

ANUARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

2026

MIGUEL ÁNGEL RECUERDA GIRELA
DIRECTOR

Dedicado a ALEJANDRO NIETO

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



© Miguel Ángel Recuerda Girela (Dir.) y otros, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Serrano Galvache 26

28033 Madrid

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: 2026

Depósito Legal: M-21237-2024

ISBN versión impresa: 978-84-1085-990-6

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-991-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

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. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



SUMARIO

	<u>Página</u>
RELACIÓN DE AUTORES	53
DEDICADO A ALEJANDRO NIETO	
SANTIAGO MUÑOZ MACHADO	61
PRESENTACIÓN DEL DIRECTOR	
MIGUEL ÁNGEL RECUERDA GIRELA	65
 CAPÍTULO 1	
LA REGULACIÓN ENERGÉTICA EN LOS CENTROS DE DATOS	
ANTONIO MORALES PLAZA	69
1. Introducción	69
2. Los centros de datos y la transición energética	71
2.1. <i>Especial referencia a la energía nuclear ligada al abastecimiento de energía para alimentar centros de datos</i>	72
3. Marco conceptual	73
3.1. <i>Tipologías más comunes</i>	74
3.2. <i>Calificación jurídica y encuadre sectorial</i>	74
4. Marco regulatorio aplicable	77
4.1. <i>Ordenación territorial y su articulación con el sistema eléctrico</i> .	77
4.2. <i>Autorizaciones y controles previos</i>	80
4.3. <i>Especial referencia a la directiva (UE) 2023/1791 y el nuevo Real Decreto de Centros de Datos</i>	82
5. Marco europeo comparado	85
6. Desafíos regulatorios	86
6.1. <i>Competitividad versus sostenibilidad</i>	86
6.2. <i>Desigualdad territorial</i>	87
7. Conclusiones	89
8. Bibliografía	89



CAPÍTULO 2

SOBRE LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LOS PODERES PÚBLICOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA OBESIDAD Y EL SOBREPESO

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA	95
1. La función preventiva de los poderes públicos: especial referencia a la prevención de la obesidad y el sobrepeso	95
2. Los principios rectores de la política social y económica de la Constitución y el derecho a la salud en España (el marco constitucional del artículo 43 y de las medidas preventivas)	103
3. Sobre el derecho a la protección de la salud y las medidas preventivas en la Constitución	109
4. El derecho a la salud, un derecho fundamental	110

CAPÍTULO 3

EL CONTRATISTA EN EXCESO

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO	115
1. Introducción	115
2. El contrato y el enriquecimiento injusto de la Administración .	116
2.1. El enriquecimiento injusto como fuente de obligaciones de la Administración	116
2.2. Enriquecimiento injusto y responsabilidad patrimonial	119
2.3. Enriquecimiento injusto sin contrato	120
2.4. El enriquecimiento injusto de la Administración contratante y otros supuestos	121
2.5. Otros fundamentos	124
3. Criterios de imputación de los «excesos» del contrato	127
3.1. Respeto a los pliegos	127
3.2. Principio de riesgo y ventura	127
3.3. Iniciativa o aceptación de la Administración	128
3.4. Carga de la prueba	131
3.5. Sobre la ausencia de reclamación constante contrato	134
4. Distintos supuestos en que se discute la aplicación de la normativa contractual	137
4.1. El contrato fuera de prórroga	137



	<i><u>Página</u></i>
4.2. <i>Contrato inválido</i>	141
4.3. <i>Intereses legales</i>	145
4.4. <i>Gastos generales, beneficio industrial e IVA</i>	154
4.4.1. <i>Gastos generales</i>	155
4.4.2. <i>Beneficio industrial</i>	156
4.4.3. <i>IVA</i>	161
5. Conclusiones	163
6. Bibliografía	164

CAPÍTULO 4

LA REGULACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LOS CONTENIDOS TERRORISTAS EN LÍNEA EN VIRTUD DEL REGLAMENTO (UE) 2021/784

MOISÉS BARRIO ANDRÉS	167
1. Introducción	167
2. Visión general	170
2.1. <i>Tramitación legislativa</i>	170
2.2. <i>Base jurídica</i>	172
2.3. <i>Ámbito de aplicación</i>	174
2.4. <i>Definición de contenido terrorista</i>	175
3. Instrumentos principales	179
3.1. <i>Órdenes de retirada</i>	179
3.2. <i>Órdenes de retirada transfronterizas</i>	182
3.3. <i>Medidas específicas para abordar la difusión de contenidos terroristas</i>	183
3.4. <i>Obligaciones de transparencia</i>	186
4. Conclusiones	188
5. Bibliografía	189

CAPÍTULO 5

EL REGISTRO DE HUELLA DE CARBONO COMO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN. POSICIÓN DEL TACRC

ANA LÓPEZ CARRASCAL	191
1. Introducción	191



2. Breve referencia a la huella de carbono y a su registro a nivel estatal	195
2.1. <i>La medición de la huella de carbono</i>	195
2.2. <i>El registro de huella de carbono</i>	196
3. El registro de huella de carbono como criterio de adjudicación de contratos públicos	197
3.1. <i>Marco normativo</i>	197
3.1.1. Los recientes reglamentos europeos sobre productos, obras o servicios	197
3.1.2. Normativa de contratación pública	198
3.1.3. La Ley de Cambio Climático y el reglamento que regula el registro de huella de carbono	199
3.2. <i>Problemática suscitada por el Plan de Contratación Pública Ecológica</i>	200
4. Posición del TACRC	203
4.1. <i>Resolución n.º 665/2022</i>	203
4.2. <i>Resoluciones posteriores</i>	207
4.3. <i>Pronunciamientos recientes del TACRC</i>	208
5. Conclusiones	211
6. Bibliografía	213

CAPÍTULO 6

SUBVENCIÓN O CRÉDITO PRIVADO. CONSECUENCIAS EN LA PRESCRIPCIÓN PARA EL REINTEGRO O LA RECLAMACIÓN DE DEUDAS

JORGE AGUDO GONZÁLEZ	215
1. Introducción	215
2. Sobre la naturaleza jurídica del «adelanto» de cantidad	217
2.1. <i>El art. 2.4.h) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones</i>	217
2.2. <i>A la vista de lo anterior, ¿cumple el «adelanto» de cantidad los requisitos legales para ser considerado como subvención?</i>	221
2.3. <i>¿Qué régimen jurídico sería aplicable a cada una de las tres opciones?</i>	224



	<u>Página</u>
2.3.1. Crédito subvencionado: inaplicación de la excepción del art. 2.4.h) de la LGS	224
2.3.2. Crédito oficial: préstamo. Aplicación de la excepción prevista en el art. 2.4.h) de la LGS: no estamos ante una subvención	228
2.3.3. Crédito oficial con intereses remuneratorios subvencionados: préstamo más subvención parcial	232
2.4. Conclusiones	232
3. Acerca de la prescripción de las acciones para reintegrar o reclamar las cantidades debidas	233
3.1. <i>La prescripción de la potestad de reintegro en las subvenciones y de la reclamación de las deudas derivadas de un crédito privado</i> .	233
3.1.1. Plazo	233
3.1.2. La interrupción de los plazos de prescripción	237
3.2. Conclusiones	238
4. Reflexiones acerca del ejercicio de la acción de nulidad. Eventuales consecuencias jurídicas	242

CAPÍTULO 7

LAS CONCESIONES DE COSTAS Y EL TRASPASO DE FUNCIONES Y SERVICIOS SOBRE LAS MISMAS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

ALEJANDRO JOSÉ HERNÁNDEZ DEL CASTILLO	247
1. Introducción	247
2. El hito marcado por las Sentencias del Tribunal Constitucional n.º 149/1991, de 4 de julio (ECLI:ES:TC:1991:149) y 198/1991, de 17 de octubre (ECLI:ES:TC:1991:198)	249
3. El cuasi idéntico marco normativo	251
4. La gestión de las concesiones demaniales referidas en el artículo 64 de la Ley de Costas y su traspaso	253
5. La articulación de las facultades de tutela y policía	256
6. Los derechos económicos en favor de la Administración: uno fijo y otro eventual	257
7. La emisión de informes y otros actos sustitutorios o equivalentes	262



	<u>Página</u>
7.1. <i>Funciones concurrentes de la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma</i>	262
7.2. <i>Obras de interés general</i>	263
7.3. <i>Informes a emitir para el otorgamiento de las concesiones demaniales a que se refiere el artículo 64 de la Ley de Costas</i>	264
8. Conclusiones	269
9. Bibliografía	270

CAPÍTULO 8

LAS PROBLEMÁTICAS PRÁCTICAS DE LA RETROACCIÓN DE LAS LICITACIONES

GUILLERMO SAIZ RUIZ	271
1. Introducción	271
2. Cuando la retroacción es imposible	273
3. Retroacción para valorar ofertas	275
4. Retroacción para motivar válidamente	277
5. Retroacción para facilitar a un licitador el acceso al expediente .	279
6. Retroacción para que un licitador pueda repetir un trámite del procedimiento	280
7. Otros problemas que pueden acontecer tras la retroacción de la licitación	281
8. Retroacción para aprobar nuevos pliegos	284
9. Importancia de que las partes de un recurso especial en materia de contratación aboguen por las consecuencias concretas de la estimación del mismo	286
10. Algunas reflexiones en relación con la ejecución de la resolución que ordena la retroacción de la licitación tras la estimación de un recurso	287
11. La retroacción voluntaria que no es fruto de un recurso: un paso atrás para avanzar con seguridad	291
12. Retrotraer la licitación como remedio a la resolución del contrato	292
13. Conclusión	293
14. Bibliografía	294



CAPÍTULO 9

CLIMATE CHANGE: OBLIGATIONS AND RESPONSIBILITIES OF THE STATES AS PER THE ICJ

CARLOS DE MIGUEL PERALES	295
1. The two questions posed to the ICJ	295
2. Summary of the conclusions of the Advisory Opinion	298
3. Applicable legislation	299
4. Obligations of the States	302
5. Responsibilities of the States	308
6. Conclusions	312

CAPÍTULO 10

EL PULSO HUMANO COMO CORRECTIVO DEL FORMALISMO JURÍDICO: LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

MIGUEL PARDO CASTILLO	315
1. Introducción	315
2. Naturaleza	316
3. ¿Dónde están los principios generales del Derecho?	318
4. Función	319
4.1. Función informadora	320
4.2. Función hermenéutica	321
4.3. Función de fuente supletoria	322
5. Principios reconocidos por nuestra jurisprudencia	323
5.1. Seguridad jurídica	323
5.2. Principio de legalidad	325
5.3. Principio pro actione	325
5.4. Principio non bis in idem	326
5.5. Principio de vinculación de los actos propios	328
5.6. Principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans	329
5.7. Principio de confianza legítima	330
5.8. Principio de equidad	331
5.9. Principio favor libertatis	332
5.10. Principio de buena administración	333



6. Conclusiones	334
7. Bibliografía	335

CAPÍTULO 11

NUEVA VUELTA DE TUERCA A LA DOCTRINA «IN-HOUSE»: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (SALA QUINTA) DE 15 DE ENERO DE 2026 (ASUNTO C-692/23, AVR)

ANA MARÍA MUÑOZ PEDRAZ	337
1. Introducción	337
2. Marco jurídico de referencia	338
2.1. <i>Marco jurídico de la doctrina in house</i>	338
2.1.1. Marco jurídico europeo	338
2.1.2. Marco jurídico nacional	341
2.2. <i>Marco jurídico financiero</i>	343
3. STJUE de 15 de enero de 2026	343
3.1. <i>Planteamiento: cuestión controvertida</i>	343
3.2. <i>Ratio decidendi</i>	345
3.2.1. Cuestión de fondo y razonamiento sustantivo	345
3.2.2. Interpretación según el contexto y la génesis de la Directiva de contratos	347
3.2.3. Interpretación coherente con los objetivos de la Directiva	348
3.3. <i>Aspectos financieros y contables de la cuestión planteada</i>	348
4. Notas sobre la doctrina expuesta y puntualizaciones jurisprudenciales	349
5. Conclusiones	352

CAPÍTULO 12

RÉGIMEN DE SANCIONES INTERNACIONALES DE LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A RUSIA: COMPLEJIDADES Y RETOS DERIVADOS DE SU APLICACIÓN, CUMPLIMIENTO Y CONTROL ADMINISTRATIVO

HELENA VILLENA ROMERA y AMELIA SUÁREZ PICAZO	355
1. Introducción	356



	<i>Página</i>
2. Marco normativo	356
3. El ámbito de aplicación de los reglamentos europeos de sanciones internacionales frente a Rusia	358
3.1. <i>El ámbito objetivo de aplicación de los reglamentos europeos</i>	358
3.1.1. El Reglamento (UE) 208/2014: las medidas económicas destinadas a proteger el patrimonio y los derechos humanos en Ucrania	358
3.1.2. El Reglamento (UE) 269/2014: la inmovilización de fondos y el bloqueo de los recursos económicos de las personas designadas	359
3.1.3. El Reglamento (UE) 833/2014: las medidas restrictivas multisectoriales	361
3.2. <i>El ámbito subjetivo de aplicación de los reglamentos europeos</i>	362
4. Complejidades derivadas del ámbito de aplicación de las medidas restrictivas	363
4.1. <i>La aplicación de los reglamentos europeos de sanciones internacionales frente a Rusia a nacionales de los Estados miembros fuera del territorio de la Unión</i>	363
4.2. <i>La autoridad competente para la concesión de autorizaciones: el caso del trabajador español ubicado fuera de la Unión Europea</i>	364
4.3. <i>El desarrollo desigual de los regímenes sancionadores nacionales: el caso de España</i>	365
4.4. <i>El desarrollo de procedimientos para la comunicación de posibles incumplimientos de las sanciones europeas</i>	367
4.4.1. La obligación de información en los reglamentos europeos	367
4.4.2. Canales de comunicación: la situación en España	368
4.4.3. El canal europeo: <i>EU Sanctions Whistleblower Tool</i>	368
4.4.4. Consecuencias de la inactividad administrativa	369
4.4.5. Límites de las obligaciones de comunicación	369
4.5. <i>Desafíos derivados de la superposición de los regímenes internacionales de sanciones: el caso de China</i>	370
5. Conclusiones	371



CAPÍTULO 13

LA RECLAMACIÓN DE FIJEZA DEL FUNCIONARIO INTERINO EN SITUACIÓN DE ABUSO A LA LUZ DE LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TS. EL AJUSTE O NO A LA NORMATIVA COMUNITARIA Y A LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

FRANCISCO JAVIER RAMÓN SIERRA	373
1. Introducción	373
2. La doctrina fijada por el TS en las SSTS de 25 de febrero y 4 de marzo de 2025 en relación con las reclamaciones de fijeza y su ajuste con la STJUE de 13 de junio de 2024	374
2.1. <i>La STJUE 13/06/2024 (asuntos acumulados C-331/22 y C-332/22)</i>	<i>374</i>
2.2. <i>La doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS en relación con las pretensiones de fijeza de los funcionarios interinos en situación de abuso</i>	<i>376</i>
3. Del ajuste o no de la doctrina del TS a la normativa comunitaria de aplicación y a la jurisprudencia del TJUE. Del art. 4.bis.1 LOPJ	377
3.1. <i>De la primacía del Derecho de la UE sobre la norma constitucional. De la extralimitación de competencias protagonizada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo a la hora de fijar la doctrina contenida en las SSTS 25/02 y 4/03/2025, conforme al auto del pleno Tribunal Constitucional 95/2025, de 23 de septiembre</i>	<i>378</i>
3.2. <i>De la clara contravención por parte de la Sala 3.ª TS de la jurisprudencia del TJUE en los casos de abuso en la contratación temporal del empleado público. De las recientes conclusiones del abogado general en el asunto Odabal</i>	<i>385</i>
3.3. <i>De las consecuencias que conlleva la aplicación de la doctrina fijada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo para los funcionarios interinos en situación de abuso en su contratación temporal en España y su comparación con sus homólogos en el resto de los Estados miembros de la Unión Europea</i>	<i>388</i>
4. Conclusiones	391



CAPÍTULO 14

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA CERRADAS

ALEJANDRO FERIA ÁLVAREZ DE TOLEDO	393
1. Introducción	393
2. Origen y fundamento de las redes de distribución cerradas ...	396
3. Evolución del régimen jurídico europeo de las redes cerradas .	397
3.1. <i>Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad</i>	<i>397</i>
3.2. <i>Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad</i>	<i>398</i>
4. Transposición de la figura al ordenamiento jurídico español ..	399
5. El régimen jurídico establecido en el RD 314/2023	401
5.1. <i>Contexto</i>	<i>401</i>
5.2. <i>Requisitos exigibles a las redes de distribución cerradas</i>	<i>402</i>
5.2.1. <i>Requisitos de la infraestructura</i>	<i>402</i>
5.2.2. <i>Requisitos de las sociedades propietarias</i>	<i>404</i>
5.2.3. <i>Requisitos que han de reunir los consumidores conectados</i>	<i>405</i>
5.3. <i>Procedimiento de obtención de la autorización administrativa ...</i>	<i>406</i>
5.4. <i>Funcionamiento de las redes cerradas de distribución</i>	<i>407</i>
5.4.1. <i>Derechos y obligaciones</i>	<i>408</i>
a) <i>Derechos y obligaciones de los propietarios de las redes</i>	<i>408</i>
b) <i>Derechos y obligaciones de la empresa distribuidora o transportista</i>	<i>409</i>
c) <i>Derechos y obligaciones de los consumidores y los generadores que se conecten a una red cerrada</i>	<i>409</i>
5.4.2. <i>Normas de medida y facturación</i>	<i>410</i>
5.5. <i>Supervisión y sanción</i>	<i>411</i>
6. Conclusiones	413
7. Bibliografía	414



CAPÍTULO 15

A VUELTAS NUEVAMENTE CON LA IMPUGNACIÓN AUTÓNOMA DE LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (DIA)

LUIS GONZÁLEZ GARCÍA e ISABEL RODRÍGUEZ DE CODES 415

1. **Introducción** 415

2. **Análisis de la naturaleza de la DIA y su configuración tradicional como acto de trámite no susceptible de recurso autónomo** . 416

3. **Análisis de un posible cambio de paradigma jurídico entorno a la susceptibilidad de recurso autónomo frente a la DIA** 418

4. **La reciente resolución del Tribunal Supremo unifica la doctrina sobre la impugnación autónoma de la DIA** 423

5. **Conclusiones** 425

6. **Bibliografía** 427

7. **Jurisprudencia** 427

CAPÍTULO 16

EL NUEVO MERCADO DEL HIDRÓGENO: ASPECTOS CLAVE DEL DESARROLLO Y DEFINICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DEDICADA DE HIDRÓGENO

ALEJANDRO MARTÍNEZ PASCUAL y MARÍA VELA JUAN 429

1. **Introducción** 429

2. **El mercado interior europeo del hidrógeno renovable (el «Paquete del Gas y de Hidrógeno» europeo)** 430

2.1. *El Paquete del Gas y del Hidrógeno* 430

2.1.1. *Objeto de la Directiva (UE) 2024/1788 y del Reglamento (UE) 2024/1789* 431

2.1.2. *Plazos de entrada en vigor y transposición* 433

2.2. *El sistema de hidrógeno y sus infraestructuras* 434

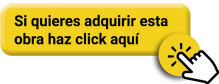
2.3. *La red europea de gestores de redes de hidrógeno (ENNOH)* 437

2.4. *Planificación y desarrollo de las redes de hidrógeno* 438

2.5. *El acceso de terceros y la separación de actividades (unbundling)* . 440

3. **La infraestructura de hidrógeno en España** 446

3.1. *Proceso de transposición y marco vigente para la tramitación de infraestructuras de hidrógeno* 446



3.2. <i>Planificación de la Red Troncal de Hidrógeno y de las interconexiones con Francia y Portugal</i>	449
4. Financiación, ayudas y mecanismos de impulso	453
4.1. <i>Las subvenciones cruzadas</i>	453
4.2. <i>Programas de apoyo: PCI, PMI, TEN-E, CEF</i>	455
5. Conclusiones	460
6. Bibliografía	462

CAPÍTULO 17

LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO A PETICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA UNA VEZ FINALIZADA LA VIGENCIA DEL CONTRATO Y LA RETRIBUCIÓN AL CONTRATISTA EN ESTOS SUPUESTOS

ANTONIO SALA CANTARELL y NÚRIA GUIRADO ROS	463
1. Introducción	463
2. Títulos en los que se ampara la petición de continuidad de la prestación del servicio y mecanismos para su posterior regularización	464
2.1. <i>Supuestos en los que se ordena la continuidad en la prestación del servicio finalizada la vigencia del contrato</i>	465
2.2. <i>Mecanismos para su posterior regularización y el pago del servicio</i>	467
2.3. <i>Tendencia en estos casos a la revisión de oficio y efectos pretendidos con la misma</i>	470
3. Efectos en la retribución al contratista	472
3.1. <i>El mantenimiento de las condiciones retributivas del contrato o la posibilidad de actualizar las condiciones retributivas con la petición de continuidad</i>	472
3.2. <i>El derecho al cobro del importe en concepto de beneficio industrial y derechos accesorios en caso de retraso en el pago de facturas</i> ...	475
3.3. <i>La influencia o no de la conducta del contratista</i>	477
4. Conclusiones	480
5. Bibliografía	481



CAPÍTULO 18

EL ENIGMA DE LOS ACUERDOS DE PROMOTORES EN EL SECTOR ELÉCTRICO

ANTONIO BAÑÓN RODRÍGUEZ y JUAN MANUEL RAMÍREZ ALDANA 483

1. Introducción	483
2. Marco regulatorio: crónica de una eliminación regulatoria anunciada	485
2.1. <i>De la figura del IUN al acuerdo vinculante del artículo 123.2 del RD 1955/2000</i>	485
2.2. <i>Los desafíos actuales en la ordenación de intereses privados: una propuesta de las normas postapagón</i>	487
2.3. <i>La consolidación del régimen de gobernanza de las ICE en el Real Decreto-ley 7/2026 y el Real Decreto-ley 18/2026</i>	489
2.4. <i>El interés público superior que justifica la intervención administrativa</i>	491
3. La naturaleza del conflicto por el uso de ICE	493
3.1. <i>¿Cuestión civil o administrativa?</i>	493
3.2. <i>¿Conflicto de acceso o conexión?</i>	494
3.3. <i>¿Competencia autonómica o de la CNMC?</i>	495
4. Vías de impugnación	496
4.1. <i>Denuncia ante la CNMC</i>	498
4.1.1. <i>Marco regulatorio</i>	498
4.1.2. <i>Órgano competente para su tramitación</i>	499
4.1.3. <i>Procedimiento y plazo para su interposición</i>	499
4.2. <i>Conflicto de conexión</i>	500
4.2.1. <i>Marco regulatorio</i>	500
4.2.2. <i>Órgano competente</i>	500
4.2.3. <i>Procedimiento y plazo para su interposición</i>	500
5. Hacia una propuesta de lege ferenda	501
5.1. <i>El «mercadeo» de un hito administrativo</i>	501
5.2. <i>Objetivos regulatorios y principios rectores a positivizar</i>	502
5.3. <i>Matriz normativa de costes compartibles/no compartibles</i>	503
5.4. <i>Estandarización del acuerdo de uso compartido mediante un modelo de la CNMC</i>	503
5.5. <i>Homogeneización de criterio entre el Estado y las Comunidades Autónomas</i>	504
5.6. <i>Declaración responsable paralela al acuerdo de promotores</i>	504



6. Conclusiones	504
7. Bibliografía	506

CAPÍTULO 19

EL CRITERIO DE FINALIDAD, ENTRE LOS NEGOCIOS PATRIMONIALES Y LOS CONTRATOS PÚBLICOS, A LA LUZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1686/2025, DE 18 DE DICIEMBRE

RODRIGO CASTILLO	507
1. Introducción	507
2. Contexto fáctico del asunto	508
3. Fundamentos de la STS 1686/2025, de 18 de diciembre	510
3.1. <i>Fijación del criterio de calificación en doble plano</i>	510
3.2. <i>Distinción de las dos modalidades de derecho de superficie sobre bienes patrimoniales y la irrelevancia de la calificación formal de las partes</i>	512
3.3. <i>Consecuencias de la recalificación contractual para las entidades locales</i>	513
3.4. <i>Eventual colisión entre la Sentencia y la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas</i>	514
4. El criterio del fin «más relevante» en la aplicación del artículo 4.1.p) de la Ley 30/2007 (actual 9.2 LCSP)	515
5. El Real Decreto-ley 7/2026, de 20 de marzo: el régimen concesional expreso para la vivienda social en suelo público y su relación con la doctrina de la STS 1686/2025	517
6. Conclusiones finales	519
7. Bibliografía	520
8. Documentación	521

CAPÍTULO 20

LA LEY GENERAL DE SUBVENCIONES A PRUEBA: FRICCIONES INTERPRETATIVAS Y PROPUESTAS DE REFORMA TRAS LA GESTIÓN MASIVA DE FONDOS EUROPEOS

JOSÉ AMÉRIGO ALONSO, LETICIA DE ALVEAR SÁNCHEZ DE LEÓN y NÉSTOR ÁLVAREZ CAMPOS	523
1. Introducción	524



2. Sobre el momento de cumplimiento de los requisitos contemplados en la ley general de subvenciones	525
2.1. <i>Problemática</i>	525
2.2. <i>Propuesta de lege ferenda</i>	528
3. Diferencias entre contratación y subcontratación	528
3.1. <i>Problemática</i>	528
3.2. <i>Propuesta de lege ferenda</i>	529
4. Sobre la subcontratación	529
4.1. <i>Sobre la obligación de presentar tres ofertas en subcontrataciones con entidades vinculadas o cuando el beneficiario es una entidad sujeta a la LCSP</i>	531
4.1.1. <i>Problemática</i>	531
4.1.2. <i>Propuesta de lege ferenda</i>	533
4.2. <i>Dificultades asociadas al procedimiento de autorización</i>	534
4.2.1. <i>Problemática</i>	534
4.2.2. <i>Propuesta de lege ferenda</i>	535
4.3. <i>Requisitos exigibles a los subcontratistas</i>	535
4.3.1. <i>Problemática</i>	535
4.3.2. <i>Propuesta de lege ferenda</i>	537
5. Sobre la cesión de las subvenciones	537
5.1. <i>Problemática</i>	537
5.2. <i>Propuesta de lege ferenda</i>	540
6. Las fundaciones como órgano concedente	540
6.1. <i>Problemática</i>	540
6.2. <i>Propuesta de lege ferenda</i>	542
7. Sobre el nivel de cumplimiento de los plazos de pago previstos en la Ley de Morosidad	544
7.1. <i>Problemática</i>	544
7.2. <i>Propuesta de lege ferenda</i>	545
8. Conclusiones	545
9. Bibliografía	546



