestos excluidos que delimitan el ámbito material de aplicación, se enumeran en el apartado 7 del citado art. 1 bis, y resumidamente son los siguientes: cuando sea domicilio habitual o segunda residencia del propietario; cuando se trate de una persona física o jurídica que los haya cedido a una persona física para su domicilio habitual o segunda residencia; cuando la entrada o permanencia se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas; cuando sea utilizada para la realización de actividades ilícitas; cuando se trate de inmuebles de titularidad pública o privada destinados a vivienda social y ya se hubieren asignado a un solicitante; y finalmente cuando la entrada se haya producido con posterioridad al 23/12/2020, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley (Disposición final segunda), con lo que se pretende evitar, sin duda, el citado "*efecto llamada*".

Desde el punto de vista subjetivo, la suspensión del lanzamiento también requiere determinados presupuestos. Así, en cuanto al propietario de la vivienda, debe ser una persona física o jurídica titular de más de diez viviendas y, en cuanto a los ocupantes sin título, deben reunir dos características concurrentes y que delimitan extraordinariamente los supuestos:

- Ser persona dependiente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y



Atención de las personas en situación de dependencia, víctima de violencia sobre la mujer o tener a su cargo conviviendo en la misma vivienda, alguna persona dependiente o menor de edad.

○ Ser personas que se hallen en situación de vulnerabilidad económica, en los términos determinados en la letra a) del Art. 5 del Real Decreto-Ley 11/2020.

Si concurren estos presupuestos, el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, atribuye al Juez la facultad de suspender el lanzamiento hasta la finalización del estado de alarma.

En definitiva, a juicio de Torres López las medidas que contempla el Real Decreto-Ley 37/2020, de 22 de diciembre, no constituyen la solución más acorde con *"los principios generales que deben inspirar el Estado de Derecho"*, pues, en opinión de la Asociación de Propietarios de Viviendas de Alquiler (ASVAL) esta medida *"supone la legalización de la ocupación ilegal"*<sup>53</sup>.

## **XI. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORA.**

### **A) Conclusiones.**

En atención a lo expuesto en el presente trabajo,

---

<sup>53</sup> ASVAL: "El Estado tendrá responsabilidad al legalizar la okupación con el decreto antidesahucios". Recuperado de "<https://www.asval.com/asval-advierte-que-el-estado-tendra-responsabilidad-patrimonial-y-legal-al-legalizar-la-okupacion-con-el-nuevo-decreto-de-los-desahucios/>", el 20/01/2021.



considero de interés destacar como conclusiones los siguientes puntos:

1º. Garantizar que todas las personas y familias puedan acceder a una vivienda digna es responsabilidad de los poderes públicos, a tenor de lo establecido en el art. 47 CE, si bien estos poderes no garantizan actualmente ese mínimo existencial, de tal modo que son numerosas las personas y familias, económicamente vulnerables, que se encuentran en situación de *"exclusión residencial"*.

2º. Ante el aparente conflicto entre este principio rector y el derecho constitucional a la propiedad privada (art. 33 CE), resulta concluyente la afirmación de la exposición de motivos de la Ley 5/2018, de 11 de junio, en el sentido de que *"la ocupación ilegal, esto es, la ocupación no consentida ni tolerada, no es título de acceso a la posesión de una vivienda ni encuentra amparo alguno en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna"*.

3º. Corresponde a nuestro ordenamiento jurídico civil ofrecer la protección general del derecho de propiedad y de la legítima posesión ante el fenómeno de la ocupación ilegal de viviendas, y queda reservada al ámbito penal únicamente la protección frente a las más graves lesiones de estos derechos, en aquellos supuestos en los que *"el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones"*, como afirma nuestro Tribunal Supremo.

4º. Nuestro ordenamiento jurídico civil ofrece frente a la ocupación ilegal de viviendas diversas vías de defensa,



como son la acción reivindicatoria, la acción sumaria para recuperar la posesión, la acción sumaria para la protección de los derechos reales inscritos y la acción de desahucio por precario. La LEC regula también un juicio sumario específico para el desalojo de inmuebles ocupados ilegalmente en los supuestos de su adquisición en subasta, en el marco de un procedimiento de apremio.

5º. La Ley 5/2018, de 11 de junio, ha adecuado el procedimiento para la protección sumaria de la posesión con el fin de adaptarlo a la demanda creciente de respuestas ágiles y eficaces frente a la ocupación ilegal de viviendas. La reforma prevé que, solicitada en la demanda la inmediata entrega de la posesión, se requiera a los ocupantes para que aporten, en cinco días, título que justifique su situación y, si no lo hacen, se dé inmediata posesión al demandante, sin ulterior recurso y frente a cualquier ocupante que se encuentre en ella. De este modo, considero que esta vía de defensa será la más idónea en la generalidad de supuestos.

6º. No obstante las mejoras legislativas introducidas por la Ley 5/2018, las limitaciones de que adolece esta acción civil para recuperar la posesión de viviendas ocupadas derivan de deficiencias endémicas de la Administración de justicia, que se atribuyen por la generalidad de los operadores jurídicos a la falta de medios de los que dispone y que le impiden ofrecer una respuesta ágil y eficaz.

7º. El concepto amplio de precario, utilizado por el Tribunal Supremo, hace del desahucio por este motivo un juicio que permite recuperar la posesión en supuestos



en los que no resulte de aplicación la acción sumaria posesoria de la Ley 5/2018, por no concurrir los requisitos exigidos, por ejemplo, por tratarse de una sociedad mercantil dedicada al alquiler de viviendas o haber transcurrido ya un año desde la ocupación ilegal.

Si bien el objeto del proceso se limita a determinar si el actor ostenta derecho a poseer el inmueble y si el demandado posee título que legitime su ocupación, tiene carácter plenario y sin limitaciones en las alegaciones y prueba respecto a este objeto, y la sentencia recaída produce efectos de cosa juzgada.

8º. En el supuesto de que el propietario o legítimo poseedor tenga su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, podrá ejercitar la acción de recuperación contemplada en el artículo 41 LH, de carácter sumario y con motivos de oposición limitados. La sentencia que se dicte no produce efectos de cosa juzgada y el plazo para ejercitar la acción es de treinta años desde la ocupación.

9º. La acción reivindicatoria es la que tiene una tramitación más larga, pues en la generalidad de los casos se desarrollará por el "*juicio ordinario*", por lo que no resultará la más idónea si lo que pretendemos es la rápida recuperación de la posesión del inmueble. No obstante, será preciso ejercitar esta acción cuando, además de la situación posesoria en litigio, existan otros vínculos jurídicos, o medien cuestiones sobre el dominio o cualquier otro derecho que legitime la posesión.

B) Propuestas de mejora.



Corresponde en este punto del presente trabajo ofrecer aquellas propuestas que, a mi juicio, pueden ayudar a mejorar la respuesta de nuestro sistema jurídico civil frente a la ocupación ilegal de viviendas. Algunas de estas propuestas se dirigen al ámbito gubernamental o administrativo y otras tienen carácter legislativo (propuestas *de lege ferenda*).

#### 1. Creación de juzgados especializados en vivienda.

Una primera propuesta consiste en la creación de juzgados especializados en cuestiones de vivienda, que comparto con el profesor Rosillo Fairén<sup>54</sup>. Sin duda, el elevado número de procedimientos que suscita la ocupación ilegal, así como la ausencia de solución judicial ágil y eficaz ante estas situaciones, hace necesaria la creación de nuevos juzgados especializados en esta materia.

La especialización de los jueces supondría un mayor conocimiento de la realidad social y jurídica a la que han de dar respuesta rápida y adecuada, a fin de revertir la actual situación.

Una vía para su creación podría ser la prevista en el art.

---

<sup>54</sup> Así puede leerse en ROSILLO FAIRÉN A. [2020]. "En torno a la "okupación" de inmuebles". Recuperado de "<https://www.ieb.es/en-torno-a-la-okupacion-de-inmuebles/>", última consulta el 11/01/2021. El profesor Rosillo también ha defendido esta propuesta en su ponencia desarrollada en la sesión celebrada en IEB el 19/01/2021, bajo la rúbrica "Los Okupas y la Ley".



98.2 LOPJ, que faculta al Consejo General del Poder Judicial para acordar, oídos los Tribunales Superiores de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Justicia, y con informe favorable del Ministerio de Justicia, que determinados Juzgados de Primera Instancia asuman el conocimiento de ciertas materias o clases de asuntos.

Obviamente, la efectividad de esta medida precisa que estos órganos judiciales sean provistos de los medios humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones.

2. Efectos de las sentencias dictadas en los procedimientos sumarios para recuperar la posesión.

Los procedimientos sumarios que permiten recuperar la posesión de la vivienda ocupada, por ese mismo carácter sumario, no prejuzgan los problemas de fondo sobre el derecho a poseer o la propiedad de la vivienda, que deberán sustanciarse en procesos ordinarios. Por este motivo, el art. 447.2 LEC establece que las sentencias que recaen en ellos no producen efectos de cosa juzgada.

No obstante, como ha puesto de manifiesto el profesor Rosillo Fairén, esta circunstancia nos lleva al extremo absurdo de que una vez que el propietario o legítimo poseedor recupera, por fin, su vivienda, la sentencia dictada en el correspondiente procedimiento no le permite evitar que esa misma vivienda vuelva a ser ocupada por la misma o mismas personas, y se vea obligado a iniciar un nuevo procedimiento.

De este modo, considero acertada la propuesta de Fairén



Guillén<sup>55</sup> referente a las sentencias de los procedimientos de tutela sumaria de la posesión, en el sentido de que estas sentencias produzcan efectos de cosa juzgada en términos análogos a los establecidos en el art. 827.3 LEC para el juicio cambiario ejecutivo, a cuyo tenor *"la sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada, respecto de las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente"*.

### 3. Medidas en materia de política de vivienda.

No es objeto del presente trabajo la política social de vivienda, sin embargo, no cabe pasar por alto que la causa última de los problemas sociales y jurídicos que en él se abordan radica en la imposibilidad de muchas personas y familias de acceder a una vivienda digna.

Por este motivo, quiero al menos dejar constancia de que los poderes públicos no han adoptado las medidas precisas que permitan el acceso a una vivienda digna a aquellos sectores de nuestra sociedad con mayor vulnerabilidad económica o menor poder adquisitivo, ya sea en régimen de propiedad o de arrendamiento, tal y como les exige el art. 47 CE.

Considero necesario, que se incremente, en la medida que exigen las circunstancias actuales, la oferta de vivienda social, ya sea de titularidad pública o privada. Las opciones son diversas, desde la promoción pública de viviendas para su adquisición en condiciones asequibles

---

<sup>55</sup> Op. Cit. Págs. 39 y ss.



o su arrendamiento social, la concesión de subvenciones alinquilino en función de los ingresos personales o familiares, la bonificación fiscal al arrendador condicionada a la limitación del precio del alquiler, etc.

En todo caso, debo insistir, corresponde a nuestros poderes públicos asumir esta responsabilidad y garantizar una oferta de vivienda digna para aquellas personas y familias en situación de necesidad.

## **XII. BIBLIOGRAFÍA.**

- ALBADALEJO GARCÍA, M., "Derecho Civil", T. III, Vol. I. Barcelona, Bosh, 1983.
- BANACLOCHE PALAO, J. y CUBILLO LÓPEZ, I. "Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil". Wolters Kluwer. Madrid, 2016.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., "Derecho Civil español, común y foral", t. II, vol. I, Madrid, Reus, 1992.
- CIDONCHA MARTÍN, A. "Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial" en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23. UNED, 2009. Págs. 149-188.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. Sistema de derechos fundamentales, Madrid. Thomson/Civitas, 2003.
- FAIRÉN GUILLÉN, V. "Los okupas en la Ley de Enjuiciamiento Civil". Comunicación publicada en el nº34 de los *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Madrid, 2004. Págs. 32-47.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. "El Estado social" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23. Centro de Estudios Políticos y



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- Constitucionales. Madrid, 2003. Págs. 139 a 180.
- IGLESIAS SANTOS, J. "Derecho Romano. Instituciones de Derecho privado". Barcelona. Ariel. 1985.
  - JORDANO BAREA, J. "Una relección sobre la posesión" en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4. Ministerio de Justicia. 1986. Págs. 1035-1058.
  - LACRUZ BERDEJO, J., "Elementos de Derecho Civil. Tomo III. Volumen 1. Derechos Reales. Posesión y Propiedad". Barcelona. Bosch. 1990.
  - LACRUZ BERDEJO, J., "Nociones De Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho". Barcelona. Bosch. 1986.
  - LEGUINA VILLA, J. "El régimen constitucional de la propiedad privada" en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 3. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1994. Págs. 9-28.
  - MAGALDI, N. "Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social. Ernest Forsthoff y la crisis de Weimar." Bogotá (Colombia). Universidad del Externado de Colombia. 2007. *E-book*.
  - MARTIN WONG, J. "El precario", en *THEMIS Revista de Derecho* nº 15. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1989. Págs. 85 y ss.
  - MAYOR DEL HOYO, V. "La protección del titular registral mediante la acción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en el sistema inmobiliario registral español". *Revista de Derecho de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile*, núm. 7, julio 2015. Páginas 137 -152.
  - RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. "Curso de Derecho Civil": *Tomo III Derechos Reales y Registral Inmobiliario*; Sánchez Calero, F. (Coord.). Tirant lo Blanch, Valencia 2018.
  - SARRIÓN ESTEVE, J. "Una aproximación al derecho



- fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel” en *Revista de Derecho Político*, núm. 100, UNED, 2017. Págs. 915-947.
- SCHUMANN BARRAGÁN, G. “El proceso de tutela sumaria de la posesión por ocupación ilegal de viviendas introducido por la Ley 5/2018. Su naturaleza jurídica y algunas implicaciones prácticas”. *Diario La Ley*, núm. 9264, 2018.
  - TORRES LÓPEZ, A. “¿Acabará la Ley 5/2018 de reforma de la LEC con el problema de los Okupas en España?”, en el e-book “*Acciones para recuperar la propiedad de una vivienda*”. Editorial Jurídica Sepin.

### **XIII. WEBGRAFÍA.**

- ASVAL: “El Estado tendrá responsabilidad al legalizar la okupación con el decreto antidesahucios”. Recuperado de “<https://www.asval.com/asval-advierite-que-el-estado-tendra-responsabilidad-patrimonial-y-legal-al-legalizar-la-okupacion-con-el-nuevo-decreto-de-los-desahucios/>”, el 20/01/2021.
- De Pablo Contreras, P. “Comentario al artículo 41 LH”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dirigidos por Manuel Albaladejo). Edersa, 1999. Tomo VII, Vol. 4º: Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria. Recuperado de “<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-41-231985>” el 20 de enero de 2021.
- GARCÍA MARTÍNEZ, A., SIEIRA, S. Y RASTROLLO. A. *Sinopsis artículo 47. En “Constitución española”. Congreso de los Diputados. 2017. Recuperado de <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=47&t>*



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

- ipo=2#:~:text=47%20se%20deriva%20la%20necesidad,acceder%20a%20una%20vivienda%20digna,* última consulta 12/01/2021
- *Los interdictos de retener y de recobrar* (3 de mayo de 2019). Derechouned.com/. Recuperado el 9 de enero de 2020, a las 19:44, de <https://derechouned.com/procesal/sumarios/11287-los-interdictos-de-retener-y-de-recobrar>. Última consulta 13/01/2021.
  - MARTÍNEZ VELENCOSO, L. *Prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y adquisición del dominio por usucapión: ¿Dos figuras en liza?* "Indret, revista para el análisis del derecho" nº 2.2013. Recuperado de <https://indret.com/prescripcion-extintiva-de-la-accion-reivindicatoria-y-adquisicion-del-dominio-por-usucapion-dos-figuras-en-liza/>, el 21/01/2021.
  - PÉREZ SALAZAR, A., *Justicia que tarda...* [2020]. Recuperado de ["https://www.eluniverso.com/opinion/2020/02/28/nota/7758489/justicia-que-tarda#:~:text=El%20c%C3%A9lebre%20pensador%20romano%20S%C3%A9neca,que%20tarda%20no%20es%20justicia%E2%80%9D"](https://www.eluniverso.com/opinion/2020/02/28/nota/7758489/justicia-que-tarda#:~:text=El%20c%C3%A9lebre%20pensador%20romano%20S%C3%A9neca,que%20tarda%20no%20es%20justicia%E2%80%9D.). Última consulta 21/01/2021.
  - RIVES SEVA, J. "Aspectos procesales en las demandas sobre tutela sumaria ante situaciones de perturbación o despojo de la posesión". *Revista de Jurisprudencia*, número 3, 2011. Recuperado de <https://elderecho.com/aspectos-procesales-en-las-demandas-sobre-tutela-sumaria-ante-situaciones-de-perturbacion-o-despojo-de-la-posesion>. Última consulta 13/01/2021.



- ROSILLO FAIRÉN A. [2020]. *En torno a la "okupación" de inmuebles*. Recuperado de <https://www.ieb.es/en-torno-a-la-okupacion-de-inmuebles/>. Última consulta el 11/01/2021.
- RUIZ-NARARRO, J., SIEIRA, S. Y RASTROLLO. A. *Sinopsis artículo 33*. En "Constitución española". Congreso de los Diputados. 2017. Recuperado de "<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2>", última consulta 12/01/2021.
- SAN CRISTOBAL REALES, S. "Las acciones civiles frente a la ocupación ilegal de inmuebles tras la Ley 5/2018, de 11 de junio". *Revista General de Derecho Procesal*, número 46. 2018. Acceso a través de "[https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?numero=46&id=9](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=46&id=9)", el 02/01/2021.
- SEVILLA CÁCERES, F. [2020]. *Interdicto de retener o de recobrar la posesión*. Mundojuridico.info/. Recuperado el 9 de enero de 2020, a las 16:30, de <https://www.mundojuridico.info/interdicto-de-retener-o-de-recobrar-la-posesion/>. Última consulta 01/01/2021.
- TORRES LÓPEZ, A. "R.D.-Ley, de 22 de diciembre: Bastante más que una simple prórroga en la suspensión de los juicios de desahucio". 2021. Recuperado de "<https://blog.sepin.es/2021/01/rdl-37-2020-juicios-desahucio/>" el 22/01/2020.

#### **XIV. ANEXO JURISPRUDENCIAL.**

- i. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de mayo de 2000. Caso *Belvedere Alberghiera S.r.l. contra Italia*. Demanda núm. 31524/96.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), de 23 de noviembre de 2000. Caso Ex-Rey de Grecia y otros contra Grecia. Demanda núm. 25701/1994.

ii. Tribunal Constitucional.

STC n.º 39/1987, de 26 de marzo -  
ECLI:ES:TC:1987:37-

STC n.º 67/1988, de 18 de abril -ECLI:ES:TC:1988:67-

STC n.º 152/1988, de 20 de julio -  
ECLI:ES:TC:1988:152-

STC n.º 64/1991, de 22 de marzo -  
ECLI:ES:TC:1991:64-

STC 255/1993, de 20 de julio - ECLI:ES:TC:1993:255-

STC n.º 227/1998 de 29 de noviembre -  
ECLI:ES:TC:1988:227-

STC n.º 152/2003, de 17 de julio -  
ECLI:ES:TC:2003:152-

STC n.º 204/2004, de 18 de noviembre -  
ECLI:ES:TC:2004:204-

STC n.º 281/2005, de 7 de noviembre -



ECLI:ES:TC:2005:281-

STC n.º 7/2010, de 27 de abril -ECLI:ES:TC:2010:7-

STC n.º 38/2011, de 28 de marzo -  
ECLI:ES:TC:2011:38-

STC n.º 93/2015, de 14 de mayo -  
*ECLI:ES:TC:2015:93-*

STC n.º 16/2021, de 28 de enero de 2021 -ECLI:  
ES:TC:2021:16-

iii. Tribunal Supremo.

- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de mayo de 1981 -  
ECLI:ES:TS:1981:283-
- STS de 27 de junio de 1991 - ECLI:  
ES:TS:1991:15900-
- STS, Sala Primera, de lo Civil, de 10 de noviembre  
de 1994 -ECLI:ES:TS:1994:7264-
- STS n.º 248/1996, de 28-03-1996 -ECLI:  
ES:TS:1996:1918-
- STS n.º 616/1998, de 25/06/1998, ECLI:  
ES:TS:1998:4249-
- STS n.º 111/2000, de 15-02-2000 -ECLI:  
ES:TS:2000:1094-



- STS n.º 1004/2005, de 15-12-2005 -  
ES:TS:2005:7528-
- STS n.º 112/2006, de 13/02/2006 -ECLI:  
ES:TS:2006:842-
- STS n.º 945/2006, de 10-10-2006 -ECLI:  
ES:TS:2006:6608-
- STS n.º 79/2011, de 1 de marzo de 2011 -  
ECLI:ES:TS:2011:741-
- STS n.º 146/2011, de 9/03/2011 -ECLI:  
ES:TS:2011:1241-
- STS n.º 148/2012, de 26-03-2012 -ES: TS:2012:1902-  
.
- STS n.º 454/2012, de 11.7.2012 -ECLI:  
ES:TS:2012:6698-
- STS n.º 540/2012, de 19.11.2012 -ECLI:  
ES:TS:2012:8856-
- STS n.º 578/2014, de 20-10-2014 -ECLI:  
ES:TS:2014:4079-
- STS n.º 300/2015, de 28/05/2015 -ECLI:  
ES:TS:2015:2208-
- STS n.º 134/2017, de 28/02/2017 -ECLI:  
ES:TS:2017:706-
- STS n.º 654/2019, de 8 de enero de 2020 - ECLI:  
ES:TS:2020:14-



iv. Audiencias Provinciales.