CAPÍTULO 21

EL PODER DE DESHACER LO FIRME: LA REVISIÓN DE OFICIO Y SUS DESVIACIONES

MIGUEL LOYA DEL RÍO y ANTONIO ÁVILA LILLO	547
1. Introducción	547
2. La <i>vis expansiva</i> de la revisión de oficio	549
2.1. <i>Algunos datos previos</i>	549
2.2. <i>El legislador como incentivador del uso de la revisión de oficio ..</i>	550
2.3. <i>Desviaciones prácticas: la expansión de la revisión de oficio a actuaciones de sociedades mercantiles públicas</i>	553
3. Los necesarios contrapesos a la revisión de oficio	556
3.1. <i>El control consultivo en la revisión de oficio: el Consejo de Estado y los consejos consultivos como garantía institucional y «freno» material al uso expansivo de la revisión de oficio</i>	556
3.2. <i>La necesaria aplicación real y no meramente retórica de los límites establecidos en el artículo 110 de la LPAC</i>	559
4. Conclusión: el poder de deshacer lo firme debe ser un poder contenido	562

CAPÍTULO 22

LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES URBANÍSTICAS

JORGE ÁLVAREZ GONZÁLEZ	563
1. Introducción	563
2. La prescripción de las infracciones urbanísticas	567
2.1. <i>El plazo de prescripción en la normativa urbanística</i>	567
2.2. <i>El cómputo del plazo de prescripción</i>	571
2.2.1. <i>Dies a quo y dies ad quem</i>	571
2.2.2. <i>Infracciones continuadas y permanentes</i>	575
2.2.3. <i>La interrupción del plazo de prescripción</i>	581
3. La prescripción de las sanciones urbanísticas	585
3.1. <i>El plazo de prescripción en la normativa urbanística</i>	585
3.2. <i>Prescripción y ejecutividad: recursos administrativos y judiciales con o sin medidas cautelares</i>	586
4. Bibliografía	590
5. Resoluciones judiciales citadas	590



CAPÍTULO 23

LA PARTICIPACIÓN DE OPERADORES DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA EN LICITACIONES DE CONTRATOS DE SUMINISTRO DE PRODUCTOS SANITARIOS

BORJA FERNÁNDEZ BURGUEÑO	593
1. Introducción	594
2. Licitaciones con valor superior a 5 millones de euros: obligación de excluir a operadores originarios de la República Popular China	595
2.1. <i>¿Qué se entiende por operador «originario» de la República Popular China?</i>	<i>596</i>
2.2. <i>¿Cómo se calcula el umbral de los 5 millones de euros en caso de contratos divididos en lotes?</i>	<i>599</i>
2.3. <i>¿Qué obligaciones tienen los adjudicatarios de contratos objeto a una medida ICI (cuando no se tratan de operadores de la República Popular China)?</i>	<i>601</i>
3. Licitaciones con valor inferior a 5 millones de euros: potestad de excluir o ajustar la puntuación de operadores originarios de la República Popular China	602
3.1. <i>¿Los operadores de la República Popular China se consideran originarios de un Tercer País No Cubierto?</i>	<i>603</i>
3.2. <i>¿Cómo se determina si un operador es originario de un Tercer País No Cubierto cuando tiene algún grado de presencia en la UE o en otro Estado cubierto por un acuerdo de comercio?</i>	<i>603</i>
3.3. <i>¿Cómo opera la doctrina de las Sentencias Kolin y Qingdao con relación al origen de los productos, subcontratistas o capacidades de terceros?</i>	<i>605</i>
3.4. <i>¿A quién corresponde la potestad de decidir si se admiten operadores de Terceros Países No Cubiertos y, en su caso, si se ajustan sus puntuaciones?</i>	<i>606</i>
3.5. <i>¿Hay alguna norma o decisión de carácter general que determine cuándo se deben excluir a los operadores de Terceros Países No Cubiertos más allá de las medidas adoptadas conforme al Reglamento ICI?</i>	<i>607</i>
3.6. <i>¿Cómo debe operar el artículo 68 de la LCSP tras las Sentencias Kolin y Qingdao?</i>	<i>607</i>



3.7. <i>¿Es necesario que conste en los pliegos la posibilidad de excluir o ajustar las ofertas de operadores de Terceros Países No Cubiertos?</i>	608
3.8. <i>¿Los operadores de Terceros Países No Cubiertos pueden invocar derechos derivados de la normativa de contratación pública de la UE y su transposición nacional? ¿Están cubiertos por los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación?</i>	609
3.9. <i>¿Las anteriores consideraciones aplican a cualquier tipo de licitación pública o solo aquéllas que superen los umbrales SARA?</i> ...	611
4. Conclusiones	611
5. Bibliografía	612

CAPÍTULO 24

EL BIOMETANO EN EL MARCO DE LA DESCARBONIZACIÓN

PILAR LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO y ÁLVARO VALLEJO CALVO	613
1. Introducción	613
2. El papel del biometano en la transición energética	615
2.1. <i>Aproximación al biometano</i>	615
2.2. <i>Producción, inyección y usos del biometano</i>	616
3. El biometano en el contexto europeo y español	618
3.1. <i>Marco regulatorio del biometano en la Unión Europea</i>	618
3.1.1. <i>Políticas europeas en materia de transición energética y biometano</i>	618
3.1.2. <i>Normativa aplicable al biometano</i>	620
3.2. <i>Estrategias nacionales y marco regulatorio del biometano en España</i>	622
4. Principales retos jurídico-ambientales del biometano	626
4.1. <i>La gestión del digestato</i>	626
4.2. <i>Emisiones difusas de metano</i>	628
4.3. <i>Impacto de la producción de biometano sobre el suelo</i>	630
5. Conclusiones	632
6. Bibliografía	633



CAPÍTULO 25

LA POSIBLE APRECIACIÓN JURISDICCIONAL DE LA NULIDAD MANIFIESTA DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO: FUNCIÓN REVISORA Y NECESIDAD DEL PREVIO PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE OFICIO

JORDI DE JUAN CASADEVALL	637
1. Introducción	637
2. El interés casacional objetivo identificado de 11 de junio de 2025 (rec. de casación n.º 5634/2024)	639
2.1. <i>La posible apreciación incidental de una «manifiesta nulidad» de pleno derecho</i>	<i>641</i>
3. La reclamación indemnizatoria del contratista en caso de apreciación incidental de una nulidad manifiesta	650
4. Conclusiones	651

CAPÍTULO 26

CENTROS DE DATOS, BATERÍAS E HIDRÓGENO VERDE: EL MARCO REGULATORIO DE ACCESO Y CONEXIÓN PARA LOS NUEVOS CONSUMOS

LIDIA FERNÁNDEZ y MIGUEL RUBIO	655
1. Introducción	655
2. Perspectiva europea: un vistazo general	657
3. Perspectiva nacional: marco regulatorio de acceso y conexión de la demanda a la red eléctrica	658
3.1. <i>Evolución de la normativa de acceso y conexión para la demanda: de la escasa regulación a la asimilación a la generación de energía eléctrica</i>	<i>658</i>
3.2. <i>Régimen actual del acceso y conexión para la demanda: requisitos y cuestiones relevantes a tener en consideración</i>	<i>660</i>
3.2.1. <i>Garantías económicas para la tramitación de los procedimientos de acceso y conexión de instalaciones de demanda y almacenamiento</i>	<i>660</i>
3.2.2. <i>Otros requisitos: título de ocupación</i>	<i>661</i>
3.2.3. <i>Caducidad de los permisos de acceso y conexión de demanda</i>	<i>661</i>



Página

3.3. <i>Las particularidades del almacenamiento: un sujeto que consume pero que no es consumidor</i>	664
3.4. <i>Los concursos de capacidad: ¿qué pasa con los centros de datos?</i> .	665
3.5. <i>Transparencia en la capacidad de demanda</i>	666
3.6. <i>Capacidad de demanda flexible: ¿dónde estamos?</i>	667
4. El régimen de autoconsumo y su beneficio para grandes consumidores	669
5. Problemas jurídicos y retos actuales	670
6. Conclusiones	672
7. Bibliografía	673

CAPÍTULO 27

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL INSTRUMENTO LEGISLATIVO EN EL NUEVO PAQUETE COMUNITARIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: REFERENCIA A LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR

JORGE ROBLES GONZÁLEZ y ANDRÉS CARPINTERO RODRÍGUEZ	675
1. Introducción	675
2. La problemática de las prohibiciones de contratar	677
2.1. <i>El actual sistema español de prohibiciones de contratar</i>	677
2.2. <i>El régimen comunitario: los motivos de exclusión de la Directiva 2014/24/UE</i>	678
2.3. <i>La STJUE de 21 de diciembre de 2023 (asunto C-66/22): un punto de inflexión</i>	680
2.4. <i>Consideraciones finales: el recurso de la Comisión Europea contra el Reino de España y un desideratum</i>	684
3. Bibliografía	685

CAPÍTULO 28

LA MEMORIA DE ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO EN EL ÁMBITO LOCAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA

ANTONIO JESÚS ALONSO TIMÓN	687
1. Introducción	688
2. Marco normativo general	690



	<i>Página</i>
2.1. <i>Regulación positiva y naturaleza jurídica</i>	690
2.2. <i>Obligación de elaboración de la MAIN por parte de las entidades locales y evaluación del impacto en la infancia</i>	691
3. La MAIN en las Entidades Locales	693
3.1. <i>La potestad normativa local, su sometimiento a los principios de buena regulación y el fundamento de la obligación de incluir en su normativa la MAIN</i>	693
3.2. <i>Contenido mínimo exigible en el ámbito local</i>	694
3.3. <i>Jurisprudencia sobre la omisión de la MAIN en ordenanzas locales</i>	695
3.4. <i>Consecuencias jurídicas del incumplimiento y valoración crítica</i> . .	696
4. Contenido mínimo de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo	696
4.1. <i>Naturaleza y finalidad del contenido mínimo</i>	696
4.2. <i>Justificación de la oportunidad y objetivos de la norma</i>	697
4.3. <i>Análisis jurídico y adecuación competencial</i>	697
4.4. <i>Evaluación de impactos</i>	698
4.5. <i>Consideración de alternativas regulatorias</i>	698
4.6. <i>Estimación de cargas administrativas</i>	699
4.7. <i>Adaptación proporcional en el ámbito local y valoración crítica</i> . .	699
5. Retos y dificultades en el ámbito local	700
5.1. <i>La heterogeneidad organizativa y la capacidad técnica de los municipios</i>	700
5.2. <i>Complejidad técnica del análisis de impactos</i>	700
5.3. <i>Riesgo de formalismo y pérdida de finalidad</i>	701
5.4. <i>Falta de coordinación interadministrativa</i>	701
5.5. <i>Propuestas para superar las dificultades que tienen las Entidades Locales para elaborar la MAIN y valoración crítica</i>	702
6. Consecuencias del incumplimiento	702
6.1. <i>La naturaleza esencial del trámite y su incidencia en la validez de la norma</i>	702
6.2. <i>Nulidad de pleno derecho y anulabilidad</i>	703
6.3. <i>Responsabilidad patrimonial y disciplinaria</i>	704
6.4. <i>Impacto en la seguridad jurídica y en la confianza ciudadana</i> . . .	704
6.5. <i>Efectos prácticos: litigiosidad y costes económicos</i>	704
6.6. <i>Propuestas para mitigar las consecuencias del incumplimiento y valoración crítica</i>	705



	<u>Página</u>
7. Propuestas de mejora	705
7.1. <i>Necesidad de un marco normativo específico para el ámbito local</i>	705
7.2. <i>Elaboración de guías metodológicas y modelos simplificados</i>	706
7.3. <i>Digitalización del procedimiento y uso de herramientas tecnológicas</i>	706
7.4. <i>Formación y asistencia técnica para los responsables municipales</i> .	707
7.5. <i>Cooperación interadministrativa y redes de buenas prácticas</i> ...	707
7.6. <i>Impulso de una cultura de calidad normativa y valoración crítica</i> .	708
8. Conclusiones	708

CAPÍTULO 29

EL CUARTO CICLO DE PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA (2028-2033): RETOS Y OPORTUNIDADES

MÓNICA SASTRE BECEIRO	711
1. Introducción	711
2. Desafíos y alegaciones en la planificación hidrológica del Ebro para el ciclo 2028-2033	713
2.1. <i>La revisión de las dotaciones de riego: el eje central del debate</i> ...	714
2.2. <i>En cuanto a los caudales ecológicos mínimos</i>	715
2.3. <i>En relación con la contaminación difusa</i>	715
3. Análisis de los EpTI de la Confederación Hidrográfica del Guadiana	716
3.1. <i>respecto a las dotaciones para regadío</i>	716
3.2. <i>En relaciona las aguas subterráneas</i>	717
4. Estudio de los EpTI en la Confederación Hidrográfica del Tajo: aciertos y retos	721
4.1. <i>La revisión de asignaciones en el tajo: entre la eficiencia y la viabilidad agronómica</i>	721
4.2. <i>Respecto a la gestión de las aguas subterráneas</i>	722
5. La sentencia 922/2025, de 4 de julio, del Tribunal Supremo, que afecta a las dotaciones de regadío de frutos secos en las demarcaciones del Guadiana y Tajo	723
6. Análisis de los EpTI de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir	725



	<i>Página</i>
6.1. <i>En relación con las dotaciones para regadío</i>	725
6.2. <i>En relación con el mantenimiento de la garantía en un contexto de incertidumbre climática</i>	726
7. Conclusiones	727
8. Bibliografía	728

CAPÍTULO 30

SOBRE LA CONFIDENCIALIDAD DEL PRECIO DE LOS MEDICAMENTOS

SERGI CHIMENOS MINGUELLA y XAVIER ORTEGA FLORENSA	731
1. Introducción	731
2. Marco normativo	732
2.1. <i>Normativa sobre medicamentos</i>	732
2.2. <i>Normativa sobre transparencia</i>	732
3. Antecedentes	733
3.1. <i>Peticiones cursadas por CIVIO y respuesta del Ministerio</i>	733
3.2. <i>Resoluciones del CTBG</i>	733
3.3. <i>Sentencias del Juzgado central de lo contencioso-administrativo</i> ..	734
3.4. <i>Sentencias de la Audiencia Nacional</i>	735
3.5. <i>Autos de admisión de los recursos de casación</i>	736
4. Valoración global	736
5. Conclusiones	740

CAPÍTULO 31

LA APRECIACIÓN DE «INDICIOS FUNDADOS DE CONDUCTAS COLUSORIAS» EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN EN TRAMITACIÓN, Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS. ESTADO DE LA CUESTIÓN

PEDRO RUBIO ESCOBAR	743
1. Introducción. Planteamiento de la cuestión	743
2. La exclusión de los licitadores de los procedimientos de contratación pública, de acuerdo con el Derecho Europeo	745
3. La transposición por el legislador español de las causas de exclusión	747



4. Carácter discrecional de la decisión del órgano de contratación sobre la existencia de indicios fundados de colusión en el procedimiento de contratación	750
5. Alcance y ámbito de la decisión del órgano de contratación sobre la existencia de indicios fundados. Control judicial de la decisión	755
6. Bibliografía	756

CAPÍTULO 32

EL EFECTO CONVERSOR DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SÉPTIMA DE LA LEY 48/2003

ROMÁN EGUINO DE SAN ROMÁN	759
1. Introducción	759
2. Breve referencia a la regulación de los servicios portuarios en la Ley 27/1992	760
3. El cambio introducido en el régimen de los servicios portuarios por la Ley 48/2003	762
3.1. Las modificaciones introducidas por la Ley 48/2003	762
3.2. El cambio de régimen de los servicios portuarios	762
3.3. La Disposición transitoria 7. ^a de la Ley 48/2003	765
4. Los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia	766
4.1. STSJBAL 133/2022	766
4.2. STSJBAL 944/2025	768
5. Algunas consideraciones	769
5.1. La importancia de la adaptación de los contratos de gestión indirecta al nuevo régimen	769
5.2. Una reflexión sobre la adaptación en el caso de los servicios comerciales	770
5.3. La necesidad de un procedimiento de adaptación	771
5.4. La ocupación demanial y la conversión	773
6. Conclusiones	774
7. Bibliografía	775



CAPÍTULO 33

JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE LIMITACIONES LEGALES A LOS VTC

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA	777
1. Introducción	777
2. Regulación del tiempo mínimo de espera	780
3. La cuestión del transporte de pequeñas mercancías	788
4. La impugnación de la Ley de la Asamblea de Madrid 5/2022 ..	792
5. Otras limitaciones a la actividad de los VTC	798
6. Conclusión	804
7. Bibliografía	806

CAPÍTULO 34

LA LEY 27/2006, DE 18 DE JULIO, DOS DÉCADAS DESPUÉS: BREVES APUNTES SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA AMBIENTAL Y SU PAPEL EN LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA

IRENE ESTEVE TOMASA y ARNAU GASPÀ ORTIZ	809
1. Introducción	809
2. El derecho de acceso a la información pública en materia ambiental	811
2.1. <i>Antecedentes normativos</i>	812
2.2. <i>La tardía regulación del derecho de acceso a la información pública y su encaje con la Ley 27/2006</i>	814
2.2.1. La supletoriedad de la Ley 19/2013	815
2.2.2. El «nuevo» silencio negativo y la primera piedra hacia la armonización de regímenes	816
2.2.3. La asunción de competencias por los órganos administrativos de transparencia en las reclamaciones en materia de acceso a la información ambiental	818
2.2.4. La cuestión de los límites y excepciones al derecho de acceso a la información ambiental a la vista de la supletoriedad de la Ley 19/2013	820



3. La acción popular ambiental veinte años después: alcance, evolución y su papel en el desarrollo de la litigación climática ...	822
4. Conclusiones	825
5. Bibliografía	825

CAPÍTULO 35

TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA EN LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA TRAS LA SENTENCIA BOSCO

ANTONIO BENÍTEZ OSTOS y ALEJANDRO CANÓNICO-SARABIA	827
--	-----

1. Contexto introductorio sobre el derecho de acceso a la información pública	828
2. Las actuaciones administrativas automatizadas, el derecho de acceso a la información pública y la transparencia	831
2.1. ¿Es legal la automatización extrema algorítmica de las decisiones administrativas?	835
3. La transparencia algorítmica y el derecho de acceso a la información pública	837
4. Conciliación entre el derecho de propiedad intelectual, el interés general y la transparencia	839
4.1. El Derecho de Propiedad Intelectual como un límite, no como una barrera absoluta	840
4.2. El interés general como fundamento de la decisión	840
4.3. La transparencia como garantía de legalidad	840
5. Reflexión sobre la legitimidad en la utilización de algoritmos e información obtenida en redes sociales, por parte de hacienda	841
5.1. El rastreo de redes sociales: entre la publicidad de datos y el derecho a la intimidad	842
5.2. El deber de transparencia y motivación algorítmica	843
5.3. El Derecho a la no exclusividad de trámite automatizado	844
5.4. Vías legales para ejercer en caso de que Hacienda use datos de redes sociales	845
5.4.1. Argumentos sustantivos (de fondo)	846
5.4.2. Argumentos procedimentales o formales	848
6. Conclusiones	848
7. Bibliografía	849



CAPÍTULO 36

NUEVA METODOLOGÍA DE CÁLCULO DE LA RETRIBUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA PARA EL PERIODO REGULATORIO 2026-2031

PABLO GARCÍA MOSQUERA	851
1. Introducción	852
2. Marco normativo y alcance de la Circular 8/2025	852
3. Metodología retributiva de la Circular 8/2025	853
3.1. <i>Criterios generales</i>	853
3.2. <i>Modelo TOTEX</i>	854
3.2.1. Cálculo de la RIREAL	854
3.2.2. Cálculo de la ROMREAL	856
3.2.3. Cálculo de REFRI	856
3.2.4. Cálculo de REFROM	858
3.2.5. Régimen transitorio	859
3.3. <i>Conceptos retributivos fuera del modelo TOTEX: REVU, inversiones excepcionales e incentivos</i>	859
3.3.1. Retribución por extensión de vida útil (REVU)	859
3.3.2. Retribución de inversiones excepcionales (IE)	860
3.3.3. Retribución por otros costes directamente relacionados con la actividad de distribución (OC)	860
3.3.4. Incentivo de reducción de pérdidas (P) y de mejora de la calidad de suministro en la red de distribución (Q) ..	860
3.4. <i>Evaluación de la ejecución de los planes de inversión</i>	860
3.5. <i>Otras disposiciones</i>	861
3.5.1. Ajuste retributivo por empleo de activos y recursos regulados en otras actividades	861
3.5.2. Prudencia financiera requerida a los titulares de activos de red de distribución	861
3.5.3. Pérdidas no gestionables	861
4. Críticas y aspectos controvertidos	862
4.1. <i>Observaciones del Consejo de Estado</i>	862
4.2. <i>Críticas al modelo retributivo</i>	863
4.2.1. Tramitación del procedimiento de aprobación de la Circular 8/2025	863
4.2.2. Posible extralimitación competencial en relación con la actividad de distribución eléctrica	864



4.2.3. Coherencia del modelo TOTEX y sesgo CAPEX/ OPEX	864
4.2.4. Umbral de la Disposición transitoria cuarta	865
4.2.5. Accesos flexibles	865
4.2.6. Discriminación entre distribución y transporte	866
5. Conclusiones	866

CAPÍTULO 37

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y COMERCIO INTERNACIONAL: NUEVAS OBLIGACIONES DE DEBIDA DILIGENCIA PARA LOS LICITADORES

XAVIER CODINA GARCÍA-ANDRADE	869
1. Introducción	869
2. Los nuevos aspectos a tener en cuenta por los licitadores y las consecuencias de su incumplimiento	872
2.1. <i>El acceso al mercado de la contratación pública de operadores europeos controlados por entidades de terceros países</i>	<i>872</i>
2.2. <i>El origen del producto</i>	<i>877</i>
2.3. <i>La ausencia de contribuciones financieras extranjeras: el Regla- mento FSR</i>	<i>882</i>
2.4. <i>El control de la cadena de suministro como criterio de adjudica- ción: la aplicación de la CS3D</i>	<i>885</i>
2.5. <i>El control de la no concurrencia de prohibiciones de contratar ...</i>	<i>886</i>
3. La diligencia debida como mecanismo para mitigar los riesgos de exclusión derivados de las nuevas obligaciones	889
4. Conclusiones	891
5. Bibliografía	893

CAPÍTULO 38

EL SUJETO OBLIGADO Y LAS PRINCIPALES OBLIGACIONES DE LA RESPONSABILIDAD AMPLIADA DEL PRODUCTOR EN ENVASES Y RESIDUOS DE ENVASES: ENTRE LA CONTINUI- DAD DEL RÉGIMEN VIGENTE Y LA ADECUACIÓN AL RE- GLAMENTO (UE) 2025/40

MARÍA JOSÉ ROVIRA DAUDÍ y SONSOLES ARTEAGA ALENDA	895
1. Aspectos generales	895



	<i>Página</i>
2. Objeto y alcance de la RAP	897
2.1. <i>Conforme al Real Decreto 1055/2022 (RDERE)</i>	897
2.2. <i>Novedades del Reglamento</i>	898
3. El operador económico obligado por la RAP	899
3.1. <i>¿Quién es el «Productor de producto» al amparo del RDERE?</i> ..	899
3.2. <i>¿Quién es el «Productor» al amparo del Reglamento UE 2025/40?</i>	901
3.3. <i>Productores no establecidos en España: «Representante autorizado»</i>	904
3.4. <i>Los «Prestadores de Servicio de Envases Reutilizables»: SDDR</i> .	905
3.5. <i>Los «Prestadores de Servicios Logísticos»</i>	907
3.6. <i>Otros sujetos afectados por la RAP</i>	908
4. Obligaciones del Productor	908
4.1. <i>Aspectos generales</i>	908
4.2. <i>El cumplimiento: individual o colectivo</i>	909
4.3. <i>Inscripción en el Registro de Productores de Productos (RPP)</i> ..	910
4.4. <i>Información en facturas sobre el cumplimiento de la RAP</i>	911
4.5. <i>Declaración anual de envases puestos en el mercado: régimen ordinario y simplificado</i>	913
4.6. <i>Obligaciones de marcado y etiquetado</i>	915
5. Reflexiones finales	917

CAPÍTULO 39

REVISIÓN DEL MARCO DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO DESDE LA ÓPTICA DE LA AUTONOMÍA ESTRATÉGICA Y COMPETITIVIDAD EUROPEAS

MARTA GUERRERO RODRIGÁLVAREZ	919
1. Introducción	919
2. Régimen de acceso de operadores económicos de terceros países a la contratación del sector público en la UE	923
2.1. <i>El principio de trato no menos favorable para operadores de terceros países firmantes de acuerdos con la Unión Europea</i>	923
2.2. <i>Operadores de países no firmantes del ACP o acuerdos análogos con la Unión Europea</i>	927
2.2.1. <i>Previsiones de las Directivas de contratación</i>	927



2.2.2. Jurisprudencia del TJUE: las Sentencias Kolin (as. C-652/22) y Quingdao (as. C-266/22)	928
2.2.3. El Reglamento ICI	932
2.2.4. Normativa nacional	935
3. Régimen de bienes y servicios procedentes de terceros países no firmantes de acuerdos. Hacia el principio de preferencia europea	937
4. Otras medidas orientadas a la autonomía estratégica y competitividad europeas	940
4.1. <i>Calidad sobre precio</i>	941
4.2. <i>Umbrales de saciedad en la valoración del precio</i>	942
4.3. <i>Aspectos sociales, laborales y medioambientales como criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución</i>	943
4.4. <i>Adecuación de los plazos de ejecución</i>	945
5. Conclusiones	946
6. Bibliografía	947

CAPÍTULO 40

LA CONTRATACIÓN DE DEFENSA COMO FUNCIÓN DE ESTADO: DIAGNÓSTICO DEL SISTEMA ESPAÑOL, DERECHO COMPARADO Y PROPUESTAS DE REORDENACIÓN

JOSÉ VICENTE MOROTE SARRIÓN y ALFONSO COUCE LÓPEZ

949

1. Introducción: defensa, logística y derecho. La contratación pública como instrumento de poder del Estado	950
2. La defensa nacional como fin de Estado y la contratación de defensa como manifestación de su función constitucional	953
2.1. <i>La defensa nacional: fin, servicio y presupuesto existencial del Estado</i>	953
2.2. <i>La contratación de defensa como instrumento de la función constitucional</i>	955
3. Diagnóstico del sistema español: la LCSPDS, una oportunidad perdida de diferenciación y sus consecuencias en el sistema ..	957
3.1. <i>La oportunidad perdida: la LCSPDS como norma que no configuró un régimen propio</i>	960
3.2. <i>El desacoplamiento entre la obtención de capacidades y la normativa de contratación</i>	964