- SAP de Granada nº 63/1999, de 1/02/1999 -ECLI:  
ES: APGR:1999:196-
- SAP de Zamora nº 275/1999, de 9/09/1999 -ECLI:  
ES: APZA:1999:469-
- SAP de Valencia nº 308/2011, de 25 mayo 2011 -  
ECLI: ES: APV:2011:3116-
- SAP de Baleares nº 536/2012, de 20/11/2012, -  
ECLI: ES: APIB:2012:2591-
- SAP de Girona nº 19/2014, de 21/01/2014 -ECLI:  
ES: APCI:2014:122-
- SAP de Baleares nº 83/2016, de 2/03/2016 -ECLI:  
ES: APIB:2016:508-
- SAP de Barcelona nº 496/2017, de 30/06/2017, -  
ECLI: ES: APB:2017:9285-
- SAP de Valencia nº 260/2017, de 07/07/2017 -ECLI:  
ES: APV:2017:3679-
- SAP de Barcelona nº 692/2017, de 27/12/2017 -  
ECLI:ES: APB:2017:12925-
- SAP de Madrid nº 44/2018, de 05/02/2018 -ECLI:



ES: APM:2018:1573-

- SAP de Barcelona nº 245/2018, de 20/04/2018 -  
ECLI: ES: APB:2018:3069-
- SAP de Salamanca nº 179/2018, de 04/05/2018 -  
ECLI: ES: APSA:2018:231-
- SAP de Barcelona nº 316/2018, de 18/05/2018 -  
ECLI:ES: APB:2018:4323-
- SAP de Barcelona nº 282/2018, de 31/05/2018 -  
ECLI: ES: APB:2018:6086-
- SAP de Barcelona nº 55/2018, de 29/05/2018 -  
ECLI:ES: APB:2018:5031-
- SAP de Girona nº 238/2018, de 7-06-2018 - ECLI:  
ES: APMGI:2018:594-
- SAP de Barcelona nº 833/2018, de 26/11/2018 -  
ECLI: ES: APB:2018:11563-
- SAP de Barcelona nº 263/2019, de 23/10/2019 -  
ECLI: ES: APV:2019:3837A-
- SAP de Barcelona nº 236/2020, de 29/06/2020 -  
ECLI: ES: APB:2020/6421-
- SAP de Asturias nº 263/2020, de 20/07/2020 -  
ECLI:ES: APO:2020:3027-



**Castilla-La Mancha**

Gabilex

Nº 39

2024

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

Gabilex

Nº 39

Septiembre 2024



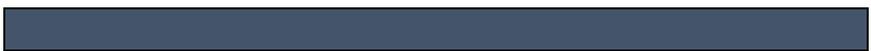
Castilla-La Mancha

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN INTERNACIONAL  
COORDINADA POR  
JAIME PINTOS SANTIAGO**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**





## **LOS ENFOQUES DE DESARROLLO DOMINANTES EN AMÉRICA LATINA Y LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA ECONOMÍA CIRCULAR <sup>1</sup>**

**D. César Augusto Romero Molina<sup>2</sup>, D<sup>a</sup> Karen  
Daniela Diaz Ortiz<sup>3</sup> y D<sup>a</sup> Gisette Carolina  
Benavides Mendoza<sup>4</sup>**

---

<sup>1</sup> Este artículo está enlazado con la investigación Convocatoria 2021 «Proyectos Transición ecológica y Transición digital» con referencia TED2021-313369B-I00. Proyecto denominado «Estrategias fiscales aplicadas al territorio en la transición hacia una economía circular (Circulecon II)». Investigadora Principal Gemma Patón (Catedrática de Derecho Financiero y Tributario). Universidad Castilla de la Mancha, UCLM.

<sup>2</sup> Abogado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga; Doctor en Derecho Administrativo por la Universidad San Pablo CEU-Madrid, España; Doctor Cum Laude (Fiscalidad Internacional y Comunitaria) por la Universidad Castilla La Mancha-UCLM-de España; Miembro de colegio internacional de doctores de la misma universidad como asesor de tesis doctorales y jurado en el tribunal internacional de doctorado. Por estos días es docente universitario de la Universidad Santo Tomás.

<sup>3</sup> Estudiante de Derecho (Pregrado) de la Universidad Santo Tomás seccional Bucaramanga, Asistente de la Coordinación de Investigación y Miembro del Observatorio de Hacienda Pública de la Universidad Santo Tomás.

<sup>4</sup> Abogada Cum Laude de la Universidad Santo Tomás. Especialista en derecho administrativo. Magíster en Derecho por la Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho por la Universidad Castilla La Mancha de España. Docente e investigador de Estado, Derecho y Políticas Públicas de la facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.



**Resumen:** Los modelos económicos en Latinoamérica estuvieron enfocados en mejorar las condiciones productivas, sociales y económicas de los países pertenecientes a esta región, sin embargo, las corrientes aplicadas resultaron fallidas debido a que se intentaba seguir un enfoque europeo y no se determinaba las necesidades específicas de los países del continente, sin dejar de lado, el uso indiscriminado de recursos naturales que causaron en el siglo XX una alerta sobre la degradación continua del medio ambiente.

Por ende, resultó necesario que en América Latina empezarán a implementar alternativas en los sectores de energía y producción con el fin de controlar la utilización de los recursos naturales en los proyectos industriales y no agotar los recursos no renovables.

Es por eso, que la ONU y demás organismos internacionales propusieron la utilización de un nuevo modelo económico denominado economía circular que amplía su margen de aplicación frente los demás métodos de conservación ambiental debido a que esta alternativa se enfoca Renovar, Reparar y Reutilizar, por lo que extiende la vida útil del producto el mayor tiempo posible.

**Palabras clave:** Economía circular, Incentivos Tributarios, modelos económicos, Plan Nacional de Desarrollo, Objetivos de Desarrollo Sostenible.

**Abstract:** The economic models in Latin America were focused on improving the productive, social and economic conditions of the countries belonging to this region, however, the currents applied were unsuccessful



because they attempted to follow a European approach and the specific needs of the countries were not determined. countries of the continent, without leaving aside the indiscriminate use of natural resources that caused in the 20th century an alert about the continuous degradation of the environment.

Therefore, it was necessary that Latin America begin to implement alternatives in the energy and production sectors in order to control the use of natural resources in industrial projects and not deplete non-renewable resources.

That is why the UN and other international organizations proposed the use of a new economic model called circular economy that expands its scope of application compared to other environmental conservation methods because this model focuses on Renew, Repair and Reuse, therefore which extends the useful life of the product as long as possible.

**Keywords:** Circular economy, Tax Incentives, economic models, National Development Plan, Sustainable development objectives.

**Sumario: I.** Los enfoques de desarrollo dominantes en América Latina y la necesidad de implementar la economía circular. **II.** Transición a una economía circular **III.** Alternativas fiscales para la implementación a una economía circular mediante un modelo sostenible. **IV.** Conclusiones. **V.** Bibliografía **VI.** Webgrafía

**I. Los enfoques de desarrollo dominantes en América Latina y la necesidad de implementar la economía circular**



El sistema económico mundial de los países latinoamericanos antes del siglo XIX consistía en la producción de alimentos y materias primas para los grandes centros industriales, entre estos se destacaba el aporte al sector manufacturero, forestal y minero, lo cual, apoyaba a la economía de la región, pero de forma pasiva debido que la mayor recepción de dineros se concentraba en las grandes empresas multinacionales que utilizaban de forma inconmensurada la mano de obra y los recursos naturales.

En este sentido, la hegemonía de los modelos y enfoques de desarrollo que han sido empleados tradicionalmente en América Latina producen grandes limitaciones por las problemáticas presentadas en este continente, tales como los impactos ambientales causados por el crecimiento económico, el aumento de la afluencia migratoria y las desigualdades que han procreado los sistemas utilizados en la gestión de los modelos de desarrollo.

Lo anterior resulta porque tomaron como equivalentes el concepto patrón de acumulación y el modelo de desarrollo, pese a la efectividad parcial de los enfoques, ahora se insiste en la necesidad de una transformación ecológica y social. En consideración de las concepciones que se tenían sobre lo que debían ser los enfoques de desarrollo predominantes en América Latina desde la segunda mitad del siglo XIX a finales del siglo XX, se encuentran el Modelo Primario Exportador, Modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones, Modelo Neoliberal y el Enfoque Postneoliberal.



En lo referente al **Modelo Primario Exportador** consiste en un sistema que permite desarrollar una actividad comercial, en lo referente a que está enfocado en la producción y exportación de materias primas. Este modelo se encuentra influenciado por la teoría económica clásica y se debe a un crecimiento apresurado en los factores de producción debido a que los países latinoamericanos su mayor fuente de ingresos era la exportación de productos agrícolas

No obstante, este modelo no fue sostenible porque la gran mayoría de las exportaciones realizadas en Latinoamérica no determinaban el valor de la producción, por lo que, la materia prima sufrió un deterioro debido a que su elaboración no daba abasto al consumo realizado que en su mayoría eran consumidores europeos. Por lo tanto, este tipo de modelo significaba un intercambio desigual en el factor gasto-beneficio por el poco valor añadido a los productos exportados.

Por consiguiente, los sistemas de económicos en América Latina fueron orientados por sistemas de producción, en los cuales, predominaba las áreas rurales como el sector más importante en el desarrollo de la economía nacional. Por tal razón, se contempló la transición al **Modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones**, es decir, los productos locales adquirirían un mejor valor de venta frente a los productos importados como lo era establecido en la teoría estructuralista de la Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL)<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> La teoría estructuralista de la Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL) consiste en disminuir la



Lo anterior, consistió en la valorización de los bienes locales con el fin de apoyar la economía nacional y disminuir la cantidad de productos importados a menos que fueran estrictamente necesarios. Este tipo de modelo conllevó al aumento del empleo en los sectores industriales nacionales, el ahorro de divisas, la disminución de la influencia y dependencia del extranjero, no obstante, esta corriente económica condujo a elevados precios de bienes manufacturados, ineficiente asignación de recursos, pérdida de oportunidades de exportaciones y endeudamiento externo.<sup>6</sup>

Por ende, los países de América Latina incursionaron a un **Modelo Neoliberal**, el cual, consistió en un sistema directamente influenciado por las teorías económicas neoclásicas, su propósito era limitar las acciones del Estado en las prácticas económicas de libre mercado, ya que esto se determinaba como la vía principal hacia el avance tecnológico y la prosperidad económica.

En este sentido, el neoliberalismo implementa, valoriza el individualismo, la competencia y desprecia tanto la acción colectiva como la autoridad, puesto que ponen

---

importancia de las importaciones y enfocarse en la inversión pública nacional. Este modelo era mayormente viable por países que su economía estuviera estable para realizar tal transición).

<sup>6</sup> Industrialización por sustitución de importaciones en América Latina y en Argentina. Una mirada hacia la realidad industrial actual en Argentina, Facultad de Humanidades Unne <https://Hum.Unne.Edu.Ar/Revistas/Geoweb/Geo24/Contenidos/Bonfanti24.Htm> (Accedido El 25 De Octubre De 2023).



reglas contrarias a la libertad, por lo tanto, al no ser modelo estrictamente ejecutado se derivó cambios en las tasas de interés y por ende generó el aumento del nivel de inflación, lo que llevó a que este modelo fracasará.

Seguidamente, el **Modelo Postneoliberal** determinó que no puede existir crecimiento sin un desarrollo inclusivo que fomente la participación y genere oportunidades<sup>7</sup> con el fin de mejorar las crisis causadas por el neoliberalismo, sin embargo, es y ha sido una búsqueda agotadora porque las necesidades de los países son locales y no netamente de carácter mundial. A pesar de que no posee una influencia consistente, es de resaltar el parcial efecto que tuvo este modelo en el Neoestructuralismo que fue planteado por la CEPAL a partir de la década de 1990<sup>8</sup>.

Lo anterior, expone que los modelos empleados en América Latina en el siglo XX se realizaron acorde a las corrientes económicas de la época sin analizar las situaciones específicas de cada región, por tal razón

---

<sup>7</sup> Nahuel Arenas García, *Post-Neoliberalismo En América Latina: En Busca Del Paradigma Perdido*, nº 27 Revista Aportes Para La Integración Latinoamericana 27, (2012).

<sup>8</sup> Neoestructuralismo y corrientes heterodoxas en América Latina y el Caribe a inicios del siglo XXI, Libros de la CEPAL, Nº 132 (LC/G.2633-P/Rev.1), Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2015.

*El neoestructuralismo se trata de integrar en el pensamiento estructuralista los cambios que ocurrieron en la región y a nivel internacional a partir de finales de la década de 1980, que incluyen "la apertura comercial, la movilidad internacional de capitales, la privatización y desregulación en un contexto de relaciones más estrechas con el resto del mundo y de mayor integración regional"*



estos sistemas no lograron ser sostenibles a largo plazo, al no tener presente que las necesidades se deben estudiar de forma específica y con una proyección amplia para garantizar un modelo adecuado dependiendo del sector aplicable.

En consecuencia, en la actualidad se evidencian la aplicación de dos modelos, el primero es el **enfoque normativo** direccionado en expandir las libertades y capacidades de los individuos para impulsar el desarrollo económico por medio de la unión colectiva. El otro modelo es el **enfoque propositivo** basado en la búsqueda de la democratización del conocimiento, confiriéndole a los actores un modelo progresista para la evolución de sus regiones<sup>9</sup>. Sin embargo, estos modelos son netamente de carácter económico y humano, sin conferir la importancia a las necesidades globales como lo es la necesidad de incluir estrategias en los modelos de producción que estén acordes a un desarrollo ambientalmente sostenible.

De tal forma, en el continente latinoamericano surgió la necesidad de una transformación hacia una perspectiva más sostenible y equitativa. Por lo cual, es indispensable la creación de estrategias que compile los factores necesarios para la sostenibilidad y el desarrollo económico de los países, siendo equivalentes en la realización de un modelo sustentable para la perduración de las futuras generaciones.

---

<sup>9</sup> French-Davis, R. (2010). América Latina: nuevos enfoques de desarrollo para el siglo XXI. Fundación Friedrich Ebert. (Obra original publicada en 2010)



Esta transformación ha sido evidenciada por medio de estrategias de carácter nacional e internacional que han sido empleadas por los países latinoamericanos con la finalidad de garantizar el mejoramiento de la calidad de vida de las personas y del ecosistema, examinando agentes como la disponibilidad de recursos, la adaptabilidad, la capacidad de respuesta de los países, la auto dependencia y el empoderamiento.<sup>10</sup>

## **II. Transición a una economía circular**

La importancia de aplicar un modelo económicamente incluyente en la aplicación de estrategias ambientalmente sostenibles, en virtud de la necesidad de lograr un mundo con mejores condiciones de vida a largo plazo, resulta indispensable que los países de forma conjunta establezcan objetivos concretos para la elaboración de políticas con el fin de establecer medidas que beneficien a la población en general.

La aplicación de estos modelos sustentables es indiscutiblemente uno de los factores más importantes para el crecimiento de la economía latinoamericana, siendo uno de los continentes más afectados por el cambio climático, como también de los más explotados por sus recursos naturales. Lo peor del caso es que tanto las compañías extranjeras como locales no toman en cuenta la responsabilidad social empresarial para el aprovechamiento de los recursos naturales que brindan los países ubicados en Suramérica, sino que los toman desproporcionadamente.

---

<sup>10</sup> Gallopín Gilberto C., Sostenibilidad y desarrollo sostenible: un enfoque sistémico, NU. CEPAL. División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos (2003).



Actualmente no solo vemos los efectos económicos de las problemáticas pasadas, que apenas lograban restaurarse en los países de mayor desarrollo en el continente, que debido a la pandemia del COVID-19 se generaron diversidad de desafíos, sobre todo en cuestión de salud y economía ya que cada país se enfrentó a esta adversidad tratando de desarrollar una contingencia que en ningún gobierno logró ser lo suficientemente efectiva.

Por otra parte, la transición demográfica en varias regiones del continente ha significado incertidumbre en la gestión de recursos y calidad de estos, ya que la existencia de sustancias tóxicas atribuibles al desarrollo es tan preocupante como los ancestrales problemas de salud derivados del subdesarrollo. La vulnerabilidad en diversas regiones al encontrarse con el deterioro continuo del ecosistema, como de las personas es una de las mayores problemáticas al intento de resolverse en la actualidad y la insuficiencia en el manejo de recursos para el control de la agenda que alude a estas cuestiones que nos encaminan hacia un verdadero compromiso con el desarrollo sostenible.

No obstante, recientemente Latinoamérica ha logrado avanzar de forma considerable en sus modelos económicos en el siglo XXI, considerando actualmente las necesidades globales como un aspecto fundamental para el desarrollo de los países, en este sentido, aplica un modelo de desarrollo inclusivo en las necesidades específicas de la sociedad junto los factores externos que pueden afectar los niveles de vida de las personas.

La **Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible**, aprobada en septiembre de 2015 por la Asamblea



General de las Naciones Unidas, ofreció una visión transformadora hacia la sostenibilidad económica, social y ambiental de los 193 Estados miembros que la suscribieron y es la guía de referencia para el trabajo de la comunidad internacional hasta el año 2030<sup>11</sup>. Este proyecto ofreció la posibilidad a que por primera vez en América Latina se incluyera 17 objetivos de desarrollo sostenible que serían aplicados por los países que aceptaron el proyecto con el fin de avanzar con los objetivos impuestos por la ONU.

Los países que aceptaron los objetivos de desarrollo sostenible fueron: Colombia, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Republica Dominicana, El Salvador, Guatemala, Guayana, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Dominica, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Por lo tanto, esta Agenda 2030 presenta una oportunidad histórica para América Latina y el Caribe, ya que incluye temas altamente prioritarios para la región, como la erradicación de la pobreza extrema, la reducción de la desigualdad en todas sus dimensiones, un crecimiento económico inclusivo con trabajo decente para todos, ciudades sostenibles y cambio climático, entre otros<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Acerca de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible | Agenda 2030 en América Latina y el Caribe. (s.f.). Home | 2030 Agenda in Latin America and the Caribbean. <https://agenda2030lac.org/es/acerca-de-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible>

<sup>12</sup> C. de Miguel, K. Martínez, M. Pereira y M. Kohout, "Economía circular en América Latina y el Caribe: oportunidad para una



La transición de un modelo lineal a uno de que economía circular ofrece oportunidades de desarrollo, tanto para la creación de nuevas actividades económicas vinculadas con la provisión de bienes y servicios ambientales, como por la transformación de las actividades económicas que ya existen para aumentar su eficiencia material y reducir su impacto ambiental.

Este crecimiento ha derivado una serie de conflictos y desafíos, especialmente en aspectos como el impacto ambiental y sostenibilidad para los países al inicio de su implementación. El continente presenta una serie de paradigmas económicos y sociales que potencia la necesidad de introducir nuevos modelos económicos que contribuyan a la apertura económica internacional, aquí es donde toma protagonismo la economía circular que surge como una alternativa a la economía lineal, esto implica una renovación sistémica del modelo económico usado actualmente.

Así mismo este modelo económico brinda una variedad de aportes institucionales siendo definida por el parlamento europeo de la siguiente manera: “La economía circular es un modelo de producción y consumo que implica compartir, alquilar, reutilizar, reparar, renovar y reciclar materiales y productos existentes todas las veces que sea posible para crear un valor añadido”<sup>13</sup>. De esta forma, empezar aplicar un

---

recuperación transformadora”, Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/120), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021

<sup>13</sup> Economía circular: definición, importancia y beneficios | Noticias | Parlamento Europeo. (s.f.).



actual modelo económico que reutiliza las materias, para que la energía por sí sola circule en todo el proceso de creación de productos, dando como efectividad la poca afectación ambiental que generaría en el entorno.

De igual forma, es importante destacar que los impactos generados por el cambio climático obstaculizan la gestión de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, generando un menor ritmo de rendimientos agrícolas y de generación de empleo. Por ende, en la actualidad, las medidas para la recuperación, concentradas en mantener o compensar el consumo, han debilitado los servicios públicos no sanitarios, la vigilancia del territorio y las funciones de monitoreo social gubernamental

Cabe destacar, que Colombia fue el primer país del continente que ha formulado estrategias y políticas de crecimiento verde, producción sostenible y gestión de residuos, incluyendo componentes para transformar la economía, generar políticas públicas e incentivos en torno a emisiones reducidas de carbono y aumentar la participación del sector privado– en su Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018<sup>14</sup>. Seguidamente, se rediseño por primera vez en el año 2016 estrategias con el fin de aplicar la economía circular en la gestión de residuos no peligrosos, exhortando a los sectores económicos que producen gases invernadero estableciendo planes de acción sectorial de mitigación de gases.

---

<https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/economy/20151201STO05603/economia-circular-definicion-importancia-y-beneficios>

<sup>14</sup> Patrick Schröder et al., La economía circular en América Latina y el Caribe (2020) (conservado en: Programa de Energía, Medio Ambiente y Recursos, Chatham House).



Así mismo, empresas latinoamericanas han adoptado prácticas circulares, al comprender los mecanismos usados para así minimizar recursos y cantidad de producción, como también apoyar iniciativas llevadas a cabo desde el sector público con relación al manejo de residuos. Esto también se debe a las políticas fiscales implementadas por los gobiernos de cada país, instaurando impuestos e incentivos y eliminando subsidios que precedían al uso indiscriminado de factores y medios de producción.

Sintetizando, para lograr ejecutar de manera satisfactoria este modelo circular es por medio de mecanismos que incentiven generar conciencia colectiva, sobre las prácticas irresponsables de consumo y desecho desmesurado de productos en el ecosistema. Por tal razón, resulta fundamental por parte de los países latinoamericanos aplicar políticas públicas con la finalidad de proyectar un modelo de economía circular sostenible en el tiempo, mediante la inclusión de mecanismos en las empresas y desarrollo normativos que ayuden a ejecutar este modelo económico.

### **III. Alternativas fiscales para la implementación a una economía circular mediante un modelo sostenible**

Las directrices internacionales indican la necesidad de la creación de políticas para la gestión de residuos en América Latina y el Caribe, lo cual, para concretar la transición hacia una economía circular es necesario reforzar las legislaciones para facilitar su implementación. Entre estas legislaciones, se encuentra Colombia, México, Panamá, Chile, Ecuador, Republica



Dominicana y los demás países del Caribe que han generado políticas públicas para el manejo, aprovechamiento y valoración de los residuos.

En el caso de México, las grandes industrias han avanzado significativamente por temas de competitividad y rentabilidad en el país, en el cual buscan generar planes de mejoras internas dirigidas a la economía circular con el propósito de controlar el consumo de recursos y la contaminación generada por los residuos. En consecuencia, a la anterior problemática, las empresas del sector han implementado medidas para reducir estos factores alternos que van afectando al medio ambiente de una u otra manera.

Por tal razón, en el año 2019 el Gobierno de la Ciudad de México D.C. implementó mecanismos enfocados en la separación de residuos encontrados en los sanitarios, denominando este proyecto como "*Basura cero*" que tiene la finalidad de retornar las cadenas de producción y lograr una mejora en la protección ambiental del territorio mexicano.<sup>15</sup>

Este plan de acción fue elaborado por las entidades de la ciudad de México de conformidad a lo establecido en la *Norma Ambiental Para El Distrito Federal (NADF-024-AMBT-2013)*<sup>16</sup>, la cual, indica criterios y especificaciones técnicas para la correcta separación, clasificación, recolección selectiva y almacenamiento de los residuos

---

<sup>15</sup> Luis Miguel Arévalo Ahuja, *Reciclación*, SECRETARÍA DEL MEDIO AMBIENTE, <https://sedema.cdmx.gob.mx/programas/programa/reciclacion> (accedido el 14 de diciembre de 2023).