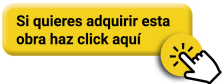


	<i>Página</i>
3.3. <i>El artículo 346 del TFUE: de cláusula excepcional a eje implícito del sistema</i>	967
3.4. <i>La dimensión cuantitativa del problema: los datos de contratación de defensa en 2024</i>	969
4. Análisis comparado: los modelos francés y alemán como referentes de reordenación del sistema de contratación	971
4.1. <i>El modelo francés: la contratación de defensa como parte del Derecho de la defensa</i>	972
4.2. <i>El modelo alemán: régimen sectorial autónomo y nueva ley de aceleración</i>	980
4.3. <i>Síntesis comparada: decisiones de fondo comunes y lecciones para el sistema español</i>	986
5. Hacia un sistema coherente de adquisición de capacidades militares: propuestas de reordenación	989
6. Bibliografía	995

CAPÍTULO 41

ESPAÑA: UNA OPORTUNIDAD DE PAÍS PARA LIDERAR EL BIOMETANO EN EL MARCO COMUNITARIO DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA Y LA ECONOMÍA CIRCULAR

LUIS GONZÁLEZ GARCÍA, PAULA PÉREZ MURILLO y ROCÍO SAADEH GÓMEZ	997
1. Situación del biometano en España: un marco normativo multinivel	997
2. El biometano como motor estratégico de la economía circular: bases y marco conceptual	1003
3. Principales aspectos regulatorios en el desarrollo de proyectos de biometano	1006
4. Incentivos y mecanismos de apoyo al desarrollo del biometano	1009
5. Reflexiones finales: oportunidades y perspectivas	1010
6. Bibliografía	1011



CAPÍTULO 42

INVERSIÓN AMBIENTAL COMO LLAVE DE LA PRÓRROGA: HACIA UN MODELO PORTUARIO DESCARBONIZADO

ELISABET COTS PRAT e INES DERRAZ	1015
1. Introducción	1015
2. El modelo de gestión público-privado: la concesión portuaria .	1017
3. Duración de las concesiones portuarias: evolución normativa y criterios para la fijación del plazo inicial	1019
3.1. <i>De la perpetuidad a la fijación de un plazo máximo</i>	1019
3.2. <i>Fijación del plazo de las concesiones: discrecionalidad con elementos reglados</i>	1020
4. La prórroga de las concesiones portuarias	1023
4.1. <i>Evolución normativa de la prórroga de las concesiones portuarias y progresiva incorporación de criterios medioambientales</i>	1024
4.2. <i>Tipos de prórrogas vigentes y su ámbito de aplicación</i>	1028
4.3. <i>Impacto de las exigencias ambientales en las prórrogas de las concesiones portuarias: una oportunidad para invertir en la transición energética</i>	1032
5. Conclusiones prácticas del análisis	1036
6. Bibliografía	1037

CAPÍTULO 43

LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DE LOS PRODUCTOS FITOSANITARIOS: LA PROBLEMÁTICA DE LAS EXIGENCIAS DE TRANSPARENCIA DERIVADAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

CORAL YÁÑEZ CAÑAS y ALEJANDRA INÉS VICARIO CALLEJA	1039
1. Introducción	1039
2. El derecho de acceso a la información ambiental y su aplicación a los productos fitosanitarios	1040
2.1. <i>El concepto de «información ambiental» y su incidencia en los productos fitosanitarios</i>	1042
2.2. <i>Límites al derecho de acceso a la información ambiental</i>	1044
2.2.1. <i>La concurrencia de confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial como límite al derecho de acceso a la información ambiental</i>	1045



2.2.2. La concurrencia de derechos de propiedad intelectual e industrial como límite al derecho de acceso a la información ambiental	1046
3. La ponderación de intereses: transparencia frente a protección de datos comerciales e industriales	1047
4. Conclusiones	1049
5. Bibliografía y documentación	1050
5.1. Bibliografía	1050
5.2. Legislación	1051
5.3. Jurisprudencia	1051

CAPÍTULO 44

EL INCIDENTE DE INADMISIÓN DEL RECURSO CONTEN- CIOSO-ADMINISTRATIVO: BALANCE CRÍTICO Y PROPUES- TAS DE MEJORA

EDUARDO CARUZ ARCOS y GONZALO SOLA RODRÍGUEZ	1053
1. Introducción: el incidente de inadmisión y la duración de los procedimientos	1053
2. La inadmisión de oficio (art. 51 LJCA)	1058
3. El trámite de alegaciones previas (arts. 58 y 59 LJCA)	1059
4. La inadmisión en el procedimiento abreviado (art. 78 LJCA) ..	1061
5. Los recursos contra los pronunciamientos de inadmisión	1062
6. Propuestas de <i>lege ferenda</i>	1064
7. Conclusiones	1066
8. Bibliografía	1067

CAPÍTULO 45

LIMITACIONES A LA EXCLUSIÓN POR AUSENCIA DE PLAN DE IGUALDAD EN CONTRATACIÓN PÚBLICA: COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN DEL TACPM N.º 455/2025 DE 30/OCTUBRE

RAFAEL ARIÑO y ALFONSO MONTAÑÉS	1069
1. Introducción	1070
2. Los arts. 1 y 132 LCSP, en relación con el art. 4 LRJSP en la interpretación de las prohibiciones de contratar	1071



3. El art. 71.1 d) LCSP debe interpretarse conforme al art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, norma que impone la negociación del plan de igualdad en el plazo establecido por la normativa laboral	1074
4. El plazo de tramitación del plan de igualdad conforme a la normativa laboral	1075
5. La doctrina anterior no resolvía el problema de la intersección entre la normativa laboral y la contratación pública	1076
5.1. Inexistencia de doctrina de los tribunales de contratación	1076
5.2. Tampoco resuelve el debate el Acuerdo de 26/09/2024 del TACRC	1078
6. La resolución del TACPM n.º 455/2025: un cambio de doctrina	1079
7. Consecuencias prácticas de la Resolución del TACPM N.º 455/2025 en el procedimiento de licitación	1083
7.1. La cuestión decisiva: cuándo puede apreciarse realmente la prohibición de contratar	1083
7.2. La declaración responsable debe reflejar la realidad jurídica del licitador	1084
7.3. La mesa de contratación no puede resolver con automatismos ...	1084
7.4. El requerimiento del art. 150.2 LCSP debe servir para reconstruir correctamente la situación de la empresa	1084
7.5. Consecuencias para los órganos de contratación y para las mesas	1085
7.6. Consecuencias para los licitadores: documentar desde el primer momento	1085
8. Escenarios prácticos en la aplicación de la prohibición de contratar del art. 71.1.d) LCSP tras la nueva doctrina	1086
9. ¿Y el supuesto de agotamiento del plan vigente? ¿Caben las cláusulas de ultraactividad?	1087
10. Conclusiones	1089

CAPÍTULO 46

LA NATURALEZA Y LA EFICACIA JURÍDICA DE LAS INSTRUCCIONES, EN EL CAMPO DEL DERECHO URBANÍSTICO EN PARTICULAR

JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ TORRES	1093
-----------------------------------	------

1. Las Instrucciones y Circulares, en el centro de un vivo debate ..	1093
--	------



2. Las Instrucciones y Circulares como forma de actuación administrativa de eficacia jurídica interna, desprovista de naturaleza reglamentaria	1097
3. Algunos ejemplos de Instrucciones y Circulares interpretativas carentes de fundamento y justificación objetiva en el ámbito del urbanismo	1101
3.1. <i>La Circular del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 28 de febrero de 1991</i>	1101
3.2. <i>La Orden 899/2021, de 29 de abril, de la Comunidad de Madrid</i> .	1102
3.3. <i>La Instrucción 2/2017, de 19 de julio, del Ayuntamiento de Madrid</i>	1105
4. Reflexiones finales	1106

CAPÍTULO 47

LA EXIGENCIA DE AUTORIZACIÓN PORTUARIA PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA PRENDA SOBRE LAS ACCIONES DE LA SOCIEDAD MATRIZ DE UNA CONCESIONARIA: DELIMITACIÓN DEL CONTROL ADMINISTRATIVO SOBRE LAS MODIFICACIONES INDIRECTAS DEL CONTROL SOCIETARIO

XAVIER JUNQUERA	1109
1. Introducción	1110
2. Marco normativo y delimitación del objeto de control administrativo	1110
2.1. <i>La función del control administrativo en el régimen concesional portuario</i>	1110
2.2. <i>Transmisión de acciones, garantías reales y sociedades cuya actividad principal sea la explotación concesional</i>	1111
3. El cambio de control como categoría material de imputación jurídica	1112
3.1. <i>Un concepto sustantivo y no meramente formal</i>	1112
3.2. <i>Indicios relevantes para apreciar el control efectivo</i>	1112
3.3. <i>Proyección del concepto sobre estructuras societarias ascendentes</i>	1112
4. Naturaleza jurídica de la prenda sobre acciones y límites de su incidencia concesional	1113



4.1. <i>La prenda como garantía patrimonial y su neutralidad inicial respecto del control administrativo</i>	1113
4.2. <i>Diferencia entre prenda sobre acciones de la concesionaria y prenda sobre acciones de la matriz</i>	1113
4.3. <i>La función económico-crediticia de la garantía y la ausencia de alteración concesional</i>	1114
5. El título concesional y la interpretación no extensiva de las restricciones autorizatorias	1114
5.1. <i>Contenido del título y remisión sustancial al marco legal</i>	1114
5.2. <i>El silencio del clausulado concesional típico respecto de las acciones de sociedades matrices</i>	1115
5.3. <i>Tipicidad, seguridad jurídica y proporcionalidad</i>	1115
6. Análisis de un supuesto precedente administrativo y sus límites de extrapolación	1115
6.1. <i>Descripción funcional del precedente</i>	1115
6.2. <i>La ratio decidendi</i>	1115
7. Toma de posición doctrinal	1116
8. Conclusiones	1116

CAPÍTULO 48

15 AÑOS DE JURISPRUDENCIA EN PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL ANTE LA PRÓXIMA APLICACIÓN DE NUEVO PAQUETE EUROPEO (AML PACKAGE)

MANUEL VÉLEZ FRAGA, ANDREA LUQUE NAVARRO
y MARÍA ER-RAHALI GARCÍA

1119

1. Introducción	1120
2. El concepto de políticas y procedimientos adecuados de control interno en el artículo 26 de la Ley 10/2010 y el margen de incertidumbre inherente a su adecuación: de la STS de 18 de julio de 2011 a las SSAN núm. 5307/2019, de 14 de enero de 2019 y núm. 4529/2019, de 20 de noviembre de 2019 y la STS núm. 747/2021, de 27 de mayo de 2021	1122
3. El concepto de indicio en la obligación de comunicación del artículo 18 de la LPBC: la SAN núm. 4529/2019, de 20 de noviembre de 2019 y la STS núm. 747/2021, de 27 de mayo de 2021	1127



4. La calificación como infracción muy grave en relación con el incumplimiento del deber de comunicación por indicio: la estructura del artículo 51.1.a) de la LPBC y los riesgos de un estándar expansivo a la luz de la STS núm. 1385/2021, de 25 de noviembre de 2021	1132
5. Fuentes internas y fuentes externas en la verificación del propósito e índole de la relación de negocios. El carácter alternativo del artículo 10.3 del RPBC y la indeterminación del concepto de idoneidad: la SAN de 27 de junio de 2025	1136
6. El principio de proporcionalidad en el régimen sancionador de la Ley 10/2010: prohibición de doble valoración, acreditación de agravantes y déficit de transparencia en los criterios de individualización. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional recaídas en los expedientes mencionados anteriormente	1140

CAPÍTULO 49

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL, UNA ASIGNATURA PENDIENTE DEL DERECHO ESPAÑOL QUE AVENTURA UNA TORMENTA DE VERANO

WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY	1145
1. Introducción	1145
2. Normativa reguladora	1146
2.1. <i>La normativa internacional</i>	1146
2.2. <i>La normativa europea</i>	1147
2.3. <i>La normativa española</i>	1150
3. El ámbito sustantivo de la protección internacional	1152
4. El procedimiento para obtener la protección internacional	1154

CAPÍTULO 50

EL REGLAMENTO EUROPEO SOBRE MATERIAS PRIMAS FUNDAMENTALES Y SU IMPACTO EN LA MINERÍA ESPAÑOLA

BÁRBARA FERNÁNDEZ COBO	1161
1. Introducción	1161
2. La relevancia económica y geopolítica del CRMA	1162
2.1. <i>¿Qué son las materias primas fundamentales?</i>	1162



	<i>Página</i>
2.2. <i>Medidas de la Unión anteriores al Reglamento</i>	1163
3. Las disposiciones fundamentales del Reglamento	1164
3.1. <i>Capítulo I: objeto y definiciones (arts. 1 y 2)</i>	1164
3.2. <i>Capítulo II: materias primas fundamentales y estratégicas (arts. 3 y 4)</i>	1164
3.3. <i>Capítulo III: reforzar la cadena de valor (arts. 5 a 19)</i>	1165
3.4. <i>Capítulo IV: supervisión y mitigación de riesgos (arts. 20 a 25)</i> .	1168
3.5. <i>Capítulo V: sostenibilidad (arts. 26 a 34)</i>	1169
3.6. <i>Otros</i>	1171
3.6.1. <i>Capítulo VI: gobernanza (arts. 35 a 37)</i>	1171
3.6.2. <i>Capítulos VII, VIII y IX: poderes delegados, procedimiento de comité, modificaciones y disposiciones finales (arts. 38 a 49)</i>	1171
4. Declaración de proyectos estratégicos	1171
5. La importancia del reglamento para la minería española	1172
5.1. <i>La existencia acreditada de materias primas fundamentales y estratégicas en España</i>	1172
5.2. <i>El problema: el permitting</i>	1174
5.3. <i>La situación de los Proyectos Estratégicos españoles</i>	1176
5.3.1. <i>Proyecto Aguablanca</i>	1176
5.3.2. <i>Proyecto Las Cruces</i>	1178
5.3.3. <i>Proyecto Las Navas</i>	1179
5.3.4. <i>Proyecto Doade</i>	1180
5.3.5. <i>Proyecto El Moto</i>	1181
5.3.6. <i>Proyecto P6Metals</i>	1182
5.3.7. <i>Proyecto Circular</i>	1182
6. Conclusiones	1183

CAPÍTULO 51

LA LEY PARA LA GESTIÓN AMBIENTAL DE ANDALUCÍA

MIGUEL ÁNGEL RECUERDA GIRELA	1185
1. Introducción	1185
2. Estructura de la LGAA	1190
3. Principios y disposiciones de carácter general	1191
4. La evaluación ambiental	1195
5. Los instrumentos de prevención ambiental	1196
6. El control de la contaminación ambiental	1198



7. Los instrumentos para la mejora ambiental	1198
8. Los instrumentos fiscales e incentivos económicos	1199
9. La responsabilidad medioambiental	1199
10. La inspección, vigilancia y control ambiental	1200
11. El régimen sancionador	1200
12. Anexos	1200
13. Disposiciones de la Ley	1201
14. Conclusiones	1202

CAPÍTULO 52

LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA VACUNACIÓN CONTRA EL COVID-19: ¿OVERRULING DEL TRIBUNAL SUPREMO?

ALBERTO DORREGO DE CARLOS	1203
1. Los hechos del caso	1203
2. La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Cáceres: el «principio de solidaridad» y la «socialización del riesgo»	1205
3. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ..	1207
4. La Sentencia 197/2026 del Tribunal Supremo: la voluntariedad de la vacunación excluye la socialización del riesgo	1209
5. Algunas consideraciones críticas sobre la Sentencia del Tribunal Supremo: ¿ha cambiado realmente el régimen de responsabilidad patrimonial por vacunación?	1215
6. Referencias jurisprudenciales esenciales	1219
7. Bibliografía	1220

CAPÍTULO 53

LA ENTREVISTA EN LOS PROCESOS SELECTIVOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: LÍMITES, MOTIVACIÓN Y CONTROL JUDICIAL

MARC VILAR CUESTA	1225
1. Introducción	1225
2. Marco constitucional y normativo de la entrevista. Naturaleza jurídica.	1226



Página

2.1. <i>Fundamento constitucional y encaje en el TREBEP</i>	1226
2.2. <i>Naturaleza complementaria y distinción tipológica</i>	1227
3. Requisitos de validez: predeterminación, publicidad y registro .	1229
3.1. <i>Predeterminación y publicidad previa de los criterios</i>	1229
3.2. <i>El déficit documental como disfunción estructural y sus negativas consecuencias para el control ex post</i>	1229
4. El carácter eliminatorio: admisibilidad y límites	1233
5. El deber de motivación: el triple canon	1235
6. Jurisprudencia más reciente: alcance de la sustitución judicial . .	1236
7. Conclusiones	1238
8. Bibliografía	1239

CAPÍTULO 54

LA LIMITACIÓN O RESTRICCIÓN DE LA COMERCIALIZACIÓN DE ESTANCIAS TURÍSTICAS EN VIVIENDAS DE USO RESIDENCIAL POR RAZONES DE INTERÉS GENERAL

ALFONSO CODES CALATRAVA y PABLO GUTIÉRREZ SERRANO 1241

1. Introducción	1241
2. La vivienda de uso turístico: normativa general	1243
3. La limitación o restricción administrativa	1246
3.1. <i>Actos administrativos reglados y discrecionales</i>	1247
4. El interés general. Breve referencia a su noción teórica	1249
5. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5.ª) n.º 808/2025, de 24 de junio	1251
6. Conclusiones	1257

CAPÍTULO 55

REFLEXIONES DE URGENCIA SOBRE EL REAL DECRETO-LEY 7/2026: APLICABILIDAD AL ALMACENAMIENTO DE LA PRESTACIÓN POR RESERVA DE CAPACIDAD

FÉLIX PLASENCIA SÁNCHEZ e IGNACIO GINER SANCHO 1259

1. La prestación por reserva de capacidad introducida por el Real Decreto-ley 7/2026	1259
2. Aproximación al concepto de prestación por reserva de capacidad	1260



3. Quién está sujeto a la prestación por reserva de capacidad. La literalidad del Real Decreto-ley 7/2026	1261
4. El examen finalista del Real Decreto-ley 7/2026 refrenda la conclusión alcanzada tras su análisis gramatical	1262
5. La sistemática interna del Real Decreto-ley 7/2026 confirma que las instalaciones de almacenamiento quedan excluidas de la prestación por reserva de capacidad	1264
5.1. Los sujetos titulares de instalaciones de almacenamiento no suscriben el contrato de terceros a la red	1264
5.2. Las instalaciones de almacenamiento están excluidas del esquema de peajes	1265
5.3. El distinto régimen de recuperación de garantías	1266
6. La disposición transitoria sexta del Real Decreto-ley 7/2026 no desvirtúa la inaplicación general de la prestación por reserva de capacidad a las instalaciones de almacenamiento	1267
7. Conclusiones	1268
8. Bibliografía	1268

CAPÍTULO 56

LA FUNCIÓN DE GARANTÍA DE LA CONTINUIDAD Y SEGURIDAD DEL SUMINISTRO ELÉCTRICO EN EL MARCO DEL APAGÓN DEL 28 DE ABRIL DE 2025

JORGE GALÁN SOSA y MARÍA PONT ESTEBAN	1269
1. Introducción: el cero eléctrico en la península ibérica, una situación sin precedentes	1269
2. Una aproximación a la garantía de la continuidad del suministro en la legislación del sector eléctrico	1273
2.1. Garantía del suministro y servicio público	1273
2.2. La garantía del suministro en la legislación eléctrica anterior a la vigente LSE	1275
2.3. Previsiones sobre garantía del suministro en la normativa vigente	1277
2.4. Funciones de Red Eléctrica de España como operador del sistema	1279
3. La función de la garantía del suministro en las investigaciones e informes sobre el apagón del 28 de abril de 2025	1281
4. Conclusiones	1288



	<i><u>Página</u></i>
5. Bibliografía	1289
6. Jurisprudencia	1291
 SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA	 1293
SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	1325
ACTUALIDAD ADMINISTRATIVA	1379



Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



CAPÍTULO 1

LA REGULACIÓN ENERGÉTICA EN LOS CENTROS DE DATOS¹

ANTONIO MORALES PLAZA

*Socio de Baker McKenzie
Abogado del Estado (exc.)
Doctor en Derecho*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS CENTROS DE DATOS Y LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA. 2.1. *Especial referencia a la energía nuclear ligada al abastecimiento de energía para alimentar centros de datos.* 3. MARCO CONCEPTUAL. 3.1. *Tipologías más comunes.* 3.2. *Calificación jurídica y encuadre sectorial.* 4. MARCO REGULATORIO APLICABLE. 4.1. *Ordenación territorial y su articulación con el sistema eléctrico.* 4.2. *Autorizaciones y controles previos.* 4.3. *Especial referencia a la directiva (UE) 2023/1791 y el nuevo Real Decreto de Centros de Datos.* 5. MARCO EUROPEO COMPARADO. 6. DESAFÍOS REGULATORIOS. 6.1. *Competitividad versus sostenibilidad.* 6.2. *Desigualdad territorial.* 7. CONCLUSIONES. 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La transformación digital ha situado a los centros de datos en el núcleo de la economía contemporánea. En un contexto marcado por la expansión de las economías digitales y el incremento exponencial del volumen de información, estas infraestructuras se configuran como elementos esenciales para el procesamiento, almacenamiento y transmisión de información. Sin ellas, sería imposible sostener el ecosistema tecnológico que articula la actividad económica, social y administrativa actual.

Los datos se han convertido en un activo estratégico comparable a una materia prima indispensable para la competitividad global. Este fenómeno ha impulsado la demanda de mayor capacidad de procesamiento y conectividad, consolidando a los centros de datos como pilares del desarrollo tecnológico y como soporte indispensable para tecnolo-

1. El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de su autor y no constituye opinión profesional ni asesoramiento jurídico alguno.



gías emergentes, entre ellas, la inteligencia artificial («IA») y los servicios en nube.

La relevancia de los centros de datos trasciende el plano tecnológico; son hoy una cuestión de seguridad nacional, competitividad económica y, sobre todo, política energética. La ubicación, la capacidad y el régimen jurídico aplicable determinan la posición de los Estados en la economía global y condicionan la planificación de redes y generación. De esta manera, estas infraestructuras se sitúan en el campo de visión natural del Derecho administrativo, en particular del Derecho de la energía, del medio ambiente y del urbanismo, sin perjuicio de otros ámbitos como las telecomunicaciones o la ciberseguridad. Al mismo tiempo, la práctica profesional muestra que decisiones tan aparentemente técnicas como la elección de emplazamiento, la configuración contractual o la estructura de financiación se ven crecientemente condicionadas por estos vectores regulatorios, de forma que la dimensión jurídico-pública del activo se convierte en una variable crítica del análisis de riesgo en operaciones corporativas e inmobiliarias.

El mercado global de centros de datos se encuentra concentrado en un reducido número de países que, por su capacidad tecnológica, disponibilidad energética y estabilidad regulatoria, se han consolidado como «hubs» estratégicos. Actualmente, se contabilizan más de 12.000 centros de datos operativos en todo el mundo, y Estados Unidos domina de forma indiscutible este sector con 5.427 instalaciones, lo que representa aproximadamente el 45 % del total global. Este liderazgo se explica por la presencia de grandes corporaciones tecnológicas (como por ejemplo: Amazon, Microsoft o Google) y por la elevada demanda de servicios en la nube y computación para la IA².

En Europa, los principales actores son Alemania y Reino Unido, seguidos por Francia y Países Bajos, que concentran la mayor parte de la infraestructura europea. España se perfila como un mercado emergente impulsado por su ubicación estratégica, disponibilidad de energías renovables y costes competitivos de construcción. Actualmente, cuenta con casi 150 centros de datos concentrados principalmente en la Comunidad de Madrid, Cataluña y Aragón, posicionándose como un nodo relevante en la infraestructura digital europea.

No obstante, el despliegue y funcionamiento de los centros de datos plantea una serie de desafíos complejos que trascienden el ámbito tecnológico y obligan a repensar, desde la política regulatoria, la forma en que se integran estas instalaciones en el ordenamiento. En primer lugar, la eficiencia energética constituye una preocupación central, dado el elevado consumo eléctrico que estas instalaciones requieren para garantizar la continuidad del servicio y la refrigeración de los equipos

2. RASMUS LEICHTER, *Número de Centros de Datos por País*. Cargoson, 2025. <https://www.cargoson.com/es/blog/numero-de-centros-de-datos-por-pais>



de almacenamiento informático. Este aspecto se vincula directamente con los objetivos de descarbonización y las exigencias derivadas de la normativa europea y nacional en materia de sostenibilidad, en particular la Directiva (UE) 2023/1711, de eficiencia energética (la «Directiva de eficiencia energética»), y su desarrollo reglamentario, sobre las que se volverá más adelante. A ello se suman las obligaciones ambientales y de ordenación territorial asociadas a su implantación, que condicionan tanto la localización como la viabilidad de los suministros eléctricos necesarios.

Asimismo, la ubicación estratégica de estas infraestructuras tiene implicaciones geopolíticas y económicas, condicionadas por la disponibilidad de recursos energéticos, la estabilidad regulatoria y la conectividad internacional. El objetivo de este artículo es, por tanto, ofrecer un análisis integral sobre la naturaleza y relevancia de los centros de datos en el contexto de la transformación digital, poniendo especial énfasis en su impacto energético y en el marco regulatorio aplicable. A través de una aproximación conceptual y legal, se examinará cómo estas infraestructuras se relacionan con los objetivos de transición energética y sostenibilidad —incluyendo una referencia específica a la cuestión nuclear como fuente de suministro— y se abordará el régimen jurídico vigente y las iniciativas normativas en curso, con especial atención al proyecto de Real Decreto sobre eficiencia energética y sostenibilidad de los centros de datos («El nuevo RD para centros de datos»)³.

Este análisis se completará con una perspectiva comparada y con la identificación de los principales desafíos regulatorios, de forma que se ofrezca una visión sistemática de la interacción entre tecnología, energía y Derecho y se aporten criterios útiles para la interpretación y aplicación normativa en un sector estratégico para la economía digital.