<sup>16</sup> *Norma Ambiental Para El Distrito Federal (NADF-024-AMBT-2013)*. Gaceta Oficial del Distrito Federal. México.



del distrito federal; los cuales han sido generados por el frecuente consumo de la población y así mismo provocando un incremento en la parte financiera de los consumidores como en las entidades operadoras de la gestión integral de los residuos.

México de la misma forma que Colombia creó la Ley de Residuos sólidos del Distrito Federal el 25 de junio de 2019, que maneja políticas para reducir el consumo de los plásticos de un solo uso, indicando que los productos de corta vida útil que sean creados con la necesidad de una única función deberán elaborarse con materiales que permitan su fácil degradación en el medio ambiente con el objetivo de reducir la cantidad de desechos.

Por otro lado, Chile ha experimentado grandes problemas a nivel global por causa de la contaminación de residuos, la pérdida de biodiversidad y el cambio climático, por tal motivo, el gobierno ha establecido una visión más estratégica sobre la producción industrial, creando el plan denominado "*Hoja de Ruta para un Chile Circular al 2040*" con el fin de transformar la economía lineal hacia una economía circular y disminuir la contaminación por parte de los residuos<sup>17</sup>.

Del mismo modo, en Argentina se estableció el "Plan GIRSU" enfocado en la gestión de los residuos mediante la construcción de centros ambientales que optimicen los modelos de recepción y manejo de los residuos sólidos urbanos a nivel local, para mejorar las condiciones de vida de los habitantes. Es por esto, que este tipo de

---

<sup>17</sup> Ellen Macarthur, HOJA DE RUTA DE UN CHILE CIRCULAR AL 2040, (Marcarthur foundation).



medidas buscan brindar una solución integral a los desechos diarios de los habitantes, creando el lema “los desechos juntos son basura, pero separados son recursos”, indicando que el buen manejo de los residuos genera condiciones ambientales y económicas positivas<sup>18</sup>.

De tal manera, estos países han implementado estrategias encaminadas en el mejoramiento de las políticas públicas mediante la utilización del modelo de economía circular, logrando obtener mejores resultados en el manejo de los desechos y la disminución en la contaminación terrestre, acuática y aérea por parte de los sectores industriales.

Es por esto que algunos países de América Latina y el Caribe han aprobado leyes y regulaciones para la fabricación, importación, venta, uso y eliminación de plásticos con el fin de reducir el consumo de este material contaminante para el medio ambiente<sup>19</sup>. Recordando que el Caribe es el segundo mar más contaminado con plásticos en el mundo, por lo que en la

---

<sup>18</sup> Parlamento Europeo, Economía circular: definición, importancia y beneficios | Noticias | Parlamento Europeo, Noticias Parlamento Europeo (24 de mayo de 2023), [https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/economy/20151201STO05603/economia-circular-definicion-importancia-y-](https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/economy/20151201STO05603/economia-circular-definicion-importancia-y-beneficios#:~:text=La%20economía%20circular%20es%20un,de%20los%20productos%20se%20extiende)

[beneficios#:~:text=La%20economía%20circular%20es%20un,de%20los%20productos%20se%20extiende](https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/economy/20151201STO05603/economia-circular-definicion-importancia-y-beneficios#:~:text=La%20economía%20circular%20es%20un,de%20los%20productos%20se%20extiende).

<sup>19</sup> C. de Miguel, K. Martínez, M. Pereira y M. Kohout, “Economía circular en América Latina y el Caribe: oportunidad para una recuperación transformadora”, Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/120), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021.



región existe una urgente necesidad de implementar acciones para reducir el consumo de todo tipo de plásticos.

Una de las iniciativas regionales es la campaña Mares Limpios, en la que participan 17 países, estos son Colombia, Chile, Brasil, entre otros. Que mediante entidades públicas han implementado estrategias para la disminución de los desechos plásticos y alargar su periodo de productividad en el mercado, utilizando incentivos fiscales o realizar la imposición de tributos en el entendido que “el que contamina, paga” como una medida coaccionadora por parte del Estado u incentivos que beneficien a las personas que apliquen modelos de economía circular.

#### **IV. Conclusiones**

Los factores que condicionan la financiación sostenible en la recuperación inclusiva y ecológica en América Latina dependen de las políticas públicas y finalidades que tiene cada gobierno, debido a que, cada uno tiene sus métodos específicos con el fin de lograr una transición de la economía lineal aplicada en la mayoría de los modelos financieros a una economía circular en la que predomina la innovación, reutilización, renovación y reducción de los productos consumidos.

Las corrientes económicas predominantes fueron Modelo Primario Exportador, Modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones, Modelo Neoliberal y el Modelo Postneoliberal que fueron aplicados los siglos XIX



Y XX en Latino América, no obstante, se logró evidenciar que las formas de aplicación de cada una de estas economías no fueron netamente certeras por lo que era necesario realizar cambios constantes.

Lo anterior, fue una consecuencia de que los países de América del Sur intentaran seguir modelos económicos europeos y no uno enfocado en suplir las necesidades básicas de cada gobierno. Así mismo, se generó los escasos de productos derivados de recursos no renovables y la contaminación desmesurada del medio ambiente, debido a que no se tenía como principal enfoque la protección del ecosistema y su preservación a generaciones futuras.

De esta manera, la inclusión de la economía circular se realiza más por necesidad que por innovación, por ende, se ha podido identificar como varios países de América Latina y el Caribe han adoptado grandes cantidades de medidas políticas, facilitando su transición hacia la economía circular, enfatizando en la importancia del ahorro de recursos, dado que en Latinoamérica, la cantidad de materiales que se necesitan para producir un bien o prestar un servicio generalmente es superior al promedio mundial.<sup>20</sup>

En lo referente al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible se denota que la mayoría de los

---

<sup>20</sup> West, J. y Schandl, H. (2013), 'Material use and material efficiency in Latin America and the Caribbean', *Ecological Economics*, 94: pp. 19-27, doi:10.1016/j.ecolecon.2013.06.015 (fecha de consulta: 27 de octubre de 2023)



países de la región tienen esa finalidad en común frente a la Organización de Naciones Unidas dado que incentivan el mejoramiento de las necesidades básicas de los países con enfoques netamente sostenibles a largo plazo, sin embargo, se espera que para el año 2030 los países que aceptaron los ODS hayan cumplido la mayoría de los objetivos propuestos o que en su defecto su cumplimiento haya sido positivo.

En consecuencia, se han creado nuevas políticas públicas por parte de los países con la finalidad de emplear sistemas de producción y manejo de residuos más sostenibles, debido a que estos factores son los que generan mayor cantidad de desechos y es importante contrarrestar la generación incontrolada de residuos. Por eso, países como México y Colombia han creado alternativas o enfoques a sus gobiernos que están destinados a la disminución en la utilización de plásticos y proyectos dirigidos a una mejor gestión de residuos.

Para concluir, se determina que los factores que condicionan la financiación sostenible en América Latina son las estrategias internacionales como los ODS que fueron aceptados por la mayoría de los países de la región, así como, las políticas públicas creadas por cada uno de los gobiernos con la finalidad de obtener una recuperación ecológica sostenible a largo plazo, dado a que la innovación de estrategias depende únicamente de las entidades encargadas de los gobiernos de turno.

## **V. Bibliografía**



- C. de Miguel, K. Martínez, M. Pereira y M. Kohout, "Economía circular en América Latina y el Caribe: oportunidad para una recuperación transformadora", Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/120), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021
- Ellen Macarthur, HOJA DE RUTA DE UN CHILE CIRCULAR AL 2040, (Marcarthur foundation).
- French-Davis, R. (2010). América Latina: nuevos enfoques de desarrollo para el siglo XXI. Fundación Friedrich Ebert. (Obra original publicada en 2010)
- Gallopín Gilberto C., Sostenibilidad y desarrollo sostenible: un enfoque sistémico, NU. CEPAL. División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos (2003)
- Nahuel Arenas García, *Post-Neoliberalismo En América Latina: En Busca Del Paradigma Perdido*, ° 27 Revista Aportes Para La Integración Latinoamericana 27, (2012).
- Neoestructuralismo y corrientes heterodoxas en América Latina y el Caribe a inicios del siglo XXI, Libros de la CEPAL, Nº 132 (LC/G.2633-P/Rev.1), Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2015.



*Norma Ambiental Para El Distrito Federal (NADF-024-AMBT-2013)*. Gaceta Oficial del Distrito Federal. México.

Patrick Schröder et al., *La economía circular en América Latina y el Caribe (2020)* (conservado en: Programa de Energía, Medio Ambiente y Recursos, Chatham House).

West, J. y Schandl, H. (2013), 'Material use and material efficiency in Latin America and the Caribbean', *Ecological Economics*, 94: pp. 19–27, doi:10.1016/j.ecolecon.2013.06.015 (fecha de consulta: 27 de octubre de 2023)

## **VI. Webgrafía**

Acerca de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible | Agenda 2030 en América Latina y el Caribe. (s.f.). Home | 2030 Agenda in Latin America and the Caribbean.  
<https://agenda2030lac.org/es/acerca-de-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible>

Economía circular: definición, importancia y beneficios | Noticias | Parlamento Europeo. (s.f.).  
<https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/economy/20151201STO05603/economia-circular-definicion-importancia-y-beneficios>



<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

Industrialización por sustitución de importaciones en América Latina y en Argentina. Una mirada hacia la realidad industrial actual en Argentina, Facultad de Humanidades Unne <https://Hum.Unne.Edu.Ar/Revistas/Geoweb/Geo24/Contenidos/Bonfanti24.Htm> (Accedido El 25 De Octubre De 2023).

Luis Miguel Arévalo Ahuja, *Reciclatrón*, SECRETARÍA DEL MEDIO AMBIENTE, <https://sedema.cdmx.gob.mx/programas/programa/reciclatron> (accedido el 14 de diciembre de 2023).

Parlamento Europeo, Economía circular: definición, importancia y beneficios | Noticias | Parlamento Europeo, Noticias Parlamento Europeo (24 de mayo de 2023), <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/economy/20151201STO05603/economia-circular-definicion-importancia-y-beneficios#:~:text=La%20economía%20circular%20es%20un,de%20los%20productos%20se%20extiende>



**Castilla-La Mancha**

Gabilex

Nº 39

2024

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO**

Gabilex

Nº 39

Septiembre 2024



**Castilla-La Mancha**

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

## **RESEÑA DE LEGISLACIÓN**



**SOBRE LAS EXCEPCIONES AL TRÁMITE  
DE LA CONSULTA PREVIA EN EL  
PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE  
DISPOSICIONES GENERALES**

**D. Jaime Cuart Guitart**  
Abogado

Las excepciones al trámite de la consulta previa vienen reguladas en el art. 133.4 de la LPACAP -y en lo que respecta al Gobierno- en el párrafo segundo del art. 26.2 de la LG.



Del art. 26.2 de la LG se desprende una interpretación contextual de las excepciones establecidas, en las que se exige como presupuesto base para poder prescindir del trámite de la consulta previa, que se trate de normas presupuestarias u organizativas. Fuera de estos supuestos, la consulta previa no puede omitirse. Además, tampoco bastará que estemos ante estos tipos de normas, sino que adicionalmente se requiere que concurren razones graves de interés público o que la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia.

Se trata de una serie de requisitos cumulativos que vienen establecidos en la primera frase del párrafo segundo del art. 26.2 de la LG:

*"Podrá prescindirse del trámite de consulta pública previsto en este apartado en el caso de la elaboración de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, o cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia."*

La segunda frase del párrafo segundo del art. 26.2 de la LG, al referirse a otro supuesto exceptuado del trámite de la consulta previa, parece apuntar al carácter cumulativo de las circunstancias establecidas en la primera frase y no a diferentes excepciones alternativas:



*"También podrá prescindirse de este trámite de consulta en el caso de tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2"*

Por el contrario, del art. 133.4 de la LPACAP parece desprenderse que las circunstancias cumulativas establecidas en el art. 26.2 de la LG, son excepciones alternativas, por el empleo de la conjunción disyuntiva "o" y por establecerlas en dos párrafos diferentes:

*Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, **o cuando** concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.*

*Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero.*

Para que la regulación de ambos artículos fuera armoniosa bastaría fundamentalmente que en uno u otro se añadiera o eliminara la conjunción "o". Al existir una divergencia entre ambos por la existencia de la conjunción disyuntiva en el art. 133.4 y la falta de ella en el art. 26.2, siendo ambas normas coetáneas (la DF 3.12 de la Ley 40/2015 introduce un nuevo art 26 a la LG), se plantea el debate de como deben interpretarse las excepciones al trámite de la consulta previa.



Con carácter previo, y sin perjuicio de su posterior análisis debemos apuntar que la Sentencia del TC 55/2018, de 24 de mayo de 2018, ECLI:ES:TC:2018:55, ha declarado, que salvo el inciso “Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública” del 133.1 y el párrafo segundo del 133.4, antes transcrito, el resto del art. 133 LPACAP invade el orden constitucional de competencias, perdiendo su carácter básico, sin que tal declaración conlleve su nulidad, dado que dicho precepto se aplica también al Gobierno, sin que al respecto se haya planteado controversia alguna en ese proceso.

El debate sobre la interpretación de las excepciones al trámite de la consulta previa se cristaliza en la STS 150/2024 de 31 de enero (ECLI:ES:TS:2024:481);

De acuerdo con el voto particular, el art. 133.4 LPACAP es claro en orden al carácter alternativo de las excepciones contempladas, no pareciendo, además, que una norma organizativa, destinada a surtir efectos exclusivamente *ad intra*, necesite cumulativamente de ningún otro requisito para hacer innecesario el trámite de consulta pública previa (primer párrafo del apartado D del voto particular).

Prosigue el primer párrafo del apartado E del voto particular estableciendo que “la interpretación del art. 26.2 de la Ley del Gobierno no puede ir desacompañada de la que se realice del art. 133.4 de la Ley 39/2015, y ello porque la redacción dada al art. 26 de la Ley del Gobierno, en relación con el procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias que de él emanan, es tributaria de aquella norma cuya regulación



ha querido asumir, como expresamente se indica en la exposición de motivos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, cuya disposición final tercera es la que modifica la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y da nueva redacción a su art. 26.2.”

Según el párrafo noveno del apartado E del voto particular “ello nos debe conducir a una interpretación armónica de los preceptos que en ambas leyes lo regulan, interpretación que viene facilitada por una redacción respectiva que, aunque no exactamente coincidente en su literalidad, presenta más similitudes que discrepancias.”

Finaliza el voto particular sosteniendo que ambas normas responden a idéntico propósito y justificación, siendo su finalidad explícita la de homogeneizar sus trámites, y que sería paradójico sostener una interpretación distinta entre ambos preceptos habida cuenta que el párrafo segundo del art. 133.4, de conformidad con la STC 55/2018, no tiene carácter básico, siendo directamente aplicable al Gobierno.

Por el contrario, para la opinión mayoritaria, habida cuenta de que la redacción de ambas normas no es idéntica, y de que ambas normas son coetáneas, debe partirse de que el legislador quiso introducir determinadas especialidades en el art. 26.2 de la LG respecto al art. 133.4 de la LPACAP y que la diferencia entre ambos artículos no es debida a un error del legislador (párrafo primero FJ QUINTO).



Prosigue el párrafo segundo del FJ QUINTO sosteniendo que ambos preceptos “tienen una naturaleza, ámbito y alcance bien diferente. Así, el artículo 133 no es propiamente una norma reguladora del procedimiento de aprobación de las disposiciones generales, sino que como se corresponde con la propia naturaleza de la Ley de 2015, aplicable a todas las Administraciones, y pudiendo alcanzar solo a las bases del régimen jurídico de estas, como se declara por el Tribunal Constitucional en la antes citada sentencia de 2018, *«no regulan las fases del procedimiento administrativo de elaboración de normas ni siquiera establecen la estructura general del iter procedimental. Se limitan a recoger directrices a las que deben responder las políticas, cualquiera que sea su signo, de los diferentes niveles de gobierno.»*

Finalizan los siguientes párrafos del FJ QUINTO sosteniendo que el art. 26 de la LG tiene por objeto regular el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos, desarrollando los principios establecidos en la LPACAP, y que respetando la exigencia del derecho de los ciudadanos a participar en el procedimiento de elaboración de normas reglamentarias impuesto en el art. 133, puede configurar el trámite como tenga por conveniente, lo que justificaría las diferencias entre ambos artículos. Este era el esquema de la Ley en su aprobación inicial, y sin la corrección en sede constitucional.

Nuestra opinión -sesgada al haber asumido la dirección letrada de la recurrente en los autos de referencia- es partidaria de la opinión mayoritaria, por los siguientes motivos:



Tal y como señala el párrafo séptimo del FJ 7.c) de la STC 55/2018, el art. 133 LPACAP no impide que el legislador autonómico o estatal, para las distintas administraciones, acote o reduzca las excepciones previstas para incrementar los niveles de participación, que es lo que hace el art. 26 LG:

*"La participación ciudadana está regulada en el artículo 133 de la Ley 39/2015. Este precepto no impide que las Comunidades Autónomas disciplinen, en cuanto a sus propias iniciativas normativas, aspectos tales como la duración de las consultas, el tipo de portal web en el que se llevan a cabo, su grado de difusión o el nivel de transparencia de la documentación y las alegaciones aportadas. **Tampoco impide que incrementen los niveles mínimos de participación asegurados con carácter general y, por tanto, que acoten o reduzcan las excepciones previstas.** No obstante, fija una serie relevante de extremos en relación con las formas, contenidos y destinatarios de las consultas.*

El hecho de perder determinados apartados del art. 133 su carácter básico, no determina que pierdan su condición de principios del ejercicio de la potestad reglamentaria, porque tal condición no se desprende solamente de que puedan tener carácter básico, sino que tal condición de principios viene impuesta por el art. 1.1 de la LPACAP:

*"1. La presente Ley tiene por objeto regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de*



*las Administraciones Públicas, así **como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria.***”

En igual sentido se pronuncia el art. 22 de la LG, añadiendo a los principios de la LPACAP los establecidos en el título V de la LG.

Por lo demás, destacar que la concurrencia de requisitos adicionales (párrafo segundo 133.4 LPACAP) a las normas presupuestarias u organizativas, para exceptuar el trámite de la consulta previa del procedimiento de elaboración de la norma, no son redundantes.

Sostiene la posición del voto particular que “No parece, además, que una norma organizativa, destinada a surtir efectos exclusivamente *ad intra*, necesite cumulativamente de ningún otro requisito para hacer innecesario el trámite de consulta pública previa.”

Sin embargo, no es este el sentir, ni de la ley ni de la jurisprudencia; La ley configura el trámite de audiencia e información pública, cuando la norma afecta a los derechos e intereses legítimos de sus destinatarios (art.133.2 LPACAP y 26.6. LG). En consecuencia, si la norma no afecta a los derechos o intereses legítimos, el trámite de audiencia e información pública no tiene que realizarse. Si las normas presupuestarias u organizativas no pueden afectar a los derechos e intereses legítimos, entonces exceptuar dichas normas del trámite de audiencia e información pública sería redundante, dado que el trámite no se realizaría por no afectar a los derechos e intereses legítimos y no por tratarse de normas presupuestarias u organizativas.



Por su parte, también podemos citar cierta jurisprudencia significando que no siempre las normas organizativas producen efectos exclusivamente ad intra. En particular el FJ 4 de la STS de 27 de mayo de 2002, ECLI ES:TS:2002:3754, establece lo siguiente:

*"El Reglamento al que se refiere este proceso (Decreto 243/1991, de 17 de diciembre, de la Consejería de Salud, sobre Ordenación de la Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios de la Junta de Andalucía) tiene una finalidad de organización del servicio administrativo de inspección de establecimientos sanitarios. **Puede considerarse básicamente como un reglamento interno de organización administrativa. Sin embargo, las facultades de inspección y control de instituciones, centros y establecimientos que pueden ser ajenos al ámbito de la propia Administración no limitan sus efectos a la estructura administrativa, en el que las facultades de autoorganización pueden desarrollarse sin afectar a los derechos de los ciudadanos, sino que se proyectan sobre los derechos y deberes de los éstos. Implican, en efecto, el ejercicio de una actividad de intervención administrativa limitativa de derechos y que puede dar lugar a la imposición de sanciones. El Reglamento es susceptible, en consecuencia, de producir efectos ad extra (hacia el exterior).** En el plano concreto aquí examinado, no cabe duda de que afecta a los intereses corporativos de la profesión farmacéutica y, por ende, no puede considerarse excluido del deber de audiencia a las organizaciones*



*interesadas que el ordenamiento jurídico impone en su tramitación.”*

Nótese la diferencia entre las excepciones al trámite de audiencia y de la consulta previa, de acuerdo con la LG; mientras que en el procedimiento de elaboración de normas presupuestarias u organizativas que afectan a derechos o intereses legítimos, se exceptúa el trámite de audiencia, para que se exceptúe el trámite de la consulta previa, se requerirá que dichas normas no impongan obligaciones relevantes, ni tengan un impacto significativo en la actividad económica, ni regulen de forma completa una materia. De lo anterior puede resultar que una norma presupuestaria u organizativa esté exceptuada del trámite de audiencia, pero no del trámite de la consulta previa.

Por el contrario, en caso de tramitación urgente de iniciativas normativas, en los supuestos previstos en el art. 27.1 de la LG, de acuerdo con los arts. 26.2, 26.6 y 27.1.a) de la LG, se puede prescindir del trámite de la consulta previa, pero no del trámite de audiencia, que debe realizarse si bien con un plazo reducido.

Es de interés perfilar cuando debe entenderse que una propuesta normativa, impone obligaciones relevantes o afecta de forma significativa a la actividad económica, conceptos que evidentemente siempre afectarán a los derechos e intereses legítimos, pero no son conceptos que puedan equiparse a los derechos e intereses legítimos puesto que son más restrictivos que estos. La dificultad de perfilar estos conceptos -que son conceptos jurídicos indeterminados- es que no pueden confrontarse con un texto normativo del que pueda valorarse si se impone alguna obligación relevante o si este tiene alguna



afectación significativa en la actividad económica, dado que la realización -o no- del trámite de la consulta previa debe decidirse antes de la redacción del texto normativo, y debe decidirse únicamente teniendo en cuenta los objetivos que se pretendan de la norma y los problemas que se planteen a resolver por la norma. Cuanto más se concreten estos objetivos y problemas, más fácil será valorar si su consecución o resolución puede imponer o no alguna obligación relevante o tener alguna significación en la actividad económica.