2. LOS CENTROS DE DATOS Y LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

Los centros de datos se presentan como infraestructuras clave en la transición energética debido a su alto consumo de energía, el cual se espera que se vaya a multiplicar en los próximos años. Según la Agencia Internacional de la Energía, estas instalaciones consumen actualmente unos 415 TWh de electricidad a nivel mundial, lo que representa aproximadamente el 1,5% del consumo global. Las previsiones apuntan a que esta cifra se duplicará hasta alcanzar los 945 TWh a finales de la década, situando su participación en torno al 2,5% de la demanda mundial para 2027. Este crecimiento, estimado en un 12% anual, se ve impulsado por la adopción masiva de la IA, que ha provocado incrementos del 48% en las emisiones de carbono de

3. MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, *Proyecto de Real Decreto por el que se regula la eficiencia energética y la sostenibilidad para los centros de datos*, 2025. https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/energia/files-1/es-ES/Participacion/Documents/anexos/aeip-rd-cpds/20250807_RD-CD.pdf



grandes tecnológicas como Google, a causa del necesario incremento en el consumo de energía⁴.

Geográficamente, Estados Unidos («EE. UU.») lidera este consumo concentrando la mitad del aumento de la demanda energética, seguido por China y Europa. El impacto local es aún mayor si tenemos en cuenta que los centros de datos suelen agruparse en *clusters* localizados en regiones específicas. En EE.UU., casi la mitad de la capacidad se encuentra en cinco *clusters* regionales, y seis estados donde el consumo de los centros de datos ya supera el 10% de la demanda eléctrica total del propio estado⁵.

Esta concentración plantea desafíos importantes para las redes eléctricas locales⁶. La rápida construcción de centros de datos contrasta fuertemente con el ritmo, a menudo lento, de la expansión y el refuerzo de las redes de interconexión eléctrica y la capacidad de generación de energía. Se estima que, si no se abordan los riesgos de congestión en las redes y las largas colas de conexión, alrededor del 20% de los proyectos de centros de datos planificados a nivel mundial para 2030 podrían estar en riesgo de retraso⁷. Esta misma idea confirma la práctica transaccional comparada, que subraya que el crecimiento de la demanda eléctrica asociada a centros de datos supera con creces el de otros usos de la red y obliga a articular combinaciones cada vez más sofisticadas de suministro desde la red pública, generación *on site*, acuerdos de compra de energía («PPA», por sus siglas en inglés) para asegurar precios estables y resiliencia del suministro⁸. En jurisdicciones clave, los tiempos de espera para la conexión a la red pueden ser de varios años, por ejemplo, se estima una demora de hasta 10 años en los Países Bajos o de hasta 7 años en Alemania.

2.1. ESPECIAL REFERENCIA A LA ENERGÍA NUCLEAR LIGADA AL ABASTECIMIENTO DE ENERGÍA PARA ALIMENTAR CENTROS DE DATOS

En este contexto y en línea con la necesidad de garantizar un suministro ininterrumpido y estable, la energía nuclear se perfila como una de las

4. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *Energy and AI*. IEA, 2025. <https://www.iea.org/reports/energy-and-ai> (Licencia: CC BY 4.0).
5. Virginia (25,6%, también conocido como el *Data Center Alley*), Dakota del Norte (15,4%), Nebraska (11,7%), Iowa (11,4%), Oregón (11,4%) y Wyoming (11,3%). Electric Power Research Institute. (2024). *Powering intelligence: Analyzing artificial intelligence and data center energy consumption* (White Paper No. 3002028905). EPRI. <https://www.epri.com/research/products/3002028905>
6. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *What the data centre and AI boom could mean for the energy sector*. IEA, 2024. <https://www.iea.org/commentaries/what-the-data-centre-and-ai-boom-could-mean-for-the-energy-sector>
7. *Ibid.* 4.
8. BAKER MCKENZIE, *Data Centers Unlocked: What's New and What Matters*. Global Report, 2025. <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2025/12/data-centers-unlocked>



posibles piezas de la carga base para determinadas implantaciones de centros de datos a medio y largo plazo, especialmente, a partir de 2030.

La energía nuclear es una fuente de electricidad capaz de igualar de manera relativamente estable la demanda horaria a lo largo del año, característica especialmente relevante para instalaciones que requieren un elevado grado de continuidad y previsibilidad en el suministro. Además, excluyendo las emisiones indirectas asociadas al ciclo de vida, la generación nuclear no produce emisiones directas de CO₂, lo que la sitúa, desde el punto de vista regulatorio, en la categoría de tecnologías de bajas emisiones a efectos de las políticas climáticas.

El sector tecnológico está apoyando el desarrollo y la comercialización de tecnologías de carga base innovadoras y de bajas emisiones, como las ya mencionadas SMR. Se han anunciado planes para construir hasta 25 GW de capacidad de SMR asociados al suministro del sector de centros de datos a nivel mundial, concentrados casi en su totalidad en EE. UU., si bien estos proyectos se encuentran aún en fases de desarrollo muy iniciales⁹. La puesta en marcha de los primeros SMR se espera hacia finales de la década, y su interés radica tanto en la menor inversión inicial respecto de las centrales nucleares convencionales como en su potencial de integración más cercana a los grandes consumidores¹⁰. En cualquier caso, la industria empieza a entender el potencial de esta vía: Microsoft concluyó un PPA a 20 años para el reinicio de la planta nuclear *Three Mile Island*, con el objetivo de conciliar el emparejamiento horario entre consumo y generación limpia de electricidad¹¹.

Sin perjuicio de las incertidumbres tecnológicas, económicas y sociales que rodean al desarrollo de los SMR, la combinación entre la demanda creciente de los centros de datos y la necesidad de reforzar la carga base libre de emisiones sitúa a la energía nuclear —especialmente en su versión modular— como una de las variables que el regulador deberá considerar en la planificación energética y en la evaluación del impacto de nuevos proyectos.

3. MARCO CONCEPTUAL

En este apartado analizaremos las tipologías más comunes de centros de datos que se están desarrollando en nuestro país y también realizaremos una aproximación a la calificación jurídica de este tipo de instalaciones, así como su encuadre dentro de las diferentes ramas del derecho regulatorio.

9. *Ibid* 3. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *Energy and AI*, 2025.

10. *Ibid* 6. BAKER MCKENZIE, *Data Centers Unlocked: What's New and What Matters*. Global Report, 2025.

11. BBC NEWS MUNDO, *El millonario acuerdo de Microsoft por el que se reabrirá la planta nuclear que sufrió el peor accidente en la historia de EE.UU.*, 2024. <https://www.bbc.com/mundo/articles/czrmnxev27ko>



3.1. TIPOLOGÍAS MÁS COMUNES

Un centro de datos (o *data center*), en su concepción técnica, es una instalación física diseñada para albergar la infraestructura tecnológica necesaria para crear, ejecutar y entregar aplicaciones y servicios digitales, así como para almacenar y gestionar los datos asociados¹².

La clasificación de los centros de datos responde a criterios de propiedad, gestión, escalabilidad y ubicación, lo que permite identificar diferentes modelos con implicaciones técnicas y jurídicas específicas¹³. Destacan especialmente los modelos de colocación e hiperescala, que lideran el mercado nacional.

Los centros de colocación permiten a varias organizaciones compartir instalaciones y recursos, reduciendo costes y facilitando la interconexión, aunque requieren una gestión contractual rigurosa para garantizar la seguridad y el cumplimiento normativo. Por su parte, los centros de hiperescala, impulsados por grandes proveedores tecnológicos como *Amazon Web Services*, *Microsoft*, *Google* o *Meta*, ofrecen capacidades masivas para servicios globales y aplicaciones de IA, planteando retos jurídicos en la gestión transfronteriza de datos y eficiencia energética.

Esta dinámica se refleja en la consolidación de Madrid como principal *hub* digital del sur de Europa, con Barcelona, Zaragoza y Málaga como polos emergentes, lo que evidencia la transición hacia infraestructuras escalables y sostenibles ante la creciente demanda de servicios digitales y *big data*.

3.2. CALIFICACIÓN JURÍDICA Y ENCUADRE SECTORIAL

Desde la perspectiva del Derecho administrativo, la primera cuestión que plantea el fenómeno de los centros de datos no es tanto qué son técnicamente —cuestión que ya ha sido abordada en los epígrafes previos—, sino cómo deben ser calificados jurídicamente y en qué segmentos sectoriales se insertan. No se trata de una discusión meramente nominalista: de la respuesta dependen el haz de obligaciones públicas que les resultan aplicables, las Administraciones competentes y, en última instancia, el modelo de gobernanza de una infraestructura que se ha vuelto estructural para la economía digital. Como ocurre con otras realidades tecnológicas emergentes, la calificación jurídica de los centros de datos se ha construido, hasta ahora, de forma fragmentaria, por agregación de categorías preexistentes (instalación industrial, gran consumidor de energía, operador esencial de servicios), más que a partir de un diseño sistemático *ex ante*.

12. IBM, *Centros de datos*. IBM Think (s.f.). <https://www.ibm.com/es-es/think/topics/data-centers>

13. VIÑAS, S., HERNÁNDEZ, N., e IGLESIAS FRAGA, A., «Radiografía de los centros de datos en España: así crece la industria digital de moda», *El Español*, 2024. https://www.elespanol.com/invertia/disruptores/grandes-actores/tecnologicas/20240129/radiografia-centros-datos-espana-crece-industria-digital-moda/827917420_0.html



Más allá de su dimensión energética, los centros de datos han comenzado a ser reconocidos de manera expresa tanto en la normativa sobre infraestructuras digitales y telecomunicaciones como en las nuevas Directivas sobre ciberseguridad [Directiva (UE) 2022/2555, del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de ciberseguridad en toda la Unión, por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 910/2014 y la Directiva (UE) 2018/1972 y por la que se deroga la Directiva (UE) 2016/1148 (Directiva SRI 2), «NIS2»] e infraestructuras críticas [Directiva (UE) 2022/2557, del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 relativa a la resiliencia de las entidades críticas y por la que se deroga la Directiva 2008/114/CE del Consejo, «CER»]¹⁴. Sin embargo, el análisis pormenorizado de estos estratos regulatorios específicos no es objeto de este trabajo, más estrictamente enfocado en la configuración energética de los centros de datos por razones de concisión y delimitación temática.

Desde la óptica que interesa en estas páginas, el plano central de encuadre sectorial viene dado por el Derecho de la energía. Técnicamente, los centros de datos son, ante todo, grandes instalaciones consumidoras de energía eléctrica, sin que participen —salvo supuestos de autoconsumo o generación de respaldo— en la actividad regulada de producción. Sin embargo, la Unión Europea ha optado por singularizar a estos consumidores mediante la Directiva (UE) 2023/1791, de eficiencia energética, que introduce obligaciones específicas de reporte y transparencia para determinados centros, y el nuevo RD para centros de datos, siguiendo muy de cerca esa Directiva y el Reglamento Delegado (UE) 2024/1364, consolida esta «objetivación» del centro de datos como sujeto de obligaciones energéticas, con un régimen que lo aproxima, en términos de intensidad regulatoria, a las instalaciones industriales de alto consumo, como veremos en el epígrafe 4.3 de este artículo.

A este estrato energético se añade la dimensión ambiental y urbanística. La calificación desde este prisma —que se desarrollará con mayor detalle en los epígrafes siguientes— ha sido, hasta ahora, mucho más prosaica. La

-
14. La Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, aunque no define expresamente los centros de datos como categoría autónoma, incluye entre los «recursos asociados» a las redes las instalaciones físicas y elementos auxiliares necesarios para su funcionamiento, lo que doctrinalmente permite encuadrar los Centros de Procesamiento de Datos («CPDs») como infraestructuras asociadas al ecosistema de comunicaciones electrónicas. NIS 2 incorpora a los «proveedores de servicios de centros de datos» de manera expresa como sujetos dentro del elenco de entidades esenciales o importantes, sometidas a obligaciones reforzadas de gestión de riesgos y notificación de incidentes, y el texto de transposición español —la futura Ley de Coordinación y Gobernanza de la Ciberseguridad— parece partir de la misma lógica. CER, y el anteproyecto de Ley de Protección y Resiliencia de las Entidades Críticas en España desplazan el acento del activo físico (enfoque tradicional de la legislación en este sentido) a la «entidad» que presta el servicio, e incluyen expresamente a las infraestructuras digitales entre los sectores susceptibles de ser calificados como críticos.



práctica de los planes generales y de las licencias municipales ha sido la de subsumir los centros de datos en las categorías de «uso industrial» o, en algunos casos, terciario tecnológico, lo que los ha situado en polígonos industriales o parques empresariales sin un tratamiento diferenciado respecto de otras naves de uso logístico o industrial. La doctrina urbanística que ha empezado a ocuparse del fenómeno —puede citarse, a modo de ejemplo, el análisis de Tojo Thomas de Carranza¹⁵ sobre los proyectos aragoneses— ha llamado la atención sobre el desfase entre esa calificación formal y la realidad material de unas instalaciones que concentran consumos energéticos y exigencias de conexión a red difícilmente equiparables a las de un almacén convencional, proponiendo su tratamiento como dotaciones específicas o como infraestructuras de interés supramunicipal.

Finalmente, la calificación como «infraestructuras críticas» o «digitales esenciales» no es neutra tampoco en el plano de la responsabilidad pública. Cuando la Administración despliega sus potestades de planificación y regulación sobre estas infraestructuras, no solo actúa como regulador de un mercado, sino como garante de derechos fundamentales (protección de datos, acceso a los servicios básicos, continuidad de la Administración electrónica), lo que reclama un estándar reforzado de diligencia en la configuración del marco normativo y en la supervisión de los operadores¹⁶. Ello enlaza con la tesis clásica, defendida por Parejo Alfonso y la doctrina mayoritaria, de que allí donde un servicio, aunque prestado por particulares, resulte estructural para la efectividad de derechos constitucionales, el legislador no puede limitarse a un enfoque puramente liberal, sino que debe articular garantías institucionales específicas¹⁷. En la misma dirección, la literatura sobre contratación pública de servicios en la «nube»¹⁸

15. TOJO THOMAS DE CARRANZA, R., «La relevancia de los Planes de Interés Regional en la consolidación de España como hub digital: El caso de Aragón y los centros de datos», *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 195, 2025. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10388526>
16. BARRIO ANDRÉS, M., «Las nuevas coordenadas del derecho digital europeo», *Diálogos Jurídicos*, 9, 2024, 21-36. <https://doi.org/10.17811/dj.9.2024.21-36>
17. Los servicios digitales públicos no dejan de descansar sobre soportes materiales que, aunque gestionados en muchos casos por operadores privados, resultan tan indispensables como las redes físicas tradicionales, lo que obliga a repensar las categorías clásicas de servicio público e infraestructura desde un prisma funcional más que orgánico. Esto responde a la idea de la «responsabilización universal del Estado por las condiciones de vida» defendida por Parejo Alfonso, que obliga a aquel mismo a repensar la organización de la ejecución administrativa y de los servicios públicos fruto de la evolución demográfica y tecnológica. Para una exposición más detallada de esta doctrina, PAREJO ALFONSO, L., «El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la “crisis” de las prestaciones y los servicios públicos», *Revista de Administración Pública*, 153, 2000, 217-249 (en especial pp. 247-249). <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-153-septiembrediciembre-2000/el-estado-social-administrativo-algunas-reflexiones-sobre-la-crisis-de-las-prestaciones-y-los-2>
18. GIMENO FELIÚ, J. M., «La contratación pública como estrategia: el fomento de la innovación». *Ius Publicum*, 1, 2018. https://www.ius-publicum.com/repository/uploads/05_03_2018_15_54-La-contratacin-pblica-como-estrategia_Ius_Publicum_I_2018.pdf



—como referencia obligada— pone de relieve hasta qué punto la decisión de externalizar la infraestructura de datos de las Administraciones transforma la posición jurídica de estos centros, que pasan de ser meras «naves» tecnológicas a configurarse como piezas críticas para la continuidad del servicio público, con las correlativas exigencias de seguridad, disponibilidad y supervisión.

4. MARCO REGULATORIO APLICABLE

En los próximos epígrafes abordaremos los instrumentos de planificación que permiten la instalación de centros de datos así como los diferentes instrumentos de control y de regulación que prevé la normativa actual.

4.1. ORDENACIÓN TERRITORIAL Y SU ARTICULACIÓN CON EL SISTEMA ELÉCTRICO

Gran parte de la problemática legal de los centros de datos deriva de su difícil encaje en la planificación tradicional. No se trata solo de una cuestión de suelo, sino de su indisoluble vínculo con la red eléctrica; una realidad dual que las categorías urbanísticas vigentes no previeron y que está generando las primeras controversias en torno a la concesión de licencias y la viabilidad de los suministros.

La regla general en el plano urbanístico sigue siendo la inserción de los centros de datos en el haz de usos propios del suelo urbano o urbanizable de carácter industrial o terciario. En la práctica, la primera cuestión que se plantean promotor y Administración es la compatibilidad del proyecto con las determinaciones del planeamiento general y, en su caso, especial, lo que obliga a interpretar categorías pensadas para la industria convencional o las plataformas logísticas a la luz de unas instalaciones que, aun sin ser formalmente productivas, concentran potencias instaladas y demandas de red equiparables —o superiores— a muchas actividades fabriles tradicionales. La doctrina urbanística ha subrayado desde hace tiempo cómo determinadas infraestructuras de red tensionan los conceptos clásicos de «uso industrial» y de «sistema general», reclamando una lectura funcional de las categorías de suelo que atienda a su condición de soporte de actividades estratégicas más que al esquema rígido de zonificación heredado del urbanismo expansivo del siglo XX, en la línea de lo que Gómez-Ferrer denominó «urbanismo de concurrencia¹⁹» al hilo de la captación de grandes inversiones.

En este contexto, la respuesta autonómica está siendo particularmente elocuente. Algunas Comunidades Autónomas han comenzado a utili-

19. GÓMEZ-FERRER MORANT, R., «El urbanismo en la Comunidad de Madrid: planeamiento metropolitano y urbanismo concurrencial», *Catastro*, 21, 1994, 23-31. ISSN 1138-3488. <https://www.catastro.hacienda.gob.es/documentos/publicaciones/ct/ct21/art3.pdf>



zar de manera intensiva instrumentos de ordenación supramunicipal y de priorización de inversiones, concebidos originariamente para grandes infraestructuras energéticas o logísticas, como vehículo para canalizar proyectos de campus de centros de datos de escala masiva. El caso de Aragón es paradigmático: mediante la figura de los «Planes y Proyectos de Interés General (“PIGAS”)», prevista en el Capítulo II del Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, el Gobierno autonómico ha impulsado proyectos como el campus «Rhodes» en el municipio zaragozano de Calatorao o el «Nuevo Campus de Centros de Datos Microsoft», simplificando procedimientos, permitiendo adaptaciones puntuales del uso del suelo y concentrando la tramitación en órganos autonómicos. Castilla-La Mancha ha seguido una lógica similar con la Ley 5/2020, de 24 de julio, de medidas urgentes para la declaración de «proyectos prioritarios», que incluye expresamente actividades intensivas en datos y energía. La Comunidad de Madrid, por su parte, ha reforzado la figura del Proyecto de Actuación Especial («PAE») en la Ley 9/2001, del Suelo, tras su reforma por la Ley 7/2024, convirtiéndolo en vía preferente para legitimar grandes centros de datos en suelo urbanizable no sectorizado y en una auténtica «llave urbanística» junto con los Planes Especiales de Infraestructuras²⁰.

Sobre este entramado territorial se proyecta, con fuerza creciente, la lógica propia de la ordenación del sistema eléctrico. A diferencia de otros consumidores intensivos en energía, los centros de datos no se limitan a «insertarse» en una red preexistente, sino que condicionan —y son condicionados por— la planificación de las infraestructuras de transporte y distribución. Su articulación concreta se produce, hoy por hoy, a través de dos vectores principales: el régimen de acceso y conexión y, en menor medida, la utilización de líneas directas. El Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución, desarrolla el artículo 33 de la Ley del Sector Eléctrico («LSE») y establece un procedimiento común en el que la capacidad de la red se presenta como un recurso escaso a asignar conforme a criterios reglados de prioridad y prelación temporal. En ese marco, los centros de datos se comportan jurídicamente como grandes consumidores que compiten con otros usos industriales por puntos de conexión en los nodos más robustos. No resulta casual que, en la experiencia comparada, las moratorias a nuevos centros de datos hayan venido determinadas no tanto por decisiones de planeamiento urbanístico cuanto por la saturación de la red (tal y como se expone en el epígrafe 5)²¹.

20. CANO, V., «Proyecto de Actuación Especial: la llave urbanística de los Centros de Datos en la Comunidad de Madrid», *Ideas medioambientales*, 2025. <https://www.ideasmedioambientales.com/blog/proyecto-de-actuacion-especial-la-llave-urbanistica-de-los-centros-de-datos-en-la-comunidad-de-madrid>

21. De hecho, el ya citado informe de Baker McKenzie (ibid. muestra cómo en algunas jurisdicciones se recurre a fórmulas contractuales de conexión flexible —reservas con-



El caso español no ha llegado, al menos formalmente, a ese extremo, pero las advertencias del Gobierno sobre una posible «burbuja» de centros de datos y las respuestas del sector ponen de relieve que el verdadero cuello de botella regulatorio se está desplazando del urbanismo al acceso a la red²². El «factor red» se convierte así en un criterio decisivo de localización: no son tanto las disponibilidades de suelo o la proximidad a grandes áreas metropolitanas las que explican la emergencia de *hubs* como Madrid o Aragón, cuanto la combinación de nodos de interconexión robustos, capacidad de transporte disponible y posibilidad de desplegar generación renovable asociada. Desde esta óptica, la ordenación del territorio deviene, en buena medida, una ordenación del territorio a través de la red eléctrica, situando al regulador energético en una posición determinante a la hora de viabilizar —o frustrar— determinados modelos de negocio vinculados a grandes campus de datos.

El recurso a las líneas directas añade un elemento adicional a esta articulación. El artículo 42 de la LSE permite, con carácter excepcional, la construcción de líneas que conecten directamente un productor con un único consumidor, al margen de la red de transporte o distribución, configurándose como un instrumento idóneo para vincular grandes centros de datos con activos de generación renovable dedicados.

Todo lo anterior se proyecta, inevitablemente, sobre la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. La jurisprudencia constitucional²³ en materia energética ha reiterado que corresponde al Estado la competencia básica sobre ordenación del sector eléctrico y planificación de la red, en tanto que las Comunidades Autónomas ostentan competencias de ejecución y de desarrollo normativo en materias como ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, así como sobre determinadas instalaciones eléctricas de menor intensidad. La coe-

dicionadas de capacidad, conexiones escalonadas o acuerdos de reducción temporal de carga en caso de congestión— como mecanismo para compatibilizar el despliegue de nuevos centros de datos con las limitaciones de la infraestructura existente.

22. *Vid.* las declaraciones de la vicepresidenta tercera y ministra para la Transición Ecológica, Sara Aagesen, calificando la situación como «burbuja de centros de datos» y vinculando el fenómeno a la saturación de la red eléctrica; y, en respuesta, las manifestaciones del presidente de Spain DC, Emilio Díaz, y de la patronal del sector, negando la existencia de tal burbuja y reclamando prioritariamente inversiones en infraestructuras de transporte y distribución eléctrica. LA VANGUARDIA, *Aagesen reitera que en España hay una «burbuja» de centros de datos*, 4 de marzo de 2025. <https://www.lavanguardia.com/economia/20250304/10443968/aagesen-reitera-espana-hay-burbuja-centros-datos.html> Cinco Días (26 de marzo de 2025). El sector de los centros de datos responde al Gobierno que «no hay burbuja» y reclama inversiones en la red eléctrica. <https://cincodias.elpais.com/companias/2025-03-26/el-sector-de-los-centros-de-datos-responde-al-gobierno-que-no-hay-burbuja-y-reclama-inversiones-en-la-red-electrica.html>
23. SSTC 18/2011, de 3 de marzo, y 32/2016, de 18 de febrero, principalmente, que resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad del Gobierno de Canarias y de la Generalitat de Catalunya contra diversos preceptos de la Ley 24/2013.



xistencia de figuras como las «inversiones de interés autonómico» o los «proyectos prioritarios» con una planificación eléctrica de carácter estatal plantea, desde el prisma del Derecho administrativo, un reto de coordinación: cómo garantizar que la captación de proyectos —a menudo impulsada por incentivos fiscales y urbanísticos autonómicos— no desborde la capacidad de una red cuya expansión viene condicionada por decisiones estatales y por los límites de inversión reconocidos a los operadores. De ahí el riesgo, cada vez más visible, de que instrumentos sectoriales como el acceso y la conexión a red se conviertan en una forma de «ordenación territorial encubierta».

4.2. AUTORIZACIONES Y CONTROLES PREVIOS

Desde la óptica del promotor, toda esta arquitectura normativa se traduce, en la práctica, en una secuencia de permisos que condicionan el calendario del proyecto de construcción de un centro de datos y que afectan a las relaciones de derecho privado entre los diferentes actores que participen en el desarrollo de estas infraestructuras.

A día de hoy no existe un procedimiento unitario de autorización de centro de datos: la implantación se articula a través de la concurrencia de tres ordenamientos sectoriales que operan de forma simultánea y con distinto grado de solapamiento: (i) el control de legalidad urbanística y de apertura, (ii) los permisos y controles ambientales, y (iii) las autorizaciones energéticas de las instalaciones eléctricas y de los puntos de acceso y conexión.

En el plano urbanístico, el centro de gravedad sigue siendo la licencia municipal de obras, seguida de una licencia —o comunicación— de actividad y funcionamiento y de la licencia de primera ocupación. En los centros de datos, el debate se ha desplazado de la mera compatibilidad del uso industrial o terciario —que ya se da por asumida en los suelos donde suelen implantarse— a cuestiones mucho más concretas: alturas y ocupaciones vinculadas a salas de servidores y sistemas de refrigeración, implantación de subestaciones o líneas interiores de alta tensión y, cada vez más, coherencia con determinaciones ambientales del planeamiento (zonas de protección acústica, calidad del aire y limitaciones de consumo de agua).

En materia ambiental, el primer filtro legal suele ser la evaluación ambiental de proyecto regulada por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Aunque los centros de datos no aparecen mencionados como categoría autónoma, la combinación de su escala edificatoria y, sobre todo, de sus infraestructuras asociadas (subestaciones, líneas eléctricas de evacuación o alimentación, parques de grupos electrógenos diésel, sistemas de refrigeración con consumos de agua significativos) hace que muchos proyectos terminen encajando en distintas categorías de los anexos I y II. La consecuencia práctica es que, en una parte relevante de



los casos, el promotor debe someter el proyecto a evaluación de impacto ambiental ordinaria o simplificada en una fase relativamente temprana de diseño, y ninguna de las autorizaciones sustantivas principales (licencia de obras, autorización ambiental integrada, autorizaciones eléctricas) puede otorgarse en sentido favorable si la declaración de impacto ambiental no es positiva o si no se incorporan sus condiciones.