Al haber analizado siquiera someramente, las diferencias entre las excepciones al trámite de la consulta previa y al trámite de audiencia, no nos podemos resistir a comentar la paradoja que resulta que el trámite de la consulta previa tenga carácter básico, de acuerdo con la STC 55/2018, mientras que el trámite de audiencia e información pública regulado en el art. 133.2, no tiene dicho carácter al invadir el orden constitucional de competencias, sin que se expliquen en dicha sentencia las razones por las que un trámite no invade el orden constitucional de competencias y el otro sí.

La STC 55/2018 (antepenúltimo y penúltimo párrafo del JF 7) juzga la constitucionalidad del art. 133 LPACAP en función de su parecido tenor con los arts 4.6 y 5.2 de la Ley 2/2011 de 4 marzo de Economía Sostenible; “se establecerán los mecanismos de consulta con los agentes implicados que estimulen su participación activa en el proceso de elaboración normativa”; “las administraciones públicas prestarán la máxima atención al proceso de consulta pública en la elaboración de sus proyectos normativos”.



De acuerdo con el párrafo segundo del FJ 6 de la STC 91/2017 de 6 de julio de 2017 dichos artículos “no contienen normas procedimentales pues, aun partiendo de la base de que, como hemos ya razonado, se refieren a procedimientos de elaboración de normas, **no establecen trámites ni definen, ni siquiera de forma genérica, la estructura a la que ha de acomodarse la realización de esta actividad jurídica, ni la forma de elaboración o requisitos de validez y eficacia de las normas. La lectura de estos preceptos, cuyo contenido hemos resumido más arriba, revela que su misión no es la definición de iter procedimental alguno**”.

De acuerdo con el párrafo cuarto del FJ 6 de la STC 91/2017 “los principios de buena regulación, tal como se encuentran plasmados en el artículo 4 de la Ley de economía sostenible, se caracterizan por su generalidad y escaso contenido normativo. Más que incorporar mandatos concretos, dirigidos a las Administraciones públicas, que son sus destinatarias, este artículo contiene directrices, criterios orientativos y pautas de actuación. Lo mismo se puede afirmar respecto de los artículos 5 y 6.1 que enuncian, de forma abstracta, instrumentos tendentes a la consecución de dichos principios... Por tanto, todos estos preceptos tienen cabida competencial dentro de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.”

El problema de trasladar la fundamentación jurídica de la STC 91/2017 que enjuició la constitucionalidad -entre otros- de los arts. 4 a 7 de la ley 2/2011, al art. 133 LPACACP, es que pese a tener un tenor literal parecido, dichos preceptos hacen referencia a supuestos diferentes; Cuando la ley 2/2011 habla de consulta



pública, no está haciendo referencia a ningún trámite en concreto, está haciendo referencia de forma genérica al proceso de participación ciudadana. Por el contrario, cuando el art. 133.1 LPACAP hace referencia a la consulta pública, no se está refiriendo de forma genérica al proceso de participación ciudadana sino -a nivel de principios- a un trámite concreto del proceso de elaboración normativa; la consulta previa. La feliz coincidencia literal de los términos utilizados en los diferentes preceptos de la ley 11/2011 y la LPACAP, ha permitido que el trámite de la consulta previa tenga un destino diferente del trámite de la audiencia e información pública, cuando los dos trámites al tener la misma naturaleza, deberían correr la misma suerte de acuerdo con los razonamientos de la STC 55/2018.

En nuestra opinión ambos trámites -a nivel de principios- deberían haber superado plenamente el filtro constitucional ya sea por considerar conforme al párrafo tercero del FJ 25.c) de la STC 61/1997 de 20 de marzo que *"el Estado ostenta competencias exclusivas para dictar normas de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18º C.E.), entre las que se incluyen aquellas garantías o derechos procedimentales que hayan de respetarse para la formulación de las disposiciones administrativas que afecten a los ciudadanos. Aunque el legislador estatal podría haber dispuesto con carácter general y respecto de toda forma de planeamiento urbanístico la obligatoriedad de la garantía de la información pública al amparo del art. 149.1.18º C.E., y no en relación con un concreto instrumento (el Plan Director) -cuya misma existencia depende de cada Comunidad Autónoma-, parece claro que la regulación*



*que lleva a cabo el art. 113.2 T.R.L.S. se enmarca en la competencia estatal ex art. 149.1.18º C.E. y es respetuosa con la materia urbanística, cuando no hace sino asegurar la existencia del trámite de información pública.” Ya sea por considerar dichos trámites como bases del régimen jurídico con mayor intensidad y extensión al ser indudable la afectación de los derechos e intereses de los ciudadanos en la actividad normativa de las Administraciones Públicas, debiendo garantizarse un tratamiento común ante ellas (STC 50/1999, FJ 3).*

En cuanto a otros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre las excepciones al trámite de la consulta previa podemos citar los siguientes:

*La STS 1182/2022, de 22 de septiembre (ECLI:ES:TS:2022:3403) que anuló Real Decreto 855/2021, de 5 de octubre, por el que se modifica el Estatuto de SEPES coincide con la posición mayoritaria de la STS 150/2024, al considerar que las circunstancias que excepcionan el trámite de la consulta previa del art. 26.2 LG son cumulativas y no alternativas. Dicha sentencia reconoce la diferente redacción que tiene el art. 133.4 LPACAP respecto respecto al art. 26.2 LG y sin embargo concluye que las excepciones al trámite de la consulta previa son cumulativas por “por tres razones: primera, porque del art. 133.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común tampoco se desprende inequívocamente que esas condiciones sean alternativas; segunda, porque, tratándose de la elaboración de un real decreto -cuya aprobación corresponde al Consejo de Ministros- la Ley del Gobierno es lex specialis con respecto a la Ley de Procedimiento Administrativo Común; y tercera, porque la omisión del trámite de consulta pública y de audiencia, en cuanto*



*excepción a la regla general, debe ser interpretada restrictivamente."*

Las STS 108/2023 de 31 de Enero (ECLI:ES:TS:2023:227), referida a la Ordenanza fiscal núm. 3.16 del Ayuntamiento de Barcelona, y la STS 133/2023 de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:290), referida la Modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General Metropolitano que regula los aparcamientos de Barcelona, exceptúan el trámite de la consulta previa previsto en el art. 133.1, en caso de que la ley que regula el procedimiento de elaboración de una disposición general sea una ley especial de acuerdo con la DA1<sup>a</sup>.1 de la LPACAP.

En nuestra opinión el hecho de que una ley especial regule el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias referidas a una determinada materia no debe excluir la aplicación de los principios de participación ciudadana en la elaboración de normas establecidos en la LPACAP, que no deben ser entendidos como trámites de un procedimiento común -que en lo que se refiere al procedimiento de elaboración de normas es inexistente- sino como bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas cuyo objetivo es garantizar a los ciudadanos un tratamiento común ante ellas en el proceso de elaboración de normas con independencia de la ley especial que regule el correspondiente procedimiento. En este sentido la STC 55/2018 establece que "las «bases del régimen jurídico de las administraciones públicas» (art. 149.1.18 CE) pueden tener por objeto la elaboración de reglamentos" (FJ 7.c) y que "si el apartado primero del artículo 1, en lo relativo



*a la elaboración de normas, indica que la ley contiene solo «principios», debe interpretarse que los trámites a los que se refiere el apartado segundo son los «adicionales o distintos» de los del «procedimiento común» de elaboración de «actos administrativos. **La Ley 39/2015 no regula, en efecto, los trámites de un procedimiento común de elaboración de normas, por lo que los «trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley» han de ser, necesariamente, los trámites adicionales o distintos a los del procedimiento común de elaboración de resoluciones administrativas.**» (FJ 6.b)*

Es de ver en este sentido la quiebra de los principios comunes de participación ciudadana cuando se contrasta su aplicación en el procedimiento de elaboración de ordenanzas fiscales con el proceso de elaboración de ordenanzas reguladoras de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. Como hemos visto mientras que a las primeras por venir regulado su procedimiento de elaboración en una ley especial no se aplica el trámite de la consulta previa de acuerdo con la DA1.1. en las segundas al no considerarse la LRBRL como ley especial, no es de aplicación la DA1 siendo exigible los principios establecidos en el art. 133 LPACAP. En este sentido es de ver el último párrafo del FJ 6.2. de la STS 1453/2023 de 16 de noviembre (ECLI:ES:TS:2023:5029). No se advierten las razones que justifiquen unas diferentes reglas de participación ciudadana en el proceso de elaboración de prestaciones patrimoniales de carácter público que pueden ser diferentes en función de la forma de gestión de un servicio público.



Finalmente podemos citar las STS 919/2022 de 5 julio (ECLI:ES:TS:2022:2836) y la STS 213/2023 de 21 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:566); en dichas sentencias referidas a normas del Gobierno parece que el debate suscitado era si concurrían las circunstancias establecidas en el párrafo segundo del art. 133.4 LPACAP para exceptuar el trámite de la consulta previa, y no si dichas circunstancias debían concurrir cumulativamente junto con el hecho de tratarse de normas presupuestarias u organizativas. No obstante es de interés resaltar las anteriores sentencias dado que en ellas se consideraba que en la MAIN se había acreditado el cumplimiento de los tres supuestos contemplados en el párrafo segundo del art. 133.4 LPACAP (no afectaban de manera significativa a la actividad económica, no imponían obligaciones relevantes y regulaban aspectos parciales de una materia) mientras que para el voto particular de la STS 150/2024 pese a coincidir con el voto mayoritario de que “prescindir del trámite de consulta pública previa constituye una excepción a la regla general” parece bastar que la norma regule aspectos parciales de una materia para que se pueda exceptuar el trámite de la consulta previa.

Gabilex

Nº 39

Septiembre 2024



**Castilla-La Mancha**

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

---

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**BASES PARA LA  
PUBLICACIÓN**



**BASES PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS  
Y RESEÑAS EN LA REVISTA GABILEX,  
REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO DE LA  
JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA  
MANCHA**

**I. LENGUA DE LOS TRABAJOS**

El idioma oficial de la **Revista GABILEX** es el español y los trabajos que se publiquen deberán estar escritos por regla general en esta lengua. Si bien, por su especial relevancia, podrán publicarse artículos que estén escritos en otras lenguas como el inglés, francés, portugués o italiano, entre otros, publicándose en esos mismos idiomas con un resumen y las palabras claves también en español.



## II. CARÁCTER INÉDITO DE LAS INVESTIGACIONES Y PUBLICACIONES

En la **Revista GABILEX** se publicarán principalmente artículos de investigación concebidos para la revista, esto es, de carácter **original e inédito**. Se consideran inéditos aquellos estudios que, no obstante, a haber sido publicados en un idioma distinto del español, se traduzcan por primera vez a esta lengua. Estos casos se encontrarán justificados en la relevancia jurídica y social de los estudios y en que el español es la lengua vehicular de la Revista.

Los trabajos originales de investigación han de tener una extensión suficiente. A efectos ilustrativos, se puede tomar por extensión suficiente la siguiente:

1. En el caso de los ARTICULOS DOCTRINALES que aborden en profundidad un tema jurídico de cualquier rama del Derecho, la extensión será de un mínimo de 20 y un máximo de 40 páginas.
2. En el caso de las RESEÑAS DE LEGISLACIÓN O JURISPRUDENCIA que realicen una crónica, apunte o aproximación breve a una norma jurídica o sentencia que resulte novedosa, la extensión máxima no podrá superar las 10 páginas.
3. En el caso de RECENSIONES, la extensión es variable y no debiera superar las 5 páginas. La edición del libro recensionado, impreso y/o electrónico, en ningún caso debe superar un máximo de diez (10) años desde su publicación. El libro recensionado debe pertenecer al campo de las Ciencias Sociales de acuerdo a los ejes de la revista señaladas en temáticas y alcances.