Sobre esa primera capa se superpone la normativa autonómica de prevención y control ambiental, que obliga a calificar la actividad del centro de datos a efectos de licencia o autorización ambiental. Desde un punto de vista práctico, el promotor debe determinar, en función de la Comunidad Autónoma y de la potencia térmica agregada de los grupos electrógenos y demás equipos de combustión, si el proyecto queda sometido a: (i) un régimen de licencia o autorización ambiental «ordinaria» (para actividades clasificadas de menor impacto), (ii) un régimen reforzado de autorización ambiental unificada, o (iii) una autorización ambiental integrada («AAI») cuando los umbrales de potencia y características de los equipos lo asimilan a una instalación de combustión incluida en el ámbito de la Directiva 2024/1785, sobre emisiones industriales²⁴. La AAI, cuando resulta exigible, se configura como título habilitante principal para la explotación de la instalación y debe obtenerse antes de la puesta en marcha, condicionando tanto la licencia municipal de actividad como las demás autorizaciones sectoriales. En este terreno, la jurisprudencia ha insistido que la autorización debe incorporar de forma sistemática las mejores técnicas disponibles y la información procedente de la evaluación de impacto ambiental, «sin que puedan introducirse unos límites ambientales no previstos por el ordenamiento jurídico, ni estatal ni autonómico, que queden al albur de cada expediente²⁵».

El tercer frente es el energético. Como se ha señalado, el centro de datos se comporta, a ojos del Derecho de la energía, como un gran consumidor conectado a la red, pero el despliegue de subestaciones dedicadas, líneas de conexión o incluso líneas directas sitúa al promotor en el terreno de las instalaciones eléctricas sometidas a autorización administrativa pre-

24. Todas las instalaciones de combustión > 50 MW son sometidas a AAI por regulación estatal (Anexo I del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación). El régimen de autorizaciones por debajo de este umbral sí queda sometido al desarrollo autonómico: así, por ejemplo, en Andalucía, las instalaciones con una potencia por debajo del umbral son sometidas a autorización ambiental unificada o simplemente a calificación ambiental mediante declaración responsable, según la actividad de la instalación. En la Comunidad Valenciana, todas las instalaciones de combustión de entre 2 MW y hasta 50 MW son sometidas a licencia ambiental, mientras que las que están por debajo de esa frontera sólo son sometidas a declaración responsable. *Vid.* Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, de la CA de Andalucía, y Ley 6/2014, de Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana.

25. STSJ CAT 11894/2017, de 5 de diciembre, Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 177/2014.



via, de construcción y de explotación, conforme a la LSE y al Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica. Sobre ese entramado clásico se superpone el régimen de acceso y conexión establecido por el Real Decreto 1183/2020, que trata la capacidad de red como un recurso escaso a asignar mediante un procedimiento reglado, común para productores, almacenadores y grandes consumidores. En ese contexto, la solicitud de acceso y conexión se convierte en el auténtico cuello de botella de muchos proyectos, con la peculiaridad de que, en el caso de los centros de datos, el artículo 7 del nuevo Real Decreto para centros de datos —que analizaremos a continuación— añade una condición adicional: no bastará con cumplir la normativa eléctrica general, sino que habrá que acreditar el cumplimiento de las obligaciones de reporte, planificación del calor residual y mejores prácticas en eficiencia energética para firmar el contrato técnico de acceso.

4.3. ESPECIAL REFERENCIA A LA DIRECTIVA (UE) 2023/1791 Y EL NUEVO REAL DECRETO DE CENTROS DE DATOS

Si hasta ahora la discusión giraba en torno a qué permisos necesita un nuevo centro de datos, tras la aparición de la Directiva de eficiencia energética y, sobre todo, del nuevo Real Decreto para centros de datos, la pregunta va a empezar a ser también en qué condiciones se va a poder ejercer de facto el derecho a conectarse y operar.

La Directiva de eficiencia energética introduce por primera vez un régimen específico para los centros de datos: los artículos 12 y 33, junto con el anexo VII, obligan a los operadores de centros con una carga correspondiente a los equipos informáticos del centro de datos igual o superior a 500 kW a monitorizar y reportar anualmente a una base de datos europea un conjunto de indicadores de rendimiento energético y de uso del agua (consumo total de energía, *Power Usage Effectiveness* [«PUE»], *Water Usage Effectiveness* [«WUE»], proporción de energía renovable, reutilización de calor, etc.). El Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 se limita a armonizar qué datos se reportan, con qué metodología y en qué formato.

La opción española, sin embargo, va bastante más allá. El nuevo Real Decreto para centros de datos —en fase avanzada de tramitación al cerrar estas líneas— transpone esas obligaciones de reporte, pero las endurece y «operativiza» de forma significativa.

El nuevo Real Decreto para centros de datos parte de una definición amplia de centro de datos: toda estructura o grupo de estructuras utilizadas para albergar, conectar y gestionar sistemas o servidores informáticos y equipos asociados para el almacenamiento, el tratamiento o la distribución de datos (art. 2.1). Sobre esa base, establece un sistema de obligaciones escalonadas por tamaño:



- En el umbral de 500 kW de potencia, todos los centros quedan sometidos a una obligación anual de reporte al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO) (art. 4), con un elenco de datos más amplio que el contemplado por la Directiva y su Reglamento Delegado 2024/1364, incluyendo información sobre redundancia, servicios prestados al sistema eléctrico y, de forma singular indicadores socioeconómicos (empleo directo e indirecto, contribución económica local y nacional).
- Para los centros de gran tamaño (≥ 1 MW), se activa la obligación de elaborar un plan de aprovechamiento del calor residual (art. 5). El plan debe ser informado favorablemente y presentarse, en el caso de nuevos proyectos, junto con la solicitud de licencia de obras y de permisos de acceso y conexión.
- También a partir de 1 MW se añade, además, la obligación de alinearse con el Código de Conducta Europeo sobre Eficiencia Energética en Centros de Datos, reportando el grado de implementación de las «mejores prácticas» en diseño, refrigeración, gestión de cargas, etc. (art. 6). Y, en el extremo superior, los megacentros (≥ 100 MW) han de acreditar que se sitúan en el «top 15 %» del sector en términos de eficiencia energética y uso del agua. Esta obligación, que no figura en la Directiva, es una creación propia del Derecho español.

La pieza verdaderamente disruptiva es el artículo 7, que vincula el cumplimiento de estas obligaciones con el acceso y la conexión a la red eléctrica. De conformidad con este precepto, ningún nuevo centro de datos podrá firmar el contrato técnico de acceso y conexión si no acredita antes el cumplimiento de los artículos 4 a 6; esta vinculación se extiende incluso a proyectos en curso que ya disponían de permisos de acceso, pero no habían formalizado aún el contrato en el momento de entrada en vigor de la norma. En la práctica, el Real Decreto convierte la conexión a la red —el «cuello de botella» que ya veíamos en el epígrafe 4.1— en un auténtico filtro de sostenibilidad, sin apenas precedentes en otros ordenamientos de la Unión Europea.

Más allá de la respetable finalidad del Real Decreto, el modo en que se ha optado por transponer la Directiva podría plantear problemas serios en tres planos: seguridad jurídica, proporcionalidad y competitividad.

En términos de seguridad jurídica, resulta discutible la extensión de las nuevas obligaciones a proyectos en curso cuyas solicitudes de acceso fueron efectuadas bajo un marco distinto, obligándoles a superar un filtro adicional antes de formalizar el contrato técnico de acceso. Ello tensiona los principios de confianza legítima e irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos, tal como los ha construido el Tribunal Supremo en sectores regulados, donde el operador planifica inversiones y financiaciones sobre la base de unos requisitos conocidos. También es problemática la difuminación de fronteras entre títulos habilitantes: condicionantes



de política energética y ambiental que deberían articularse a través de la planificación o de las autorizaciones sustantivas se trasladan al régimen de acceso y conexión, que deja de ser un procedimiento técnico basado en criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios —como exigen la LSE y el Reglamento (UE) 2019/943— para incorporar requisitos de sostenibilidad que ni la Directiva europea ni la normativa eléctrica contemplaban como causas de denegación. El riesgo evidente es que el acceso a la red se convierta en un instrumento de ordenación territorial y ambiental encubierta, manejado además por un único regulador sectorial, al margen de las garantías y equilibrios propios de la evaluación ambiental o de la planificación urbanística.

Desde la óptica de la proporcionalidad, el nuevo Real Decreto hace algo más que «transponer» la Directiva de eficiencia energética. Donde Bruselas se limita a exigir transparencia y a preparar un esquema de calificación, España añade: (i) la publicación de un volumen de información muy superior, incluyendo la dimensión socioeconómica y territorial; (ii) la obligación de planes de calor residual informados favorablemente como condición de licencias y de conexión; (iii) un estándar de excelencia del «top 15 %» para los megacentros; y (iv) la utilización del acceso a la red como palanca de cumplimiento. De nuevo, no se discute la legitimidad del objetivo —la eficiencia energética y la mitigación del impacto ambiental—, pero sí la elección sistemática por el legislador estatal de las opciones más intensas de intervención allí donde cabían alternativas menos restrictivas: incentivos (por ejemplo, vincular la reutilización de calor a certificados de ahorro energético), esquemas de *comply or explain* o una implantación gradual que acompañara la maduración de la base de datos europea y del propio mercado de tecnologías eficientes.

Finalmente, en el plano de la competitividad, el diagnóstico desde la práctica es claro: España ha decidido situarse en la vanguardia regulatoria de los centros de datos, pero a costa de convertirse, potencialmente, en un entorno menos atractivo para las grandes inversiones que compiten a escala europea. No es casual que la Comunidad de Madrid, que concentra más de la mitad de la capacidad instalada del país, haya advertido de que una regulación «excesivamente rígida» podría reducir de 58.000 a 12.500 millones de euros la inversión prevista hasta 2030, desviando proyectos hacia jurisdicciones con marcos más ágiles y menos imposiciones burocráticas²⁶.

El resultado previsible, si no se corrige en la práctica mediante criterios interpretativos razonables, es que el Real Decreto actúe más como freno a la implantación de nuevos proyectos que como catalizador de una verdadera mejora ambiental, empujando una parte de la demanda digital hacia

26. Vid. las alegaciones presentadas por la CAM al nuevo Real Decreto para centros de datos: <https://www.comunidad.madrid/noticias/2025/09/15/comunidad-madrid-alerta-riegos-real-decreto-estatal-centros-procesamiento-datos-afectar-competitividad-sector>



otros Estados de la Unión con exigencias menos ambiciosas, pero más pre-visibles. Y, al mismo tiempo, es una norma cuyo encaje con los principios estructurales del Derecho administrativo (seguridad jurídica, proporcio-nalidad, igualdad en el acceso a las redes) probablemente dé lugar, en los próximos años, a un contencioso relevante.

5. MARCO EUROPEO COMPARADO

La mayoría de países europeos ha optado por una transposición relati-vamente continuista de la Directiva de eficiencia energética, con una redac-ción próxima al texto europeo. Sobre ese «mínimo común denominador», algunos Estados han utilizado la regulación sectorial para modular con mayor intensidad el ritmo y la forma del despliegue de centros de datos, bien mediante moratorias y filtros estrictos de implantación, bien a través de estatutos operativos muy exigentes.

Países Bajos constituye el ejemplo paradigmático del primer grupo. El área metropolitana de Ámsterdam se consolidó en la pasada déca-da como uno de los *hubs* de datos más importantes de Europa gracias, entre otros factores, a su fiscalidad, conectividad y a la presencia de AMS-IX, uno de los principales *Internet Exchange Points* («IXP») del mundo²⁷. Las tensiones sobre la red eléctrica, el elevado consumo de suelo industrial con escaso empleo asociado y el impacto climático y paisajístico llevaron a Ámsterdam y al municipio de Haarlemmermeer a decretar en 2019 una moratoria local de nuevas licencias, levantada después bajo un modelo mucho más restrictivo de «campus» tasados. Paralelamente, la polémica por proyectos como el de Zeewolde²⁸ tras-ladó el debate al plano estatal, y en 2022 el Gobierno holandés prohi-bió durante nueve meses recalificar suelo para hiperescaladores hasta fijar condiciones nacionales. Ese marco cristalizó en un decreto que solo permite nuevos hiperescaladores en dos zonas concretas del país, cons-tituyendo un ejemplo paradigmático de recentralización urbanística en clave climática: un problema local que pasa a resolverse mediante orde-nación directa del gobierno neerlandés.

27. Los IXP son infraestructuras físicas donde proveedores de Internet, redes y grandes empresas se conectan entre sí para intercambiar tráfico directamente, sin pasar por terceros, lo que mejora la velocidad, eficiencia y coste del tráfico de datos. Como refe-rencia, este IXP gestiona alrededor de 10 veces más volumen que el IXP español más importante (DE-CIX Madrid). *Vid.* AMS-IX Amsterdam, *Total Traffic statistics*, donde se recoge un pico anual de tráfico de 14,19 Tb/s; y DE-CIX, *Madrid traffic statistics*, que fija un *peak* de 1,56 Tb/s: <https://www.de-cix.net/en/locations/madrid/statistics>. <https://stats.ams-ix.net/index.html>; y DE-CIX, *Madrid traffic statistics*, que fija un *peak* de 1,56 Tb/s: <https://www.de-cix.net/en/locations/madrid/statistics>
28. Meta proyectó la construcción de un hiperescalador en Zeewolde, que por su capaci-dad (1,38 GWh de electricidad) y superficie (166 hectáreas) habría supuesto el mayor centro de datos del país. El CPD, no obstante, se ubicaba en suelo agrícola, lo que sumado a su alto consumo eléctrico e hídrico generó una fuerte oposición local que acabó con la cancelación del proyecto.



Irlanda ha optado por un control menos urbanístico y más energético. En 2021, la comisión reguladora «CRU²⁹» estableció que las nuevas conexiones de centros de datos en áreas congestionadas solo serán posibles si el promotor aporta generación o almacenamiento despachable *on site* equivalente a su demanda y capacidad de respuesta flexible frente a instrucciones del operador del sistema. Aunque la CRU insiste en que no se trata de una moratoria, *EirGrid* (operador del sistema irlandés, equivalente a Red Eléctrica en España) ha reconocido que, en la zona de Dublín, la congestión de red hace «improbable» cualquier nueva conexión antes de 2028, de modo que el acceso a red funciona de facto como válvula de control.

Un segundo grupo de Estados no limita tanto el «si» o el «dónde» puede implantarse un centro de datos sino el «cómo» debe operar, mediante normas de eficiencia y aprovechamiento de calor particularmente ambiciosas. El ejemplo paradigmático es Alemania, con su *Energieeffizienzgesetz* («EnEfG»), en vigor desde 2024. La EnEfG impone, para centros con carga conectada superior a 300 kW, un verdadero estatuto energético: umbrales de PUE decrecientes (en el entorno de 1,3-1,2 para nuevos proyectos a partir de 2026), la obligación de alimentar la instalación con un porcentaje creciente de energía renovable y —quizá lo más llamativo— cuotas mínimas de reutilización de calor residual: los nuevos centros deberán reutilizar al menos un 10 % de su energía a partir de 2026, porcentaje que sube al 15 % en 2027 y al 20 % en 2028. Supone, de manera similar al ejemplo español, una clara ampliación de las más bien suaves exigencias de la Directiva 2023/1791.

6. DESAFÍOS REGULATORIOS

Entre moratorias de facto, modelos de regulación operativa estricta y jurisdicciones abiertamente proinversión, el margen de maniobra del legislador estatal y autonómico viene constreñido por una competencia regulatoria muy tangible. De aquí emergen dos desafíos centrales: cómo equilibrar competitividad y sostenibilidad, y cómo gestionar la desigualdad territorial que genera la *data economy*.

6.1. COMPETITIVIDAD VERSUS SOSTENIBILIDAD

El primer reto es encontrar un punto de equilibrio entre la legítima ambición climática y de eficiencia y la necesidad de seguir siendo una jurisdicción atractiva frente a otros *hubs* europeos y extraeuropeos. La Agencia Internacional de la Energía ha advertido de que, de materializarse los proyectos en cartera, los centros de datos podrían llegar a representar en torno al 10% de la punta de demanda eléctrica en países como España o Países Bajos, y alrededor del 4-5% en Alemania o Francia³⁰. Es difícil pensar en

29. Siglas correspondientes a la denominación *Commission for Regulation of Utilities*.

30. INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *Overcoming energy constraints is key to delivering on Europe's data centre goals*, 2025. <https://www.iea.org/commentaries/overcoming-energy-constraints-is-key-to-delivering-on-europe-s-data-centre-goals>



otro sector que, por sí solo, condicione de forma tan directa la planificación del sistema eléctrico y, al mismo tiempo, pueda deslocalizarse con tanta facilidad dentro del mercado interior y más allá.

Los centros de datos concentran una paradoja especialmente aguda: son, a la vez, infraestructuras capacitadoras de la descarbonización —porque soportan servicios digitales que sustituyen desplazamientos, optimizan redes o permiten la gestión inteligente de la energía— y grandes consumidores que pueden agravar los problemas de congestión, emisiones y uso del agua. De ahí que la reacción más inmediata del legislador tienda a ser la de «apretar» por la vía de la eficiencia y la condicionalidad, como muestran la *EnEfG* alemán o el nuevo Real Decreto para centros de datos español.

El riesgo, sin embargo, es doble. Por un lado, una sobrerregulación que convierta a España en un entorno comparativamente hostil para la implantación de nuevos proyectos. La vinculación del acceso a red a obligaciones de eficiencia sitúa indudablemente a España en la parte alta del espectro interventor, con impacto directo en la financiación de proyectos y en su calendarización. Por otro lado, el ejemplo de Ámsterdam muestra que dejar crecer el sector sin condicionantes claros desemboca en moratorias improvisadas que generan mucha más inseguridad que un marco *ex ante* previsible. Las moratorias «reactivas» no dejan de ser un síntoma de fracaso regulatorio: se legisla tarde, a golpe de polémica, y se externaliza a reguladores energéticos o urbanísticos la tarea de decir «no» cuando ya es demasiado tarde para ordenar racionalmente el crecimiento.

La cuestión, por tanto, no es si regular o no, sino cómo. A la luz de la experiencia comparada y de la práctica reciente en la tramitación de proyectos, puede resultar más útil el empleo de instrumentos de regulación a través de incentivos más que de prohibiciones o de condicionadores estrictos: acceso preferente a capacidad de red para proyectos que aporten flexibilidad o generación renovable asociada, integración de la reutilización de calor en esquemas de certificados de ahorro energético, etc. La clave está en pasar de un enfoque puramente restrictivo a otro de «competencia regulada por excelencia», en el que la Administración marque objetivos claros y cree señales económicas coherentes, sin perjudicar a un sector que está en pleno crecimiento. Este enfoque resulta más coherente con el principio de unidad de mercado que refleja el art. 139 de la Constitución Española y la LSE, especialmente en sus arts. 16 a 18.

6.2. DESIGUALDAD TERRITORIAL

El segundo gran desafío es territorial. En España, informaciones recientes sobre el mercado de centros de datos apuntan a que Madrid concentra ya más de la mitad de la capacidad instalada y planificada, mientras que alrededor del 85 % de los nudos de distribución eléctrica se encuentran saturados o con margen muy limitado, lo que condiciona dónde pueden



localizarse nuevos proyectos³¹. Otras Comunidades Autónomas, como Aragón, Castilla-La Mancha o Andalucía, se han lanzado a competir por proyectos mediante instrumentos de planificación digital y de captación de inversiones, conscientes de que un gran campus de datos puede convertirse en catalizador del desarrollo regional.

Desde la óptica administrativa, la coordinación multinivel entre administraciones será un elemento interesante a observar. Ya se exponía en el epígrafe 4.1. como la LSE reserva al Estado la planificación vinculante de la red de transporte, mientras que las Comunidades Autónomas conservan competencias amplias en ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente y, en algunos casos, sobre instalaciones eléctricas de menor tensión. La proliferación de figuras autonómicas de «proyectos de interés estratégico» o «inversiones de interés autonómico» —utilizadas de forma intensiva para grandes campus de datos— tensiona esta arquitectura: el atractivo político inmediato de captar inversión puede chocar con los límites físicos de una red cuya expansión decide, en última instancia, el Estado, como ha puesto de relieve³².

No debe ignorarse el riesgo de que la utilización intensiva de estos instrumentos autonómicos derive en competencias implícitas de planificación sectorial, que acaben configurando «corredores de datos» al margen de una reflexión estatal sobre la cohesión. Al mismo tiempo, un enfoque excesivamente centralista puede desactivar la capacidad de innovación territorial, y ralentizar la transición hacia un ordenamiento más proactivo en la atracción de inversión de CPDs. De nuevo, nos hallamos ante una situación de *trade-off*. Una posible solución es el refuerzo de los mecanismos de coordinación formal: conferencias sectoriales que integren energía, digitalización y ordenación del territorio, integración explícita de criterios territoriales en la planificación eléctrica (por ejemplo, orientando refuerzos de red a zonas con potencial para convertirse en *hubs* alternativos), etc.

El riesgo, si no se actúa, es claro: una España de *hubs* —Madrid y pocos más—³³.

31. SPAIN DC, *Data Center en España: Informe del Sector (2024-post 2027)*, 2024. https://spaindc.com/wp-content/uploads/2024/11/Informe-del-Sector-2024_-SPAIN-DC.pdf y la nota de 9 de septiembre de 2025 de AELEC: <https://aelec.es/mapas-de-capacidad-saturacion-de-la-red/>

32. El MITECO ha presentado en septiembre de 2025 la Propuesta de planificación de la red de transporte de electricidad con horizonte 2030, que prevé 13.590 millones de euros de inversión, lo que significa elevar un 62% el límite de inversión en redes (a partir del cual la inversión no se remunera con peajes, y por lo tanto no compensa invertir más). Para poder ejecutar esta planificación, el Ministerio está tramitando un proyecto de Real Decreto sobre planes de inversión y límites de inversión en redes eléctricas.

33. A través del principio de solidaridad territorial del art. 138.1 CE: «...velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español...».



7. CONCLUSIONES

Los centros de datos ejemplifican como pocas infraestructuras los problemas que el Derecho administrativo afronta a la hora de regular sectores que crecen a un ritmo desproporcionado en comparación con la capacidad de respuesta del legislador. Tras unos años de incertidumbre, a lo largo del texto se han tratado de ilustrar los primeros pasos normativos que se han dado, en el ámbito nacional y europeo, para regular este fenómeno. Al mismo tiempo, se trata de plantear cuáles son las lagunas que aún quedan por resolver en este ámbito, y las implicaciones que tendría progresar en uno u otro rumbo.

La nueva normativa europea y su correspondiente transposición no crean un «Derecho de los centros de datos» en sentido estricto, pero sí los singularizan como objeto de obligaciones específicas en el ámbito energético, alejándolos de las categorías más neutras que aún manejaba la regulación urbanística o ambiental. A partir de ahí, cada jurisdicción ha proyectado sobre los CPD sus propias prioridades: unas han optado por moratorias y filtros duros de acceso a red, otras por estatutos operativos muy exigentes en términos de eficiencia y aprovechamiento de calor, y otras por políticas abiertamente proinversión apoyadas en incentivos y simplificación. España se ha situado en una posición particularmente ambiciosa, a la par que peligrosa, al conectar la sostenibilidad de los centros de datos con la llave más sensible del sistema, el acceso y la conexión a la red, y al hacerlo en un contexto de fuerte competencia regulatoria a escala europea y global.

De esta manera, vemos cómo los dilemas que plantea el sector aterrizan en el ámbito de reflexión de la doctrina administrativa: hasta dónde puede llegar la intervención para internalizar los costes energéticos y ambientales sin erosionar irremediabilmente la competitividad; cómo articular, sin vaciar de contenido, la distribución constitucional de competencias en un espacio donde el planeamiento territorial, la planificación eléctrica y la política digital se solapan; qué papel se reserva a los incentivos frente a las prohibiciones, y qué márgenes reales tiene el legislador nacional en un marco europeo que fija objetivos, pero deja amplias zonas grises a la discrecionalidad de los Estados miembros, que sin embargo se ven constreñidos por la alta competitividad internacional.

La forma en que el ordenamiento español afine —o rectifique— las opciones ya adoptadas, la capacidad de construir espacios reales de coordinación entre Estado y Comunidades Autónomas y la inteligencia con la que se utilicen las herramientas de incentivos y de planificación dirán mucho no solo del futuro de España como *hub* de datos, sino también de la capacidad del propio Derecho administrativo para seguir siendo un instrumento útil de gobierno en la economía digital.

8. BIBLIOGRAFÍA

AMS-IX, *Total traffic statistics*. <https://stats.ams-ix.net/index.html>



- BAKER MCKENZIE, *Data Centers Unlocked: What's new and what matters*, 2025. <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2025/12/data-centers-unlocked>
- BARRIO ANDRÉS, M., «Las nuevas coordenadas del derecho digital europeo», *Diálogos Jurídicos*, 9, 2024, 21-36.
- CANO, V., *Proyecto de Actuación Especial: la llave urbanística de los Centros de Datos en la Comunidad de Madrid. Ideas medioambientales*, 2025. <https://www.ideasmedioambientales.com/blog/proyecto-de-actuacion-especial-la-llave-urbanistica-de-los-centros-de-datos-en-la-comunidad-de-madrid>
- CINCO DÍAS, *El sector de los centros de datos responde al Gobierno que «no hay burbuja» y reclama inversiones en la red eléctrica*, 26 de marzo de 2025. <https://cincodias.elpais.com/companias/2025-03-26/el-sector-de-los-centros-de-datos-responde-al-gobierno-que-no-hay-burbuja-y-reclama-inversiones-en-la-red-electrica.html>
- DE-CIX, *Madrid traffic statistics*. <https://www.de-cix.net/en/locations/madrid/statistics>
- GIMENO FELIÚ, J. M., «La contratación pública como estrategia: el fomento de la innovación». *Ius Publicum*, 1, 2018. https://www.ius-publicum.com/repository/uploads/05_03_2018_15_54-La-contratacin-pblica-como-estrategia_Ius_Publicum_I_2018.pdf
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R., «El urbanismo en la Comunidad de Madrid: planeamiento metropolitano y urbanismo concurrencial». *Catastro*, 21, 1994, 23-31. ISSN 1138-3488. <https://www.catastro.hacienda.gob.es/documentos/publicaciones/ct/ct21/art3.pdf>
- HURLEY, S., *No new data centres for Dublin for the foreseeable future, greater Dublin area «constrained»*. RTE News, 2022. <https://www.rte.ie/news/dublin/2022/0110/1272869-eirgrid-datacentres-dublin/>
- IBM, *Centros de datos*, IBM Think (s.f.). <https://www.ibm.com/es-es/think/topics/data-centers>
- INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *What the data centre and AI boom could mean for the energy sector*. IEA, 2024. <https://www.iea.org/commentaries/what-the-data-centre-and-ai-boom-could-mean-for-the-energy-sector>
- INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *Energy and AI*. IEA, 2025. <https://www.iea.org/reports/energy-and-ai>
- INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *Overcoming energy constraints is key to delivering on Europe's data centre goals*, 2025. <https://www.iea.org/commentaries/overcoming-energy-constraints-is-key-to-delivering-on-europe-s-data-centre-goals>
- LA VANGUARDIA, *Aagesen reitera que en España hay una «burbuja» de centros de datos*, 4 de marzo de 2025. <https://www.lavanguardia.com/eco>



nomia/20250304/10443968/aagesen-reitera-espana-hay-burbuja-centros-datos.html

PAREJO ALFONSO, L., «El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la “crisis” de las prestaciones y los servicios públicos». *Revista de Administración Pública*, 153, 2000, 217-249 <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-153-septiembrediciembre-2000/el-estado-social-administrativo-algunas-reflexiones-sobre-la-crisis-de-las-prestaciones-y-los-2>

RASMUS LEICHTER, *Número de Centros de Datos por País*. Cargoson, 2025. <https://www.cargoson.com/es/blog/numero-de-centros-de-datos-por-pais>

SPAIN DC, *Data Center en España: Informe del Sector (2024-post 2027)*, 2024. https://spaindc.com/wp-content/uploads/2024/11/Informe-del-Sector-2024_-SPAIN-DC.pdf

TOJO THOMAS DE CARRANZA, R., «La relevancia de los Planes de Interés Regional en la consolidación de España como *hub* digital: El caso de Aragón y los centros de datos». *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 195, 2025. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10388526>

VIÑAS, S., HERNÁNDEZ, N., e IGLESIAS FRAGA, A., «Radiografía de los centros de datos en España: así crece la industria digital de moda», *El Español*, 2024. https://www.elespanol.com/invertia/disruptores/grandes-actores/tecnologicas/20240129/radiografia-centros-datos-espana-crece-industria-digital-moda/827917420_0.html

Legislación

- Anteproyecto de Ley de Coordinación y Gobernanza de la Ciberseguridad.
- Anteproyecto de Ley de Protección y Resiliencia de Entidades Críticas.
- Decreto Ley 1/2008, de 30 de octubre, del Gobierno de Aragón, de medidas administrativas urgentes para facilitar la actividad económica en Aragón.
- Directiva (UE) 2022/2555 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de ciberseguridad en toda la Unión, por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 910/2014 y la Directiva (UE) 2018/1972 y por la que se deroga la Directiva (UE) 2016/1148 (Directiva SRI 2).
- Directiva (UE) 2022/2557 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 relativa a la resiliencia de las entidades críticas y por la que se deroga la Directiva 2008/114/CE del Consejo.



- Directiva (UE) 2023/1791 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de septiembre de 2023 relativa a la eficiencia energética y por la que se modifica el Reglamento (UE) 2023/955.
- Directiva (UE) 2024/1785 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, por la que se modifican la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) y la Directiva 1999/31/CE del Consejo relativa al vertido de residuos.
- *Gesetz zur Steigerung der Energieeffizienz in Deutschland (Energieeffizienzgesetz — EnEfG)*, de 13 de noviembre de 2023, BGBl. I 2023, Nr. 309.
- Ley 5/2020, de 24 de julio, de Medidas Urgentes para la Declaración de Proyectos Prioritarios en Castilla-La Mancha.
- Ley 7/2024, de 26 de diciembre, de Medidas para un desarrollo equilibrado en materia de medio ambiente y ordenación del territorio, de la Comunidad de Madrid.
- Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas.
- Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.
- Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.
- Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.
- Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.
- Proyecto de Real Decreto por el que se regula la eficiencia energética y la sostenibilidad para los centros de datos.
- Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica.
- Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.
- Reglamento (UE) 2019/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad.
- Reglamento Delegado (UE) 2024/1364 de la Comisión, de 14 de marzo de 2024, relativo a la primera fase del establecimiento de un régimen de evaluación común de la Unión para centros de datos.

Sentencias y Resoluciones

- STSJ CAT 11894/2017, de 5 de diciembre, Sección 3.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recurso 177/2014. ECLI:ES:2017:11894.
- STC 32/2016, de 18 de febrero. Pleno. Recurso de inconstitucionalidad 1908-2014. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 24/2013, de 26 de diciem-



bre, del sector eléctrico. Competencias sobre ordenación general de la economía y sobre el sector eléctrico: interpretación conforme de los preceptos legales estatales relativos a la autorización de instalaciones peninsulares de producción de energía eléctrica y resolución de controversias sobre suministro de energía eléctrica. Votos particulares. ECLI:ES:TC:2016:32.

- STC 18/2011, de 3 de marzo. Pleno. Recursos de inconstitucionalidad 838-1998, 867-1998 y 997-1998 (acumulados). Promovidos por el Parlamento de Canarias y el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, y por el Presidente del Gobierno con respecto a diferentes preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario. Competencias sobre ordenación de la economía y régimen energético: nulidad parcial e interpretación conforme de preceptos estatales; nulidad de preceptos autonómicos. ECLI:ES:TC:2011:18.



Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



CAPÍTULO 2

SOBRE LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LOS PODERES PÚBLICOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA OBESIDAD Y EL SOBREPESO¹

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

Catedrático de Derecho Administrativo

Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo

SUMARIO: 1. LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LOS PODERES PÚBLICOS: ESPECIAL REFERENCIA A LA PREVENCIÓN DE LA OBESIDAD Y EL SOBREPESO. 2. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO A LA SALUD EN ESPAÑA (EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 43 Y DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS). 3. SOBRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LA CONSTITUCIÓN. 4. EL DERECHO A LA SALUD, UN DERECHO FUNDAMENTAL.

1. LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LOS PODERES PÚBLICOS: ESPECIAL REFERENCIA A LA PREVENCIÓN DE LA OBESIDAD Y EL SOBREPESO

La sociedad en que vivimos, como reconocía de forma clarividente hace algunos años Ulrich Beck, es una sociedad de riesgos. Riesgos en el mundo de las finanzas, en el mundo del clima, en el mundo de la sanidad tal y como experimentamos a nivel planetario especialmente en tiempos de la pandemia del COVID, en el mundo del transporte de personas por aire, por carretera o por mar, en el mundo del medio ambiente, en las relaciones internacionales, o, por ejemplo, en el mundo de la industria en cualquiera de sus ramas o sectores.

En efecto, la seguridad se ha convertido en una característica ansiada por millones de ciudadanos que están viendo, y sufriendo, como la existencia de determinados riesgos en determinadas actividades dan lugar,

1. El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de su autor y no constituye opinión profesional ni asesoramiento jurídico alguno.



ocasionan lesiones y perturbaciones de sus posiciones jurídicas, patrimoniales o físicas. Por eso, frente a las amenazas, potenciales y reales, en este tiempo ha cobrado especial relieve el principio de precaución y las medidas de prevención en tantas y tantas actividades humanas. Hoy, por todo ello, es más patente la necesidad de contar con Administraciones públicas preparadas para la detección a tiempo de los riesgos y poder actuar oportunamente.

Como es sabido, la emergencia de estos principios, prevención y precaución, traen causa del ordenamiento ambiental y paulatinamente han ido invadiendo variadas esferas de la actividad pública, y, por supuesto, también privada. El problema, además de construir toda una categoría de actividad administrativa autónoma, reside en que más allá de normas y estructuras, en realidad la ausencia de políticas públicas de prevención acabadas y coherentes, integradas y sincronizadas en un sistema multi-gobierno como el nuestro, lo estamos viendo en la crisis de la DANA de Valencia, reclama diseñar estrategias de prevención reales y con contenido que sean capaces desde la detección precoz y las alertas tempranas de cumplir con la función que la sociedad espera de estas tareas tan relevantes.

La actividad administrativa adopta muchas formas y dimensiones. Ahora, la que está de mayor actualidad es la actividad de prevención, de precaución, así como las actividades de vigilancia y supervisión. No es suficiente con disponer de protocolos, procedimientos y sistemas de seguridad, lo realmente decisivo es tener estructuras científicas permanentes y personal preparado para prevenir riesgos sanitarios, como la obesidad y, tanto o más importante, disponer de capacidad técnica para supervisar y vigilar que tales protocolos, procedimientos y sistemas se realizan de forma rigurosa.

Hoy está fuera de dudas que los Poderes públicos, sobre todo los sanitarios, prevengan los riesgos. Especialmente en España, donde el artículo 43 manda a los Poderes públicos en materia de salud pública adoptar las medidas preventivas que sean menester. Y, para ello, es fundamental contar con una Administración científica permanente que pueda detectar anticipadamente los riesgos reales en tanas áreas de la actividad humana. En pocas palabras: más vale prevenir que curar.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) definió en 1988 a la prevención en salud como aquellas «medidas destinadas no solamente a prevenir la aparición de la enfermedad, tales como la reducción de factores de riesgo, sino también a detener su avance y atenuar sus consecuencias una vez establecidas».

De esta manera, la prevención en salud se entiende como aquellas medidas orientadas a prevenir y detener el avance de una enfermedad, así como a aliviar o atenuar sus efectos una vez iniciada. La prevención debe estar basada en el conocimiento de la historia natural de la enfermedad o en cómo evoluciona un proceso patológico cuando no hay intervención médica de por medio.



Hay que tener claro que cuanto antes se apliquen las medidas de intervención, mejor será el resultado en la prevención de la enfermedad o de sus secuelas. Con todo ello, al controlar un problema de salud, se pueden establecer principalmente tres tipos de prevención, que dependen del nivel en el que se encuentre la citada enfermedad: prevención primaria, prevención secundaria y prevención terciaria.

La prevención primaria agrupa a todas aquellas actividades sanitarias orientadas a la población general, con el objetivo de impedir el comienzo o adquisición de una dolencia o problema de salud, de disminuir la incidencia de la enfermedad, mediante el control de los factores causales y los predisponentes. Tiene lugar cuando aún no ha surgido la enfermedad, es decir, en personas sanas, y las medidas pueden estar dirigidas a prohibir o a disminuir la exposición de la persona a ese factor dañino para su salud.

Según la OMS, la educación para la salud es uno de los elementos clave en la prevención primaria en salud, ya que tiene por objetivo el fomento de actividades dirigidas hacia una mejora en la salud de la persona. Incluso no solo información sobre aquellas condiciones sociales, económicas o ambientales que pueden influir sobre la salud de la persona, sino también sobre aquellos factores de riesgo.

La prevención secundaria en salud se orienta a detectar la posible enfermedad en sus estadios más iniciales y actuar lo antes posible para retrasar el progreso de la enfermedad.

Las medidas van encaminadas hacia la detección, diagnóstico y tratamiento precoz de la enfermedad. Un ejemplo: las campañas de cribado de cáncer de colon o de detección precoz del cáncer de mama.

Así, de esta manera, la prevención en salud se orienta a mejorar la calidad de vida del paciente dentro del proceso patológico. Su objetivo también es marcar las líneas de actuación a seguir para intentar evitar su progreso y, en caso de que se desarrolle, lograr un buen tratamiento para afrontarla y así reducir al máximo sus posibles secuelas o complicaciones. No solo participan en este nivel los médicos de atención primaria, sino también los especialistas de área.

La prevención terciaria se encamina hacia el tratamiento de la enfermedad en sí, con el objetivo de reducir las complicaciones o secuelas y la rehabilitación una vez superada la enfermedad. Tiene como objetivo mejorar la calidad de vida del paciente, que se recupere de la enfermedad, su rehabilitación y acelerar su reincorporación a la vida normal. Siempre hay que evitar llegar a ella.

En esta materia es vital el control y el seguimiento del paciente e intentar minimizar al máximo los sufrimientos causados al perder la salud. Como ejemplos estarían la rehabilitación tras un ictus o fisioterapia tras la retirada de un yeso.



Aunque a veces se usan indistintamente, no es lo mismo la promoción en salud que la prevención en salud. En efecto, la promoción en salud, o Health Promotion, es una estrategia establecida en la Carta de Ottawa de 1986, impulsada por la OMS, donde se entiende la promoción de la salud como: «el proceso que proporciona a los individuos y las comunidades los medios necesarios para ejercer un mayor control sobre su propia salud y así poder mejorarla». De esta forma, fija la promoción en salud dentro de un proceso social y político global, con el objetivo de aminorar su impacto en la salud pública. La principal diferencia con la prevención en salud radica en que la promoción trabaja con población sana, mientras que la prevención con personas en riesgo de enfermar o bien enfermas.

En definitiva, la prevención en salud se basa en todas aquellas medidas que no solo están orientadas a prevenir una patología, sino también a reducir sus factores de riesgo o asociados, detener su avance y mitigar sus posibles consecuencias.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), como es bien sabido, define el sobrepeso y la obesidad como una acumulación anormal o excesiva de grasa que puede ser perjudicial para la salud. Se trata de la enfermedad metabólica más frecuente en países industrializados. Desde 1975, la obesidad casi se ha triplicado en todo el mundo. La mayoría de la población mundial vive en países donde el sobrepeso y la obesidad se cobran más vidas que la insuficiencia ponderal.

La Conferencia Mundial de Promoción de la Salud celebrada en Helsinki en el año 2013 instó a los gobiernos a comprometer como prioridad política la equidad en salud, a actuar sobre los determinantes sociales y a asegurar las estructuras, procesos y recursos eficaces que faciliten la implantación de dicho enfoque en todos los niveles y sectores sociales. Además, a través del liderazgo, la colaboración, la promoción y la mediación, se anima a incluir a las comunidades, a los movimientos sociales y a la sociedad civil a participar, capacitando a su población de referencia en el autocuidado y en la gestión de su salud.

En las últimas décadas, la obesidad surgió como un problema emergente en nuestra población y supone un desafío para su abordaje desde una perspectiva de salud pública que, contemplada como un acto colectivo, debe asegurar un óptimo estado de salud para su población de referencia, producto a su vez de diferentes niveles de influencia.

Las condiciones en las que las personas crecen, juegan, aprenden y trabajan son factores determinantes en tanto que modulan y modifican el estilo de vida de una población. De hecho, la epidemia de la obesidad y de todas las enfermedades crónicas no transmisibles reveló como el estado de salud de la población se ve determinado por factores socioeconómicos, culturales y sociales. Dichos factores trascienden las políticas sanitarias e involucran a todos los sectores y administraciones.



El sobrepeso y la obesidad resultan de un desequilibrio energético que se encuentra estrechamente relacionado con el aumento de la ingesta calórica, la disminución del gasto energético, factores genéticos, psicológicos y factores socioeconómicos, ambientales y culturales.

Se trata de un problema crónico cuya importancia radica en su contribución como factor de riesgo en el desarrollo de enfermedades crónicas. La incidencia de diabetes mellitus tipo 2 aumenta con el tiempo de duración del sobrepeso o la obesidad que a su vez, es un factor de riesgo independiente para el desarrollo de enfermedades cardiovasculares e hipertensión. Así mismo, se relaciona con el aumento de la incidencia de algunos tipos de cáncer: próstata, colorrectal, endometrio, cérvix, mama y vías biliares.

En cuanto al sobrepeso y la obesidad infantil, los niños y niñas con obesidad sufren dificultades respiratorias, mayor riesgo de fracturas e hipertensión. También presentan marcadores tempranos de enfermedades cardiovasculares, resistencia a la insulina y efectos psicológicos. Además, se asocia con una mayor probabilidad de obesidad, muerte prematura y discapacidad en la edad adulta.

Debido a la alta prevalencia del sobrepeso y la obesidad, a su contribución en el aumento de la morbilidad y la creciente demanda asistencial que genera, se debe considerar como un grave problema de salud pública y así lo reconoce el Plan Obesidade Zero en Galicia al que nos referiremos.

Los datos de prevalencia de sobrepeso y obesidad se recogen en el Observatorio Mundial de la Salud de la OMS y se basan en datos agregados proporcionados por la OMS y el NCD Risk Factor Collaboration (NCD-RisC), que a su vez se originan a partir de datos de estudios de base poblacional con resultados publicados o proporcionados por organizaciones nacionales o internacionales.

Los datos más recientes datan del año 2016 en el que más de 1.900 millones de personas adultas en el mundo de 18 o más años tenían sobrepeso, de las cuales, más de 650 millones eran personas con obesidad.

A nivel europeo, según los últimos datos facilitados por la Oficina Europea de la OMS (año 2016), la prevalencia de obesidad era del 22,9% en Europa y del 23,8% en España. Además, se observa una clara tendencia ascendente en la prevalencia de obesidad desde el año 1975 hasta el 2016. La prevalencia de sobrepeso sigue la misma tendencia durante este periodo alcanzando 59,4% de la población europea y el 61,6% de la población española. Los datos sobre el porcentaje de personas con obesidad, por sexo según comunidad autónomas son publicados por el Ministerio de Sanidad.

En España, la prevalencia de exceso de peso (sobrepeso y obesidad) es del 61,6% y de obesidad de 23,8%, según el informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) titulado «La pesada carga de la obesidad» que se publicó a finales de 2019 y en el que se



presentan los datos de prevalencia de sobrepeso y obesidad de 52 países. En cuanto al exceso de peso de la población infantil (5 a 19 años), España tiene una prevalencia del 34,1%. Teniendo en cuenta únicamente la obesidad, España tiene una prevalencia igual al 10,8% y ocupa la 7.^a posición en los países de la Unión Europea.

Además de los resultados presentados anteriormente, la OCDE presenta unas «Estadísticas de Salud», con datos crudos (no ajustados por edad) de prevalencia de sobrepeso y obesidad en personas adultas, con datos procedentes de encuestas nacionales realizadas en los distintos países. En el caso de España los datos son autorreferidos y pertenecen a la Encuesta Europea de Salud del año 2020. En la misma se muestra una prevalencia de obesidad y sobrepeso en personas adultas del 53,6% en España.

En cuanto a los datos nacionales obtenidos de mediciones antropométricas, destaca el estudio ENPE (Estudio Nutricional de la Población Española), prevalencia de obesidad y factores de riesgo cardiovascular asociados en la población general española. En este estudio se estima la prevalencia de sobrecarga ponderal y obesidad abdominal en población española de edad superior a 3 años y se analiza la influencia de factores sociodemográficos y estilos de vida y la relación con los factores de riesgo cardiovascular. Utiliza una muestra de 6.800 personas en las que se analizaron mediciones antropométricas individuales, factores sociodemográficos, consumo alimentario, actividad física, estilos de vida y problemas de salud. Este estudio muestra una prevalencia total estimada de obesidad del 22,0% (IC95%, 21,0%-23,0%) y de obesidad abdominal del 64,7% (IC95%, 63,5%-65,8%), siendo mayor en varones, con edad ≥ 65 años, menor nivel socioeconómico y de la región sur. Concluye que la prevalencia de obesidad y obesidad abdominal en la población española es alta, mayor en varones, aumenta con la edad y presenta relación inversa con el nivel socioeconómico. También concluye que el perfil de estilos de vida con mayor nivel de actividad física, sedentarismo moderado y patrón alimentario mediterráneo se asocia con menor probabilidad de obesidad, obesidad abdominal y factores de riesgo cardiovascular.

En relación con la población infantil, según los últimos datos procedentes del estudio Aladino 2019, un 40,6% de los niños y niñas españolas de entre 6 y 9 años tiene exceso de peso, el 23,3% presenta sobrepeso y el 17,3% de obesidad. Si se comparan los datos de este estudio con los obtenidos en el año 2011, se observa que la prevalencia de exceso de peso (sobrepeso y obesidad) ha disminuido de forma significativa un 3,9% y la de sobrepeso un 2,9%. Por otro lado, la población infantil con normopeso ha aumentado significativamente un 3,7% y la prevalencia de obesidad en 2019 ha disminuido ligeramente, no siendo este descenso aún significativo.

Según el informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) titulado «La pesada carga de la obesidad» que se publicó a finales de 2019, la obesidad y el sobrepeso representan el 9,7% del total del gasto en salud en España, lo que supone que 265 euros de los



impuestos de cada ciudadano o ciudadana están destinados a estos tratamientos. Todo esto se traduce en que el sobrepeso reduce el producto interior bruto (PIB) español en un 2,9%. Este valor es superior a la media de los países de la OCDE, que destinan una carga de 8,4% del gasto sanitario a este problema y cuyo coste en impuestos individuales se sitúa en 181,6 euros por persona al año.

El sobrepeso y la obesidad tienen un fuerte componente social, de estilo de vida y de hábitos alimentarios y está directamente relacionado con el ambiente obesógeno. Este se caracteriza por la influencia que tienen las condiciones ambientales sobre las oportunidades y decisiones que toma la población relacionadas con los hábitos de vida y que promueven el sobrepeso, tales como la adopción de una alimentación inadecuada y conductas sedentarias.

Existen barreras ambientales como la mayor dificultad de acceso a alimentos saludables, el precio, la publicidad, la ausencia de información suficiente en los envases alimentarios o el entorno poco favorecedor. Esto resulta particularmente problemático cuando las circunstancias sociales combinan las dificultades financieras con la falta de habilidades y el tiempo para la preparación de los alimentos. En las tablas 2 y 3 se muestran los datos de consumo de diferentes alimentos publicados en la Encuesta Europea de Salud 2020 y en la base de datos de consumo de alimentos del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

La situación es, lógicamente, contemplada con idéntica preocupación en otros Estados, como estudiamos monográficamente en un capítulo especial de este análisis. Así, con fecha 15/10/2024 se publica que el Reino Unido plantea tratar la obesidad con inyecciones adelgazantes. Se enfrenta actualmente una crisis de salud pública y económica debido a que dos de cada tres británicos tienen sobrepeso u obesidad, lo que supone una enorme carga para el sistema nacional de salud (NHS, por sus siglas en inglés) y para la economía del país. En este contexto, el gobierno ha propuesto una medida inédita: ofrecer inyecciones para la pérdida de peso a personas obesas y desempleadas, con el objetivo de ayudarles a reincorporarse al mercado laboral y reducir la presión sobre el sistema sanitario.

El primer ministro británico, Keir Starmer, destacó la relevancia de esta propuesta durante una entrevista con la BBC, afirmando que el plan no solo beneficiaría a las personas que necesitan perder peso, sino que también tendría un impacto positivo en la economía y en el NHS. «Este fármaco será muy útil para quienes quieren y necesitan perder peso. Es muy importante para la economía, porque permitirá que las personas regresen al trabajo, y también para el NHS, ya que reducirá la presión sobre el sistema», explicó Starmer, que subrayó la necesidad de pensar de manera diferente para abordar tanto los desafíos económicos como los de salud pública.

Para abordar este problema de manera integral, el gobierno ha asegurado una inversión de 279 millones de libras (unos 316 millones de euros)



de la empresa farmacéutica Lilly que se destinará al desarrollo de nuevos tratamientos y estudios sobre el impacto de las inyecciones de pérdida de peso en el desempleo. Como parte de este acuerdo, se llevará a cabo un estudio de cinco años en Manchester, liderado por Health Innovation Manchester y Lilly, que evaluará el impacto del medicamento Mounjaro en la reincorporación laboral de las personas que usen la medicación y en la reducción de la demanda de servicios del NHS. Las autoridades sanitarias estiman que casi 250.000 personas recibirán estas inyecciones en los próximos tres años, pero advierten que el lanzamiento de este tratamiento tendrá que ser escalonado.

Esta medida forma parte de un enfoque más amplio del gobierno para fomentar la innovación en el tratamiento de la obesidad y mejorar la salud pública. Durante una cumbre internacional de inversiones organizada por Starmer, se anunció que Lilly también desarrollará aplicaciones móviles que ayudarán a los pacientes a controlar su peso, y explorará la posibilidad de establecer una base de fabricación en el Reino Unido. Según el responsable de Ciencia y Tecnología, Peter Kyle, esta colaboración sitúa al Reino Unido en una posición destacada como un «banco de pruebas global» para el desarrollo de medicamentos contra la obesidad, un mercado que se espera que crezca cinco veces para el 2030.

Desde el 1 de febrero de 2025, los fumadores disponen de un tratamiento financiado por Sanidad para dejar de fumar (Todacitan) y ayuda a la deshabituación tabáquica en solo 25 días, lo que supone una ventaja, ya que la adherencia al tratamiento es mayor, el número de abandonos menor y se trata de un medicamento con muy pocos efectos secundarios, con un principio activo de origen vegetal (citisina), único tratamiento reembolsado con fondos públicos.

Retirados del mercado los otros dos medicamentos que estaban financiados. Champix (vareniciclina) se dejó de financiar en julio de 2021 por contener nitrosamina por encima de los niveles que exige la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (AEMPS), mientras que el Zyntabac (bupropión) se retiró en octubre de 2022 por problemas de distribución.

Con la entrada en la cartera de servicios de Todacitan se pone fin a tres meses en los que Sanidad no financiaba ningún medicamento para dejar de fumar. Según la Dirección General de Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud, la ficha técnica del medicamento Todacitan contempla que está indicado en adultos para el tratamiento de la **dependencia tabáquica** y reducción de la ansiedad a la nicotina en fumadores dispuestos a dejar de fumar.

El tratamiento consiste en la toma de seis comprimidos al día (uno cada dos horas) durante los tres primeros días, periodo en el que se puede fumar. Del cuarto al duodécimo, una pastilla cada 2,5 horas y ya se tiene que haber dejado el tabaco y a partir del decimotercer día, se va reduciendo la dosis hasta el día 25.



Para realizar la prescripción del medicamento los pacientes deben estar incluidos en un programa de apoyo (individual o grupal) de deshabituación al tabaco que esté implementado en las comunidades autónomas o mutualidades.

Además, los pacientes tienen que cumplir las siguientes características: motivación expresa de dejar de fumar que se pueda constatar con un intento en el último año y pacientes con alto nivel de dependencia, 10 cigarrillos o más al día.

Según la ficha técnica, se financiará un intento anual por paciente para dejar de fumar con apoyo farmacológico. Cada prescripción se realizará por un envase que equivale a 25 días de tratamiento, y se dispensará por el sistema de receta electrónica.

2. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO A LA SALUD EN ESPAÑA (EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 43 Y DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS)

Para comprender mejor la naturaleza preventiva de la salud pública, es menester comprender el alcance y sentido que tiene el artículo 43 de la Constitución española de 1978.

Precepto que está ubicado en el capítulo III de la Norma Fundamental y que dispone:

- Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
- Compete a los Poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.
- Los Poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

Por tanto, la prevención es la primera de las políticas públicas de salud pública, lo que pone de relieve la importancia que el poder constituyente atribuye a esta función en la salud pública.