También podrán publicarse ponencias y comunicaciones presentadas a Congresos, coloquios, seminarios o jornadas de carácter científico. En estos casos debe especificarse dicha circunstancia en una nota a pie de página que se colocará al final del título del trabajo, en la que se dejará constancia de los datos del Congreso, coloquio, seminario, jornada u otro tipo de encuentro en el que se presentó.

### **III. SELECCIÓN Y ACEPTACIÓN DE LOS TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN Y PUBLICACIONES**

Por encima de todo la **Revista GABILEX** pretende cumplir unos objetivos de excelencia y calidad que exigen un riguroso sistema de selección de los trabajos que aparezcan en la misma ("**EVALUACIÓN DE LOS TRABAJOS**").

Por tal motivo, y con la finalidad de cumplir este fin, una vez presentado un trabajo se someterá a una selección previa por los miembros que integran el Consejo de Redacción de la Revista, de forma que una vez superado este primer filtro se dará paso a la iniciación de un proceso de evaluación por pares (*peer review*) o de revisión comunitaria o de comunes por los **evaluadores externos** designados a tal efecto por la Dirección y Consejo de Redacción de la Revista.

Conforme al resultado de la evaluación, la Revista se reserva el derecho de aceptar o rechazar la publicación del trabajo, así como, en caso de que sea necesario, de



sugerir al autor o autores los cambios oportunos en orden al cumplimiento de los requisitos de calidad exigidos para la publicación.

Presentado un trabajo, el Consejo de Redacción de la Revista comunicará al autor o autores la aceptación o no de la investigación en el plazo máximo de 6 semanas.

#### **IV. CARÁCTER CIENTÍFICO DE LOS TRABAJOS**

Los estudios que se presenten deberán contener necesariamente el **planteamiento del tema, su desarrollo y las conclusiones** obtenidas. Se considera de importancia este último apartado de conclusiones, por lo que se recomienda que queden debidamente destacadas.

Los estudios irán precedidos de tres apartados previos:

1. Un **resumen** en español y su correspondiente traducción (*abstract*) en inglés.
2. El elenco de las **palabras clave** del estudio y su correspondiente traducción (*key words*) en inglés.
3. Un **sumario** global en el que se recoja la totalidad de epígrafes del trabajo.

Los trabajos, en su caso, también deberán incluir al final la bibliografía y en concreto, han de intentar cumplir reunir alguna de las siguientes características:

- a) Implicar desarrollo de nuevas perspectivas en el estudio de los ámbitos de las Ciencias Jurídicas.



- b) Suponer aportaciones originales sobre la evolución histórica, jurídica, social o cultural de los campos antedichos.
- c) Aportar propuestas pro futuro, fundadas y relevantes.
- d) Aportar conocimientos e instrumentos conceptuales y analíticos para mejorar la eficacia de los ámbitos propios de la publicación.
- e) Ofrecer soluciones teórico y prácticas a problemas relativos a los ámbitos específicos de la publicación y las materias objeto de estudio e investigación.

## **V. IDENTIFICACIÓN DE LOS AUTORES**

Los trabajos irán firmados por el autor o autores con nombre y apellidos. Se hará constar necesariamente el nombre (y país en su caso) de la entidad o institución a la que esté vinculado el autor, así como la categoría profesional que ocupa.

Es necesario que el autor o autores de los trabajos faciliten un breve extracto de su *currículum vitae*, en el que esquemáticamente hagan constar tanto su experiencia profesional como, en su caso, docente e investigadora. Igualmente es imprescindible que el autor o autores indiquen en este breve extracto su dirección postal y de correo-e, a efectos de remitir el correspondiente certificado de publicación y el ejemplar de cortesía.

## **VI. FORMA DE ENVÍO DE LOS TRABAJOS**



Tanto los ARTÍCULOS como las RESEÑAS deberán remitirse en formato *Word* o compatible por correo electrónico a la siguiente dirección de la Revista: [revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

La presentación de trabajos se ajustará a las reglas de formato y estilo que se especifican a continuación siguiendo la tipografía en la organización de los epígrafes que consta en la plantilla adjunta como anexo al final de este documento.

**Los trabajos que no se ajusten a las pautas de presentación indicadas serán devueltos a su autor para que los corrija de acuerdo con las mismas, antes incluso de pasar el filtro del Consejo de Redacción.**

## **VII. TÍTULO, RESUMEN, ABSTRACT, PALABRAS CLAVE, KEY WORDS Y SUMARIO**

Tal y como se indicaba los trabajos necesariamente contendrán el **título** en español y en inglés. Tras el título incluirán un breve **resumen** o *abstract* de entre 12 y 25 líneas como máximo en el que se avance el contenido que en ellos se desarrolla. En el resumen, que ha de estar en español y en inglés, se hará constar la cuestión que se plantea, la solución que se aporta, y se justificará la publicación del trabajo atendida la aportación o avance científico que implica.

A continuación se incluirán cinco a diez **palabras clave** o *key words* tanto en castellano como en inglés.



Tras los datos anteriores se incluirá un **sumario** en el que figurarán todos los epígrafes del artículo en la forma que luego se concreta.

Si el artículo se publica en alguno de los otros idiomas de la revista que no sea el español, el título, el resumen, y las palabras clave deberán aparecer en el idioma en el que se publica y en español (si el idioma en el que se publica el artículo no es el inglés, deberán aparecer: en el idioma en el que se publique el artículo, en español y en inglés).

## VIII. FORMATO DE LOS TRABAJOS

Los trabajos han de remitirse en formato *Word* para *Windows* en letra *Verdana*<sup>21</sup>. El cuerpo del texto principal se presentará en el tamaño 11 de dicha letra y tendrá interlineado sencillo. Las notas a pie de página tendrán tamaño 10 de letra y también tendrán interlineado sencillo y el mismo tipo de letra. Las notas se incluirán en el propio texto, con formato de número correlativos (1, 2, 3...), a pie de página, mediante el uso de superíndice. El espaciado entre párrafos será de 12 puntos.

---

<sup>21</sup> Se utiliza tipografía "Verdana", ya que los expertos en discapacidad aconsejan utilizar este tipo de letra al ser considerada como la más accesible a las personas con discapacidad, considerándose de este modo como sinónimo de accesibilidad.



No se utilizarán letras de otros tipos o tamaños de los indicados ni subrayados.

**Márgenes del documento:**

Margen superior: 2.5 cm

Margen inferior: 2.5 cm

Margen derecho: 3 cm

Margen izquierdo: 3 cm

**IX. CITA DE REFERENCIAS  
BIBLIOGRÁFICAS**

Las reglas de presentación de las citas y referencias que a continuación se recogen siguen las pautas más comunes a las que se adaptan las publicaciones jurídicas, y en este sentido son orientativas en dicho campo temático. Si el trabajo presentado respeta las pautas formato expuestas en el epígrafe anterior pero su sistema de citas se adecua a otros usos académicos propios del ámbito científico en el que se inscriben, no tendrán que adecuarse al que a continuación se explica.

Si se trata de referencias bibliográficas, aun cuando se mencione el autor en el texto, seguirán la estructura que se menciona a continuación:

La primera vez que una obra sea citada se hará una cita completa en nota a pie, con arreglo a los siguientes formatos:

**Identificación del autor o autores:** apellido (en su caso, apellidos) e inicial del nombre del autor, en



mayúsculas o versalitas, separados por coma y terminando con un punto.

A continuación, habrá de diferenciarse según el tipo de trabajo citado:

- **Libro:** título del libro en cursiva, seguido del número de edición (si hay más de una), la editorial, la localidad de edición y el año de la misma.

La separación entre el nombre del autor y el título del libro se hará a través de coma, y la separación del resto de indicaciones referidas a través de comas.

- **Artículo en publicación periódica (revista):** título del artículo entre comillas, título de la revista –si la revista se conoce comúnmente con algún acrónimo se pondrá éste, pero se hará constar también el título completo de la revista entre paréntesis-, año de edición, página inicial y final del artículo.
- **Capítulo en colección de escritos de varios autores:** título del capítulo o aportación escrita entre comillas, título de la obra de conjunto en cursiva, mención –en su caso- del nombre del coordinador, director o editor de la obra conjunta, y, a continuación, mención de la localidad y del año de edición.
- **Obra en co-autoría:** los autores serán mencionados por el orden en el que figuren en el libro o artículo u otro tipo de escrito. La separación



entre nombres de autores se hará a través de punto y coma.

**Las posteriores citas de la misma obra** serán abreviadas, mencionándose, únicamente, el apellido (los apellidos, en su caso), del autor o de los autores, y una abreviatura del título de la obra, seguida tres puntos suspensivos entre paréntesis y de la indicación "*op. cit.*," de que ya ha sido citada y la página correspondiente.

**Modo de indicar las páginas de la obra a las que se refiere la cita:** se hará constar tras la abreviatura "pág." el número de la página; por ejemplo: pág. 15. Si el número es superior a mil la cifra irá sin puntos; por ejemplo: pág. 1099. En caso de ser varias páginas, tras la abreviatura "págs." se citará la primera última página separadas con un guión; por ejemplo: págs. 345-350.

**Cita de documentos oficiales de organismos reconocidos:** se empleará el modo de cita oficial de los mismos.

**Cita de trabajos localizables en páginas web:** Si la cita es de carácter general se coloca el sitio Web (*home page*) y si es de carácter especial se debe colocar en primer lugar, la referencia al trabajo que se quiere referir y la dirección del enlace (*link*) donde aparece alojada la información. Debe indicarse también la última fecha de la consulta, debido a la posible volatilidad de la información alojada en Internet.

**X. CESIÓN DE LOS TRABAJOS Y  
ACEPTACIÓN DE LAS BASES DE  
PUBLICACIÓN**



Los autores cuyos trabajos sean publicados en la **Revista GABILEX** ceden los derechos de su obra a los solos fines de ser incluidos en la Revista y recibirán un certificado acreditativo de la publicación. La remisión de los trabajos implica la aceptación de estas bases.

## **XI. RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES SOBRE LAS OPINIONES QUE MANIFIESTEN EN LA GABILEX**

La **Revista GABILEX** no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por los autores en los trabajos firmados que se reproducen en ella. Son los autores de los estudios los responsables únicos de las mismas.

**Ejemplo visual del formato de presentación con indicación de la manera en que han de señalarse los distintos epígrafes de los que conste el trabajo**

**TÍTULO**

**TITLE**

Autor

Cargo-Universidad. Profesión-Entidad (País)

Correo electrónico del autor<sup>1</sup> (no es obligatorio, figurará en la breve reseña curricular que se debe adjuntar)

**Resumen:**(De 12 a 25 líneas de Resumen del trabajo)

**Palabras clave:** (Cinco a diez palabras clave separadas por comas)



**Abstract:** (Abstract)

**Key words:** (Five to ten key words)

**Sumario:** I. PRIMER EPÍGRAFE.- 1. Segundo epígrafe.-  
A) *Tercer epígrafe.*- a) *Cuarto epígrafe*

## **I. PRIMER NIVEL DE EPÍGRAFE**

Texto normal y texto de nota al pie, en su caso

### **1. SEGUNDO NIVEL DE EPÍGRAFE**

Texto normal y texto de nota al pie, en su caso

#### **A) *Tercer nivel de epígrafe***

Texto normal y texto de nota al pie, en su caso

##### **a) *Cuarto nivel de epígrafe***

Texto normal y texto de nota al pie, en su caso