Los principios rectores de la política social y económica, como es sabido, dan nombre al título del capítulo tercero de la Constitución española de 1978 siguiendo la orientación alemana pues ni conforman auténticos derechos fundamentales sociales, ni si quiera derechos sociales exigibles en sí mismos. Todo lo más, «aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables», constituyen «criterios para resolver la constitucionalidad de una acción



positiva del legislador», «conducen a la intervención del Estado para hacerlos efectivos, a la vez que dotan que dotan de una trascendencia social al ejercicio de sus derechos por los ciudadanos —especialmente de los de contenido patrimonial como el derecho de propiedad— y al cumplimiento de determinados deberes —como los tributarios—», «enuncian proposiciones vinculantes en los términos que se desprenden de los artículos 9 y 53 de la Constitución: dejan al legislador un margen muy amplio», «son normas que deben informar la legislación positiva y la práctica judicial».

Los principios rectores de la política social y económica, como también ha precisado el Tribunal Constitucional del Reino de España, son de naturaleza muy diversa, carecen de las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediatas que caracterizan a los derechos fundamentales de la persona y tienen un valor constitucional respecto de todos los Poderes públicos sin distinción, orientando sus respectivas actuaciones. En todo caso, «no cabe considerarlos como normas sin contenido ya que es obligado tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes».

La doctrina del Tribunal Constitucional español es bien clara acerca de su carácter principal: son de naturaleza diversa, informan la legislación, la actuación de la Administración pública, así como la jurisdiccional, no generan derechos exigibles ni por tanto disponen de las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediata, aunque tampoco son normas sin contenido. De la sentencia de 7 de febrero de 1984, una de las mejores sentencias que ha dictado el Tribunal Constitucional español, se deduce, sin embargo, que el Estado debe hacerlos efectivos y que tales principios impregnan de contenido social los derechos y los deberes de los ciudadanos.

En el marco de los principios rectores de la política social y económica hay normas de muy diversa naturaleza. Efectivamente, hay principios que deben orientar la acción de los poderes del Estado, y hay, derechos que tienen la caracterización jurídica que les ha dado el Tribunal Constitucional. Sin embargo, los derechos sociales fundamentales, entre ellos, el derecho a la salud, deberían ubicarse en el capítulo y sección correspondiente a los derechos fundamentales de la persona pues el derecho fundamental como categoría jurídica es una, multifuncional, pero única y con un solo régimen jurídico.

Es verdad que el entendimiento y sentido que tiene este capítulo de la Constitución española es probablemente el que cabía esperar del momento en que se promulga nuestra Carta Magna, habida cuenta, sobre todo, de la influencia que en ella tuvo la Ley Fundamental de Bonn que, como sabemos, tampoco dota de aplicabilidad y justiciabilidad inmediata a los derechos sociales fundamentales. Sin embargo, a día de hoy tal capítulo se ha quedado obsoleto y, mientras no se reforme, que debería hacerse cuando fuera posible, debería procederse por el Tribunal Constitucional a una labor de interpretación que rescatara, a partir de una rigurosa operación de argumentación y ponderación sobre los principios esenciales del Estado



social y democrático de Derecho, como ha hecho su homónimo alemán, los derechos sociales fundamentales, que son derechos fundamentales de la persona, inherentes a la condición humana, como es el derecho a la salud.

En este sentido, no es baladí recordar en este momento que las medidas preventivas propias de la acción del Estado en materia de salud pública forman parte del concepto mismo de buena administración aplicado a la realización del derecho social fundamental a la protección de la salud.

La evolución del Estado social, el colapso de la dimensión estática del Estado de bienestar, y la profunda crisis que vive en este tiempo el constitucionalismo europeo, junto a la crisis económica y social que se ha instalado entre nosotros en estos años, aconsejan, a nuestro juicio, dar un paso adelante y pensar en la existencia de genuinos derechos fundamentales de la persona que requieren acciones positivas de los poderes públicos para su realización. En este sentido, el derecho social fundamental a la salud depende de una buena administración y de unas políticas públicas que posibiliten una salud digna y adecuada para todos los ciudadanos, marco en el que encontramos esas medidas preventivas ínsitas constitucionalmente en la actividad de los Poderes públicos sanitarios.

A pesar de la interpretación del Tribunal Constitucional en su conjunto, hay que subrayar que estos principios no son normas sin contenido y, sobre todo, como establece la sentencia quizás más importante en la materia, que es la 18/1984 de 7 de febrero, afirmar que la funcionalidad de estos principios conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos. Es decir, el Estado en su quehacer debe buscar la forma concreta en que tales principios sean efectivos y reales, pues el artículo 9.2 constitucional no se limita a señalar la conveniencia de que el Estado facilite las condiciones para que se pueda realizar la libertad y la igualdad, o la libertad solidaria, sino que manda a los Poderes públicos que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas. Y, en este sentido, la estrategia más coherente con el modelo del Estado social y democrático de Derecho sea precisamente la de instaurar o alumbrar genuinos derechos fundamentales sociales que en este tiempo permitan mantener, contra viento y marea, los postulados elementales de este modelo de Estado, desnaturalizado por no haber empalmado bien la juridicidad administrativa en la supremacía de la Constitución y sus valores fundamentales.

En otras palabras, esas medidas preventivas a que se alude en el artículo 43.2 constitucional deben ser reales y efectivas y, de acuerdo con los artículos 9.2 y 10.1 constitucionales, diseñarse para la realización de la dignidad humana y el libre y solidario de su personalidad.

Por eso, como estudiaremos a continuación, no es baladí que el artículo 43 de la Constitución disponga que la efectividad de la salud pública dependa de las medidas preventivas y de los servicios que sean necesarios. Es decir, está en el ADN constitucional la función preventiva de los Poderes



res públicos, una tarea pública, que debería realizarse en alianza estratégica con los agentes privados y sociales.

La libertad en su sentido más individualista está reconocida como derecho fundamental en la Constitución. Sin embargo, la letra del artículo 9.2 constitucional es bien clara y dice lo que dice apelando a un concepto de libertad solidaria o libertad social, más en consonancia con la tradición romano-germánica de nuestro Ordenamiento jurídico. Además, la acción de los Poderes públicos no solo va dirigida a propiciar la efectividad de la libertad y la igualdad de personas y grupos en que se integran. Se proyecta también, como ya sabemos, a eliminar y remover los impedimentos para que la libertad y la igualdad sean efectivas. Es decir, el artículo 9.2 solo se ha realizado en parte, en lo que se refiere a la libertad. Y en lo que se refiere a la igualdad, al menos en lo que atiende al mínimo vital para vivir en dignidad, a la igualdad de oportunidades en su versión más elemental y conectada a la dignidad de la persona, todavía no ha sido suficientemente reconocida con las notas de realidad y efectividad con las que se distingue el régimen de la libertad individual en la Constitución de 1978.

Por tanto, la prevención de la obesidad, una de las enfermedades más frecuentes de nuestro tiempo, es una tarea de responsabilidad pública. Tal afirmación se deduce, en sentido general de la llamada función promocional de los Poderes públicos del artículo 9.2 constitucional y más en concreto de los términos del artículo 43 de nuestra Carta Magna.

No es baladí, además, recordar en este momento que el principal fundamento constitucional es la dignidad de la persona junto al libre desarrollo de su personalidad, tal y como proclama el artículo 10.1 constitucional. En efecto, la protección, defensa y promoción de la dignidad de la persona tiene mucho que ver con una vida plena y saludable, que permite, es obvio, el libre y solidario desarrollo de la personalidad.

Como señala Tenorio, los principios rectores contenidos en los artículos 39 a 52 de la Constitución, por razón de su ubicación en la Constitución, son los derechos, intereses o posiciones jurídicas subjetivas más débilmente protegidas por nuestra Constitución, entre ellos el derecho a la salud, lo que en el tiempo en el que estamos, después de ya más de cuarenta años de aplicación de la Constitución, reclama un vuelco importante, especialmente en un época de crisis como la que vivimos, pasando de ser principio rector de la política social y económica a genuino derecho fundamental.

Como sabemos, el artículo 53.3 constitucional sienta que el reconocimiento, el respeto y la protección de estos Principios «[...] informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la acción de los Poderes públicos». Es decir, las medidas preventivas a que alude el artículo 43.2 constitucional deben impregnar las políticas públicas de todas las Administraciones sanitarias, también por supuesto de las autonómicas.

Por lo que se refiere a los efectos jurídicos de la inclusión en la Constitución de estos principios rectores, se puede afirmar, pues así lo dispone



el artículo 53.3 de la Carta Magna, que son vinculantes de acuerdo con su naturaleza. Es decir, como principios rectores, informan, deben informar, deben estar presentes en la acción pública, práctica judicial o legislación positiva que traten de materias regidas por estos principios. Y esa vinculación, de acuerdo con el artículo 53.3 de la Constitución, se proyecta sobre el reconocimiento, el respeto y la protección de estos principios rectores. Es decir, en materia de salud, el artículo 43 debe ser observado, en sus diferentes aspectos, en lo que se refiere a la protección de la salud, a su reconocimiento, a su respeto y a su protección, incluyendo la prevención como es lógico. Reconocimiento, respeto y protección, incluyendo la prevención, son las tres funciones que a los tres poderes del Estado vinculan en cuanto se refieran a las materias a que se refieren los principios rectores de la política social y económica.

¿Pueden los Poderes públicos, especialmente las Administraciones públicas, actuar tomando como título directo los principios rectores? La contestación a este interrogante es parece bastante clara. No es que puedan, es que de la lectura de los artículos 53.3, 103.1 y del 9.2 constitucionales se desprende sin demasiada dificultad que la misma cláusula del Estado social manda a las Administraciones que en su actuación hagan reales estos principios en la forma en que mejor puedan darles cumplimiento y completa realización. Es decir, las Administraciones públicas pueden, deben, actuar, para proteger la salud de los ciudadanos, sin mediación legal a partir de los principios rectores salvo que en los casos en los que las normas del Capítulo III incorporen reservas de ley. Deben, pues, para cumplir el mandato del artículo 43 constitucional adoptar las medidas preventivas que estimen por conveniente, claro está en un marco, artículo 103 constitucional, de servicio objetivo al interés general. Es decir, deben ser medidas objetivas, fundadas en las más modernas técnicas de prevención existentes en cada momento histórico.

La naturaleza de la vinculación de los principios rectores de la política social y económica alude a su condición de fines de la acción del Estado. Esto significa que en su quehacer, Gobierno, Administración, Poder Legislativo y Poder judicial deben mostrar en sus actuaciones la referencia finalista a dichos principios rectores. Es más, en la medida en que tales principios estén presentes, con citas expresas, en sus resoluciones y disposiciones, en esa medida los poderes del Estado están dando cumplimiento nada menos que al capítulo III de la Constitución de 1978. Un estudio de los preámbulos de las leyes, de las normas administrativas y de las sentencias en materia social y económica nos dará el efectivo cumplimiento de dichos principios por los poderes del Estado.

Desde otro punto de vista se ha señalado que los principios rectores a que hacemos referencia tienen naturaleza programática en el sentido de que imponen objetivos al poder público, en particular al legislador, pero en tales términos que la ley no puede ser juzgada con arreglo a su grado de consecución de estos. Por eso, la naturaleza preventiva de las medidas



de salud pública del artículo 43.2 constitucional puede ser título para el despliegue de normas con rango de ley sobre la materia.

Los principios rectores de la política social y económica son fines y son objetivos. En su condición de fines, tales principios rectores sí podrían ser objeto de evaluación o de control, pero como programas o directrices es más difícil. En cualquier caso, esa doble naturaleza, fines y objetivos, refleja sobremanera la importancia de unos principios que, aun siendo insuficientes en lo que se refiere al grado de concreción de la cláusula del Estado social, al menos permiten que se incorporen efectivamente a todo el conjunto de la actuación de los Poderes del Estado y que, en el caso que nos ocupa impliquen obligaciones de hacer a las diferentes Administraciones públicas encargadas de la protección de la salud, tanto a nivel nacional, como en los espacios autonómicos.

En su condición de normas constitucionales programáticas informan las actuaciones de los Poderes públicos y por ello, del conjunto del ordenamiento jurídico en la medida en que son principios derivados directamente de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho.

Desde una perspectiva negativa, como es lógico, quedan prohibidas todas las actuaciones de los Poderes del Estado que conculquen o lesionen dichos principios rectores. Tenorio nos muestra algunos ejemplos extraídos de la doctrina del Tribunal Constitucional entre los que se encuentra la sentencia de 5 de mayo de 1982 que, en materia de protección de la tercera edad (artículo 50 d la Constitución) «manda que se deseche la aplicación de una regla que conduce a un resultado opuesto al que dicho principio constitucional declara deseable», entendiendo inconstitucional una determinada interpretación de la Administración pública y de un Tribunal de justicia que habían estimado incompatibles la pensión de viudedad y la de viudedad. Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de febrero de 1989 declaró inconstitucionales determinados preceptos tributarios que podían suponer mayor carga impositiva como consecuencia del matrimonio, entre otras razones, por ser incompatibles con el mandato constitucional de protección de la familia y de la institución matrimonial. En relación con las medidas preventivas en materia de salud pública, serían inconstitucionales políticas públicas en la materia que desconozcan la prevención o, lo que es más grave, que la lesionen o conculquen.

Los principios rectores de la política social y económica, entre los que se encuentra el artículo 43 constitucional, el que manda la adopción de medidas preventivas en materia de salud pública, son mandatos objetivos vinculantes para la actuación de los Poderes públicos y, por ello, imponen tareas públicas, del Estado y o de las Comunidades Autónomas de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, de desarrollo permanente y entrañan igualmente mandatos negativos que puedan lesionarlos o desnaturalizarlos. En este sentido, legitiman las exacciones patrimoniales coactivas de carácter específico que los Poderes públicos impongan a los particu-



lares, así como el sostenimiento de los servicios necesarios con cargo a los ingresos públicos generales.

Una lectura atenta y minuciosa de los artículos 39 a 53 de la Constitución española, entre los que se encuentra el 43.2 que es el que establece las medidas preventivas como una de las políticas públicas más relevantes para organizar y tutelar la salud pública, demuestra sin especiales dificultades que a pesar de llevar como rúbrica «Principios rectores de la política social y económica,» en dichos preceptos hay principios, por supuesto, pero también hay derechos, el derecho a la protección de la salud por ejemplo, hay mandatos constitucionales de optimización, hay mandatos simples de regulación, hay reservas de ley, hay normas en materia de igualdad y hay también garantías institucionales.

3. SOBRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LA CONSTITUCIÓN

El artículo 43 de la Constitución se refiere a la protección de la salud, derecho que, en realidad, además de principio rector de la política social y económica, es un claro y neto derecho fundamental de la persona. Es un derecho fundamental de la persona, es cierto, que precisa de una acción positiva del Estado para su realización efectiva, pero finalmente es un derecho fundamental. Derecho al trabajo y derecho a la salud son los típicos derechos fundamentales sociales. Sin trabajo y sin un estado físico, mental y espiritual adecuado, la persona no se puede desarrollar libre y solidariamente.

El derecho a la protección de la salud del artículo 43 de la Constitución debe conectarse con los derechos sanitarios de determinados colectivos que precisan una atención. Es el caso de los trabajadores (artículo 40.2 constitucional), de los minusválidos (artículo 49 de la Constitución), de las personas de la tercera edad (artículo 50 constitucional), de los consumidores o usuarios (artículo 51 de la Constitución) o de las madres y los hijos (artículo 39 constitucional) y, por supuesto, como bien jurídicamente digno de protección, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, el nasciturus o persona en potencia, quizás, por su fragilidad y debilidad, el más necesitado de protección sanitaria.

El artículo 43 en su apartado primero dice que «se reconoce el derecho a la salud». Es decir, aquí no estamos propiamente en el marco de un principio rector sino de un derecho, de un derecho fundamental que debería estar regulado en el lugar que le corresponde. En cambio, en el apartado segundo del precepto, sí que estamos en presencia de un principio rector: «compete a los Poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto».

Nótese, esto es relevante, que la principal política pública referida específicamente en el apartado dos del artículo 43 constitucional, entre las que



son propias de la organización y tutela de la salud pública, es la preventiva. Tal mención expresa significa que el Constituyente tuvo muy claro que la actividad preventiva de los Poderes públicos en materia de salud pública era primordial y bien relevante.

Por otra parte, leer en tiempo de postpandemia este párrafo segundo de este precepto constitucional ayuda a entender el valor de la actividad administrativa de prevención. Una actividad de relevancia constitucional cuyas carencias han sido puestas de manifiesto con ocasión de la reciente epidemia del COVID-19.

En todo caso, tras la experiencia de esta epidemia, es lógico, y urgente, que la actividad preventiva en materia sanitaria se active lo antes posible, con procedimientos de detección remota y próxima de riesgos, con un mayor diálogo entre Gobierno y Científicos y con estructuras dedicadas a la prevención más estables. Si, además, resulta que los datos conocidos sobre el porcentaje de la población con problemas de obesidad en España indica que un 55,8 de la población mayor de 18 años residente en España presenta un exceso de peso, un porcentaje que se sitúa en un 18,7 % referido a la obesidad, y en un 37,1% al sobrepeso, entonces la pertinencia de la prevención es evidente. Sobre todo, si tenemos presente que un exceso de grasa trae consecuencias graves para la salud, como enfermedades cardiovasculares (sobre todo cardiopatías y accidentes cerebrovasculares), diabetes de tipo 2, afecciones osteomusculares como la artrosis y algunos tipos de cáncer (de endometrio, mama y colon).

4. EL DERECHO A LA SALUD, UN DERECHO FUNDAMENTAL

Mucho se ha discutido y se seguirá discutiendo acerca del alcance constitucional del derecho a la salud. No tendría sentido que, siendo reconocido en la Constitución por ser un derecho humano o fundamental, no fuera susceptible del amparo y tutela jurídica de estos derechos. Claro que lo es si es lesionado, para lo que habrá que estar, no en cuanto al núcleo esencial, sino en cuanto a otros aspectos complementarios, a lo que diga el legislador.

Por otra parte, el titular del derecho a la protección de la salud, el derecho a la salud es el ciudadano, la persona física, la persona natural. Si estamos de acuerdo en que es un derecho que forma parte del mínimo vital para un desarrollo digno, será un derecho de toda cuanta persona se encuentre en territorio español, sea cual sea su nacionalidad y situación jurídica, pues de lo contrario no sería, como es, un derecho humano. Por cierto, el reconocimiento del derecho a la protección de la salud se refiere, de otra manera no tendría sentido, a que los ciudadanos dispongan de un estado físico y psíquico adecuado para el libre y solidario desarrollo de la personalidad.

El párrafo segundo del artículo 43 constitucional, el que más interesa a los objetos de este informe, apunta a los Poderes públicos y a la salud



pública, concepto que en principio pareciera incluso diferente y contrapuesto al de salud personal. Sin embargo, tal aseveración, razonable y correcta «prima facie», podría conducir a conclusiones inaceptables como, por ejemplo, la de entender que en relación con la salud de las personas el Estado social no tuviera tarea o función alguna, solo en la medida en que el ciudadano fuera trabajador o vinculado por alguna relación a su actividad profesional. En realidad, al no estar reconocido en la Constitución en sede de derechos fundamentales de la persona el derecho a la salud y si en sede de principios rectores de la política social y económica, tal interpretación podría reputarse exagerada o desproporcionada, pero si entendemos que el derecho a la protección de la salud, a la salud, es un derecho fundamental, entonces el alcance del párrafo segundo del artículo 43 debería ser amplio y omnicompreensivo.

También se ha polemizado acerca de si la protección de la salud es o no un servicio público. En la medida en que la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud, se entiende de todos, de todos los ciudadanos, pareciera que las características de los servicios públicos: continuidad, regularidad e igualdad, aconsejarían esta solución. El problema es que la Constitución habla de derecho a la protección de la salud y el servicio público es una actividad de titularidad pública que regula el Estado con notable intensidad. Otro problema no menor es que la ecuación servicio público-derecho fundamental no juega en esta materia. Entonces se podría colegir que estamos en presencia de un servicio de interés general de responsabilidad pública en el que el Estado debe garantizar a través de la regulación la universalidad, la asequibilidad y la calidad. Es indiferente quien sea el titular o quien preste el servicio, la clave está en que se preste adecuadamente.

La tesis del servicio público, incluso en materia de salud pública, no se deduce del tenor literal del párrafo segundo del artículo 43 puesto que en ningún momento se alude ni a esa calificación jurídica ni a la titularidad de la actividad de protección de la salud pública.

Es decir, estamos en presencia de un derecho fundamental. En este sentido, González del Solar ha señalado acertadamente que el acceso a los bienes, servicio y oportunidades destinados a satisfacer las necesidades de la salud no es solo un derecho humano fundamental y la clave para que las personas puedan disfrutar de otros derechos fundamentales. Desde una perspectiva social, es también un elemento crucial para la construcción de capital social, a través de la inserción de los individuos en la vida de su comunidad. El derecho a la protección de la salud implica que el Estado lo garantice, a cuyo efecto ha de organizar la actividad sanitaria, pública y privada, para que se pueda dispensar en las mejores condiciones, al menos en condiciones de digna calidad de vida. Desde luego, no se podría garantizar una organización y tutela de la salud pública, tal y como destaca la Constitución en este párrafo sin la adopción de medidas preventivas.



El derecho a la salud, además, tiene una evidente connotación social en la medida en que tal actividad del Estado tiene una especial responsabilidad en el marco de las relaciones laborales y sobre todo en el caso de las personas con especiales dificultades para el acceso a este derecho.

El derecho a la protección de la salud, ubicado en el capítulo III, atiende, es lógico, a las personas, a los ciudadanos más frágiles y desvalidos porque se entiende que los ciudadanos con más posibilidades podrán ser atendidos en centros médicos y hospitalarios privados de su elección.

El derecho a la protección de la salud de las personas tiene una evidente y obvia relación el derecho a la vida y a la integridad física y moral de las personas del artículo 15. Hasta tal punto que podría sostenerse que el derecho a la salud está ínsito en el derecho a la vida en cuanto derecho a disfrutar de un estado físico y espiritual adecuado para el libre y solidario desarrollo de la personalidad, de manera que el derecho a la salud pública sería el objeto del artículo 43 de la Constitución. Sea como sea, lo que es exigible en un Estado social y democrático de Derecho es que todos los ciudadanos, especialmente los más débiles y desvalidos, puedan acceder en dignas condiciones a una salud física y/o moral adecuada a la naturaleza humana.

Como es bien sabido, el derecho a la salud está reconocido como derecho humano a nivel internacional desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y encuentra especial acomodo, por ejemplo, en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

La sanidad española, por ejemplo, es expresión a mi parecer, del profundo grado de solidaridad de nuestra sociedad en todos sus estamentos, aunque en algunos casos el gasto público se haya disparado por irracional. Solo se puede explicar su entramado, ciertamente complejo, avanzado técnico y socialmente —y también muy perfectible— por la acción solidaria de sucesivas generaciones de españoles y por la decidida acción política de gobiernos de variado signo. Pensamos que en este terreno hay méritos indudables de todos. Sobre bases heredadas a lo largo de tantos años, hemos contribuido de modo indudable al desarrollo de una sanidad en algunos sentidos ejemplar. Y con el desarrollo autonómico se han desenvuelto experiencias de gestión que suponen ciertamente un enriquecimiento del modelo —en su pluralismo— para toda España.

Pero si afirmamos que el modelo del Estado de bienestar es perfectible estamos reclamando la necesidad de reformas, que deben ir por el camino de la flexibilización, de la agilización, de la desburocratización, de la racionalización en la asignación de recursos y de su optimización, y de la personalización y humanización en las prestaciones. Reformas que hoy son más evidentes por el notable despilfarro, también en este ámbito, que se ha producido consecuencia del esquema estático y errático del modelo de Estado de bienestar seguido a nivel nacional y también en los espacios territoriales.



Es decir, que en muchos sentidos el modelo sanitario sea ejemplar no quiere decir que sea viable en los términos en que estaba concebido, ni que no pueda ser mejor orientado de cara a un servicio más extenso y eficaz. En efecto, queda mucho, muchísimo, por hacer. La asistencia sanitaria universal no puede ser una realidad nominal o contable, porque la asistencia debe ser universalmente cualificada desde un punto de vista técnico-médico, inmediata en la perspectiva temporal, personalizada en el trato, porque la centralidad de la persona en estas políticas lo exige. Y además debe estar articulada con programas de investigación avanzada; con innovaciones de la gestión que la hagan más eficaz; con una adecuación permanente de medios a las nuevas circunstancias y necesidades; con sistemas que promuevan la competencia a través de la pluralidad de interpretaciones en el modelo que —eso sí— en ningún caso rompan la homogeneidad básica en la prestación, etc.

Además, precisamente por no tratarse de un problema puramente técnico o de gestión, la política sanitaria y los desafíos del bienestar deben encuadrarse en el marco de la política general. En ella se evidencian los objetivos últimos de la política que ya indiqué: promoción de la libertad —en nuestro caso liberación de las ataduras de la enfermedad—, solidaridad —evidente como en pocos campos en la asistencia sanitaria universal—, y participación. Este deber de participación, libremente asumido, enfrenta al ciudadano a su responsabilidad ante el sistema sanitario, para reducir los excesos consumistas; le abre y solicita su aceptación de posibilidades reales de elección; establece límites subjetivos al derecho, que debe interpretarse rectamente no como derecho a la salud estrictamente, sino como derecho a una atención sanitaria cualificada; y plantea también la necesidad de asumir la dimensión social del individuo buscando nuevas fórmulas que den entrada al ámbito familiar —sin recargarlo— en la tarea de humanización de la atención sanitaria.



Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



CAPÍTULO 3

EL CONTRATISTA EN EXCESO¹

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO

*Abogado
Socio en AUREN LEGAL
Abogado del Estado (exc.)*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CONTRATO Y EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DE LA ADMINISTRACIÓN. 2.1. *El enriquecimiento injusto como fuente de obligaciones de la Administración.* 2.2. *Enriquecimiento injusto y responsabilidad patrimonial.* 2.3. *Enriquecimiento injusto sin contrato.* 2.4. *El enriquecimiento injusto de la Administración contratante y otros supuestos.* 2.5. *Otros fundamentos.* 3. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LOS «EXCESOS» DEL CONTRATO. 3.1. *Respeto a los pliegos.* 3.2. *Principio de riesgo y ventura.* 3.3. *Iniciativa o aceptación de la Administración.* 3.4. *Carga de la prueba.* 3.5. *Sobre la ausencia de reclamación constante contrato.* 4. DISTINTOS SUPUESTOS EN QUE SE DISCUTE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA CONTRACTUAL. 4.1. *El contrato fuera de prórroga.* 4.2. *Contrato inválido.* 4.3. *Intereses legales.* 4.4. *Gastos generales, beneficio industrial e IVA.* 4.4.1. *Gastos generales.* 4.4.2. *Beneficio industrial.* 4.4.3. *IVA.* 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El principio de legalidad, al que debe ajustarse la actuación de la Administración, determina que las obras, servicios y suministros que reciba la Administración se correspondan con un contrato válidamente adjudicado y en vigor. No obstante, en ocasiones, no es así. Y no lo es porque la realidad es mucho más poderosa que cualquier normativa. Una obra en curso, máxime, una gran obra, acaba presentado a menudo incidencias que van más allá de lo pactado, sin que dé tiempo al necesario modificación del contrato. En otras ocasiones, el plazo contractual se terminó, pero la Administración sigue precisando de unos servicios que no ha podido licitar de nuevo.

1. El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de su autor y no constituye opinión profesional ni asesoramiento jurídico alguno.



Obviamente, la Administración no puede recibir las obras, servicios o suministros gratis sin más, ante la falta de contrato en vigor que lo ampare, pues lo contrario podría generar un enriquecimiento injusto de la Administración. Pero la empresa interesada, ¿cobrará como contratista o de forma totalmente ajena a la normativa contractual?

Aquí, cabe distinguir dos supuestos, aquel en el que no existe contrato alguno, o el «contrato» suscrito es nulo, y el caso de que, existiendo contrato válido, se produzca un exceso en la obra ejecutada o haya vencido ya el contrato y todas sus prórrogas. En este segundo caso, que es el que nos interesa ahora, se discute hasta qué punto deba aplicarse el régimen del contrato, puesto que, al fin y al cabo, la actuación se ha generado como derivada de un contrato válidamente suscrito, aunque exceda del mismo, o bien nos encontramos en la misma situación que en el primer supuesto, como si no hubiese existido ningún contrato (válido). Tenemos a un contratista en exceso, sin amparo en su contrato, pero ¿sigue siendo «contratista»?

Esta cuestión es origen de múltiples pleitos y ha sido objeto de atención², con soluciones que no siempre son coherentes con un mismo criterio, algunas de los cuales, bastante relevantes, se han pronunciado a lo largo del año 2025.

2. EL CONTRATO Y EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DE LA ADMINISTRACIÓN

2.1. EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN

Antes de entrar a examinar los distintos supuestos que se han planteado en la práctica, podemos revisar, aunque sea brevemente, el planteamiento teórico, con la distinción entre el contrato y el llamado cuasicontrato como fuentes de obligaciones.

Conforme al artículo 1089 del Código Civil [LEG 1889, 27], «*las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*». El Código Civil, en sus artículos 1887 y siguientes, recoge únicamente como cuasicontratos el cobro de lo indebido y la gestión de negocios ajenos sin mandato. En realidad, la mayoría de la doctrina y las legislaciones más modernas han negado a la figura del cuasicontrato sustantividad propia, reconduciéndola al ámbito de las obligaciones «*ex lege*» en relación con la obligación de resarcir el enriquecimiento sin causa, al que el Código, tras la reforma del título preliminar, alude en el artículo 10.9 (para determinar la ley aplicable).

2. Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Manual de Contratación del Sector Público*, Editorial Comares, 2019, pp. 1009 y ss.



En el ámbito de la Administración, el artículo 20 de la Ley General Presupuestaria [RCL 2003, 2753] estatuye que *«las obligaciones de la Hacienda Pública estatal nacen de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según Derecho, las generen»*. Y ahí es posible incardinar el resarcimiento por enriquecimiento injusto.

Si tenemos una obligación contractual, habremos de estar a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la 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, en adelante LCSP [RCL 2017, 1303], y demás normativa de aplicación, como el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [RCL 2001, 2594], en lo sucesivo RGCAP.

Pero ¿y el enriquecimiento injusto? REBOLLO PUIG³ apunta que estamos ante una figura que, procedente del Derecho civil, encuentra hoy acomodo en el Derecho administrativo: «Su recepción por éste y la forma en que acoge la noción de enriquecimiento injusto o sin causa ha estado condicionada por su aceptación y evolución en el Derecho civil o, más ampliamente, en el Derecho privado. Pero, como en tantos otros casos, ello no permite una identificación completa entre la institución civil y la administrativa. Por lo pronto, y en lo que primeramente nos interesa, su historia no es idéntica. Podrá afirmarse que la vanguardia ha estado en el Derecho civil al que por muchos y profundos motivos le ha correspondido no sólo establecer el régimen y las consecuencias del enriquecimiento injusto en las relaciones entre particulares, sino también el concepto y los perfiles mismos de la noción; y, consecuentemente, cabrá reconocer que el Derecho administrativo recibe una institución ya acuñada. Pero, además de que no la recibe sin adaptarla, además de que el Derecho civil no ha conseguido conclusiones firmes y cerradas, su historia aquí es, como mínimo, la de esa recepción. Después de esa recepción también ha tenido sus propios avatares, aunque sólo sea porque se desarrollan en un mundo jurídico distinto, el de la Administración pública, de aquél en que primeramente se concibió y en el que todavía continúa evolucionando».

En cuanto a los requisitos de la doctrina del enriquecimiento injusto y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de octubre de 2003 [RJ 2003, 7078]:

«... según la doctrina de la Sala primera y de esta misma Sala, pueden considerarse como requisitos para la procedencia de la acción de enriquecimiento injusto o sin causa los siguientes:

3. REBOLLO PUIG, M., *El enriquecimiento injusto de la Administración Pública*, Editorial Marcial Pons, 1995, p. 4., y «Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho administrativo», *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 12, Octubre 2006.



- a) *El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.*
- b) *El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido siempre, que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.*
- c) *La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que éste sea el efecto de aquél. O, dicho en otros términos, que al enriquecimiento siga un correlativo empobrecimiento.*
- d) *La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento».*

Aunque esta sentencia no erige la subsidiariedad como requisito, según la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 28 de febrero de 2003 [RJ 2003, 2723]:

«No hay que olvidar, en esta misma línea, la subsidiariedad de la figura del enriquecimiento injusto, que lo hace inaplicable al presente caso. Así, la sentencia de 19 de febrero de 1999 [RJ 1999, 1055] recoge la doctrina jurisprudencial que ahora se reitera: “la acción de enriquecimiento deba entenderse subsidiaria, en el sentido de que cuando la Ley conceda acciones específicas en un supuesto regulado por ella para evitarlo, son tales acciones las que se deben ejercitar, y ni su fracaso ni su falta de ejercicio legitiman para el de la acción de enriquecimiento...”».

Y ya en el orden contencioso-administrativo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001 [RJ 2001, 7744] confirma el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento injusto y la evitación de su aplicación en el marco de las relaciones contractuales válidas. A este respecto, cabe citar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2000 [RJ 2000, 10369], referida a la impugnación del Real Decreto que dispuso la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del especial aplicable a los funcionarios de la Administración local.

Asimismo, aunque no exista otro «remedio», la doctrina del enriquecimiento injusto no es aplicable cuando la atribución patrimonial viene justificada de otro modo. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000 [RJ 2000, 5492] se pronuncia sobre la pretensión de la concesionaria recurrente alegando enriquecimiento injusto de la Administración con ocasión de la reversión operada al final de la concesión (Cfr., hoy, art. 291 LCSP). Dicha pretensión es desestimada, puesto que no se da la falta de causa que justifique el enriquecimiento. En efecto, el desplazamiento patrimonial constituido por la reversión tiene una causa reconocida y amparada por el ordenamiento, por lo que debe excluirse el enriquecimiento injusto de la Administración. Así también la Sentencia del Tribunal Supremo 24 de



octubre de 2000 [RJ 2000, 9004] niega la aplicación de la doctrina de referencia cuando el enriquecimiento tiene su base en un contrato, en la ley o en una Sentencia.

Dado que la reclamación excede del cauce de la contratación pública, deberá atenderse o bien en virtud de resolución judicial o a través de un expediente de convalidación de gasto o reconocimiento extrajudicial del crédito⁴.

2.2. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

A la vista de lo expuesto, el resarcimiento del enriquecimiento injusto es teóricamente distinto del derivado de la aplicación de un contrato. Otro concepto diferente es el de la responsabilidad extracontractual o, en el ámbito de la Administración, «patrimonial», sometida a un régimen jurídico específico contenido especialmente en los arts. 32-35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público [RCL 2015, 1478] y los arts. 24.1, 35.1, 61.4, 65, 67, 68 y 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [RCL 2015, 1477].

Según REBOLLO PUIG⁵, enriquecimiento injusto y responsabilidad extracontractual han sido diferenciadas a menudo en Derecho civil de manera que la restitución debida en virtud de enriquecimiento sin causa y la indemnización correspondiente al Derecho de daños operan en supuestos y con efectos diversos. Se señala, así, en primer lugar, la ilicitud y culpabilidad en el acto causante del daño como primera diferencia con el enriquecimiento sin causa, puesto que éste, abandonada ya la vieja concepción del enriquecimiento «torticero», puede darse ante un comportamiento lícito e incluso con buena fe del enriquecido (aquí la Administración). Sin embargo, no es ésta la diferencia esencial, incluso en el ámbito civil en que la responsabilidad extracontractual por culpa se ha matizado, haciendo la exigencia de ésta cada vez más débil. Es más, en Derecho público, habida cuenta del carácter objetivo de la responsabilidad extracontractual de la Administración (art. 106.2 de la Constitución [RCL 1978, 2836]), no puede pretenderse, en modo alguno, que el expresado criterio pueda ser útil a los efectos de diferenciar ambas instituciones.

En particular y de acuerdo con REBOLLO PUIG⁶, cabe que el enriquecimiento injusto de la Administración se haya originado sin causar un daño al administrado. Habrá, entonces, empobrecimiento, pero no propiamente daño. Así, en muchos supuestos de prestaciones a favor de la Adminis-

4. VV.AA., «Expedientes de reconocimiento extrajudicial del crédito», *Reglamento de control interno del sector local*, Editorial Aranzadi, octubre 2017 [BIB 2017, 43440].

5. Ob. cit., págs. 21 y 22.

6. Ob. cit., págs. 72 y 73.



tración sin contrato o con contrato nulo puede detectarse este fenómeno, fuera, clara está, de la ganancia dejada de obtener.

2.3. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO SIN CONTRATO

La Administración puede estar obligada a resarcir por su enriquecimiento injusto cuando se han prestado servicios, suministros u obras sin contrato. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1979 [RJ 1979, 3448], en el supuesto de obras de un proyecto de abastecimiento de aguas realizadas en virtud de una modificación contractual, posteriormente declarada nula debido a defectos formales, se establece que *«incluso en la hipótesis de que la realización de una obra o servicio por un particular, en beneficio de la Administración, no cuente con una base paccionada, por elemental que sea... lo procedente, ante la situación fáctica irreversible, y los intereses subyacentes, es configurar esta situación jurídicamente como cuasi contrato de gestión de negocios ("negotiorum gestio"), en virtud de la cual la Administración debe compensar al cuasi contratista por la actividad que ...le haya reportado, disponiendo éste de una "actio in rem verso", fundada en el enriquecimiento sin causa que se produciría, de no funcionar los debidos recortes compensatorios»*. En este mismo sentido se pronuncian las Sentencias de 29 de octubre de 1980 [RJ 1980, 3964] y 21 de noviembre de 1981 [RJ 1981, 5267].

Existen otros casos en que no se trata ya de un simple exceso de la obra ejecutada, sino de la ejecución de un contrato que, en sí mismo, resulta nulo. Por ejemplo, la Sentencia de 11 de mayo de 1989 [RJ 1989, 4488], a través del fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia apelada, que se acepta, nos enseña que *«si bien es cierto que no existe respecto de contrato válido por haberse prescindido del procedimiento establecido..., dicha nulidad no puede invocarla a su favor la parte que lo ha originado, en este caso el Ayuntamiento, al no haberse adoptado por acuerdo permanente y con aquellas formalidades legales exigibles, la decisión del Alcalde de encargar la construcción de determinadas obras municipales; y en estos supuestos tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencias de 22 de enero de 1975 [RJ 1975, 8] y 3 de noviembre de 1980 [RJ 1980, 4255] que "aparte o con independencia de la perspectiva contractual no puede ignorarse la existencia en el campo del Derecho administrativo de otras fuentes de las que surgen obligaciones de tal carácter, tales como la llamada gestión de negocios de la Administración, o aplicación de la doctrina de la conversión de los actos administrativos, en los cuales el gestor o contratante de buena fe, confiado en la legitimación del Alcalde para convenir la realización de dichas obras, debe ser protegido, y por otra parte, aunque falten los elementos esenciales de formalización del contrato, pero no su existencia, cuando una vez realizada la obra se integró en el patrimonio municipal, si no se abonara su importe, pugnaría con la justicia y equidad porque se beneficiaría de ella una parte contratante en perjuicio de la otra, creándose una situación de enriquecimiento injusto"; y, en esta línea, en su propia fundamentación recoge la doctrina jurisprudencial expresiva de que «la obligación de pago es incuestionable —tanto si se fundamenta en el cuasi contrato de gestión de negocios, admitido por un cierto sector de la doctrina moderna que considera suficiente para el ejercicio*



de la acción in rem verso la utilidad que ha reportado al ente público la prestación del servicio, como si se apoya en el enriquecimiento injusto que impone a éste la compensación del beneficio económico recibido, que en el caso de autos no se niega ni contradice— derivando, pues, de las expresadas fuentes y no de un irregular contrato administrativo... la obligación de pago del Ayuntamiento... de las obras que han sido realizadas por encargo expreso de la Alcaldía y posteriormente entregadas y recibidas por la corporación municipal».

En este mismo sentido, puede citarse la anterior Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1985 [RJ 1985, 3916] así como la posterior de 30 de septiembre de 1999 [RJ 1999, 8331], la cuales consideran sendos supuestos en que los contratos habían sido adjudicados sin cumplir las formalidades legales y, en particular, en el segundo caso, por un órgano incompetente, sin consignación presupuestaria y sin expediente de contratación de ninguna clase, pero las obras habían sido efectivamente realizadas, de modo que si no fueran satisfechas por el Ayuntamiento se produciría un enriquecimiento injusto.

2.4. EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE Y OTROS SUPUESTOS

Con todo, en este trabajo nos vamos a centrar en el supuesto de contrato válido, que, no obstante, es excedido en su objeto o plazo.

ALCOLEA SANTOS⁷ afirma que *«si el contratista ejecuta nuevas unidades necesarias para la ejecución de las obras, la propiedad deberá abonar el coste de las mismas, ya que, en caso contrario, estaría produciéndose un enriquecimiento del dueño de la obra, con el correlativo empobrecimiento del contratista, sin que exista una causa legal que lo justifique».*

La misma doctrina es aplicable a otros varios supuestos. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2008 [RJ 2008, 2998] recuerda, en su FJ 6.º lo siguiente:

«En nuestra reciente sentencia de 27 de abril de 2008, recurso para la unificación de doctrina 299/2005, hemos recordado la esencia de la doctrina sobre el enriquecimiento injusto partiendo de que la STS de 21 de marzo de 1991 afirma que “el enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa —enriquecimiento y empobrecimiento— al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara”.

7. ALCOLEA CANTOS, A., «Problemas prácticos del contratista en los procedimientos relativos a contratos de obras», *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo*, Editorial Aranzadi, marzo 2014 [BIB 2014, 4051].



Asimismo citábamos nuestras sentencias de 18 de diciembre de 2007, recurso de casación 11195/2004, 2 de octubre de 2006, recurso de casación 1232/2004 y 20 de julio de 2005, recurso de casación 1129/2002, sobre que la doctrina del enriquecimiento injusto que pudiera derivar de la ejecución de una obra para la Administración y del equilibrio económico que debe mantenerse en el cumplimiento del contrato a que se refiere la sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 1991, siguiendo lo vertido en las de 20 de diciembre de 1983 y 2 de abril de 1986, significa la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto.

O en términos de la sentencia de 18 de julio de 2003 el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración.

Así se ha admitido tal doctrina en el ámbito de los contratos de obras en modificaciones ordenadas por el Director Técnico del Proyecto con el consentimiento tácito o expreso de la administración afectada (20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 11 de mayo de 1995, 8 de abril de 1998) o modificaciones ordenadas por el Director no contempladas en el Proyecto pero, en general, ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo (sentencias de 12 de febrero de 1979, 12 de marzo de 1991, 4 de marzo de 1997), u obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (sentencia de 22 de noviembre de 2004, recurso de casación 4574/2001).

Incluye también una prórroga de un contrato no pactada, aunque si prestada de buena fe por la contratista siguiendo órdenes de la administración (sentencia de 13 de julio de 1984) así como un pago a un subcontratista a consecuencia de una subcontrata con consentimiento tácito de la administración en que hubo incumplimiento contractual por ambas partes contratantes.

Y también el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que esta hubiere cuestionado su importe (sentencia de 11 de julio de 2003, recurso de casación 9003/1997).

Asimismo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de las autoridades y funcionarios de un Ayuntamiento que contrató de forma ilegal unas obras de pavimentación, se ha aceptado deberían ser pagadas para no producir enriquecimiento injusto del Ayuntamiento, contrario a la justicia distributiva y a la necesidad de restablecerla, a lo que está obligado este Tribunal. (STS 24 de julio de 1992, recurso de apelación 4011/1990)».

Así, ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1982 [RJ 1982, 3323], para el caso de trabajos adicionales realizados por el contratista, no incluidos en el proyecto inicial, y que fueron reconocidos como



necesarios por el director técnico de las obras, señala que el desequilibrio patrimonial entre los beneficios obtenidos por la Administración y la carga sufrida por el contratista debe corregirse no a través de la gestión de negocios ajenos sino por medio del principio prohibitivo del enriquecimiento injusto y el ejercicio de la «*actio in rem verso*». De este modo, la Sentencia, sobre la base de la existencia de una relación contractual válida entre las partes que no era discutida en modo alguno, entiende que ello excluía la figura de la «negotiorum gestio».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1981 [RJ 1981, 1840] estima que *«el abono de este plus de obra procedería, por un elemental principio de justicia material, que es el que ha determinado que... se disponga que el contratista tendrá derecho al abono de la obra que realmente ejecute, con arreglo al precio convenido... ya que, de lo contrario, si el exceso de obra no se satisficiera al contratista, el resultado sería un enriquecimiento indebido de la Administración, a costa del particular contratante, totalmente inadmisibile...»*.

En esta misma línea, las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2022] y 4 de mayo de 1999 [RJ 1999, 5086] condicionan la satisfacción al contratista por la ejecución de unidades de obra no contempladas inicialmente a la autorización, al menos tácita, de la Administración o al carácter imprevisible de las mismas. En el supuesto considerado en la primera de ellas, el contratista tuvo que emplear unos medios más costosos de los previstos inicialmente por circunstancias imputables a la Administración, que no llevó a cabo las expropiaciones necesarias y no disponía de las autorizaciones de los organismos afectados. Asimismo, la aparición de roca de manera inesperada obligó a utilizar medios ni siquiera previstos. En este caso, el Alto Tribunal sostuvo que, tratándose de unidades de obra no contempladas en el proyecto, pero autorizadas tácitamente por la actuación de la Administración o impuestas por la propia dinámica de la construcción, y siendo totalmente imprevisibles, por lo que no podían considerarse inherentes a la contrata, no podía obligarse al contratista a realizarlas sin contraprestación o por un precio calculado para unidades de obra de distintas características técnicas.

Por el contrario, en la Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1999 se llega a una conclusión inversa, en relación con la reclamación del importe correspondiente a la realización de un camino de acceso para la maquinaria, que fue expresamente rechazado por la Administración en la memoria del proyecto inicial. Así, se determina que todas las obras ordenadas por la dirección técnica han de ser aceptadas o, al menos, consentidas, por la Administración, mientras que en el caso objeto del recurso de casación, la Diputación no dio consentimiento a un importe de las obras distinto al que efectivamente pagó. Además, se señala que es el contratista la persona obligada a conocer las particularidades técnicas del caso, y el que asume el riesgo derivado de las contingencias definidas en la Ley de Contratos del Estado, dado que pesa sobre él una obligación de resultados. Por tanto, no se entiende que las circunstancias que motivaron el incremento



de obra tuvieran un carácter imprevisible. Por lo demás, respecto a la doctrina mantenida por la Sentencia anteriormente citada de 30 de marzo de 1991, el Tribunal entiende que no era aplicable al supuesto tratado, pues, si bien es cierto que la primera se refería igualmente a unidades de obra no contempladas en el proyecto inicial, éstas fueron autorizadas tácitamente por la Administración y tenían además un carácter imprevisible que no podía considerarse inherente a la contrata, tratándose de circunstancias del todo ajenas al contratista e imputables a la Administración.

Podemos citar, asimismo, otras dos Sentencias en las que tampoco se aprecia la existencia de enriquecimiento injusto. Así, en la Sentencia de 10 de octubre de 2000 [RJ 2000, 10679] se justifica la no aplicación en ese caso de la doctrina prohibitiva del enriquecimiento injusto en el supuesto de excesos de obra sobre proyecto efectivamente ejecutado, según órdenes efectuadas por la propia Administración, puesto que existió una clara descoordinación entre la dirección facultativa y el contratista interviniente. Por su parte, la Sentencia dictada el 12 de junio de 2000 [RJ 2000, 4773] hace referencia a un caso en que el Ayuntamiento suscribe el contrato administrativo con una determinada empresa, que, a su vez, concierta la ejecución de las obras con una constructora. Ésta última reclama al Ayuntamiento el cobro de unas obras ejecutadas y no satisfechas, alegando un enriquecimiento del Ayuntamiento a costa de un empobrecimiento de la misma. Sin embargo, el Tribunal Supremo entiende que, en este caso, el enriquecimiento del Ayuntamiento no es correlativo al empobrecimiento de la constructora, pues la obligación del Ayuntamiento de liquidar las obras surge frente al contratista. Es precisamente éste el que habría obtenido el enriquecimiento derivado de las obras ejecutadas por la constructora. De esta manera, se excluye el enriquecimiento sin causa ante la falta de una relación jurídica entre la Administración y el reclamante.

Contemplan, en cambio, supuestos de enriquecimiento sin causa de la Administración por exceso de obra las Sentencias de 28 de enero, 21 de julio y 9 y 16 de octubre de 2000 [RJ 2000, 1579, 7759, 8240 y 8249] y 23 de abril y 1 de julio de 2002 [RJ 2002, 7014 y 6125], entre otras.

2.5. OTROS FUNDAMENTOS

Ahora bien, RECUERDA GIRELA⁸ pone de manifiesto que el fundamento de las reclamaciones en estos casos no se limita a la doctrina del enriquecimiento injusto:

«1.—A pesar de las exigencias formales de la legislación de contratos públicos, la experiencia práctica demuestra que en ocasiones se realizan prestaciones en beneficio de la Administración sin la existencia de un contrato

8. RECUERDA GIRELA, M. A., «La obligación de pago de la Administración Pública por prestaciones derivadas de contratos no formalizados», *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo*, Editorial Aranzadi, marzo 2014 [BIB 2014, 4052].



debidamente formalizado, cuando es exigible. La realización, sin contrato, de una prestación en beneficio de la Administración suscita problemas jurídicos complejos. Existen diversos fundamentos jurídicos para exigir a la Administración en esos casos el pago correspondiente por la prestación realizada. Para la aplicación de cada uno de esos fundamentos, que se sintetizan seguidamente, se deben cumplir una serie de requisitos.

2.—La prohibición del enriquecimiento injusto o sin causa se produce cuando se genera un desplazamiento económico desde el patrimonio de una persona (empobrecida) que actúa de buena fe, a otra (enriquecida), sin la existencia de una razón o causa que sea considerada justa por el ordenamiento jurídico. Este principio tiene una gran fortaleza y permite a los tribunales condenar a la Administración cuando no existe contrato o cuando el contrato está gravemente viciado, siempre que exista buena fe.

3.—El principio de la protección de la confianza legítima se vería lesionado si la Administración realizara cualquier tipo de actuación concluyente (acto, contrato, información, etc.), que generara legítimamente en el administrado, que ha actuado de buena fe y diligentemente, confianza en el mantenimiento de la actuación de la Administración, para después defraudar dicha confianza con una actuación en sentido distinto y perjudicial para el administrado.

4.—Según la doctrina de los actos propios no es legítimo que la Administración actúe en contra de sus actos anteriores sin dar explicación del cambio de criterio producido, si previamente manifestó una voluntad clara en sentido contrario.

5.—Conforme a la regla nemo auditur la Administración que incumple los requisitos formales de la contratación, no puede hacer recaer en su contraparte las consecuencias de dicho incumplimiento.

6.—Cuando sea el caso, se podría fundamentar la reclamación en el manejo de los intereses de la Administración sin encargo ni prohibición, con el ánimo de beneficiar a la Administración.

7.—La jurisprudencia, aunque pueda justificar la condena al pago en uno de los fundamentos señalados anteriormente, generalmente en el enriquecimiento sin causa, suele invocar varios de ellos con la intención de reforzar el fallo; esto no solo es innecesario, sino que además puede provocar confusión conceptual y, en algunos casos, contradicciones».

En efecto, debemos mencionar que, en ocasiones, el desajuste de lo actuado respecto del contrato y el proyecto correspondiente, no se canaliza a través de la doctrina del enriquecimiento injusto sino mediante la cláusula «*rebus sic stantibus*» o la doctrina de la imprevisibilidad. En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1995 [RJ 1995, 4474] reconoce la indemnización por un retraso imputable a la Administración y dice así:

«Es llano que tal prórroga temporal, causó al contratista un mayor desembolso en los costos de la obra, tanto en el aumento salarial de los trabajadores empleados en la obra durante más días de los previstos como en el empleo



del material o maquinaria empleada. No obstante ello, no puede integrarse tal menoscabo patrimonial en la indemnización de perjuicios, en sentido estricto, contemplado en el artículo 49 de la Ley de Contratos del Estado al no haberse acordado la suspensión de la obra, ni tampoco en la prevista en el artículo 46 al no haberse producido aquel en virtud de los supuestos de fuerza mayor descritos en el precepto, pero no es menos cierto que tal aumento en el coste de la obra, no imputable en absoluto al contratista, ha producido un desequilibrio patrimonial en el esquema global de las contraprestaciones de las partes, habiendo de ser restablecido tal equilibrio, hasta lograr la plena actualización del principio de justicia conmutativa inherente a la materia contractual, que como ya dijimos está también consagrado en el artículo 47 de la tan repetida Ley al reconocer al contratista su derecho al cobro de la obra realmente ejecutada, y como quiera que en el costo de la obra realmente realizada, inciden directamente, los materiales, maquinaria, personal trabajador y técnico, y el tiempo de duración de los trabajos fundamentalmente, la anormal y no prevista ni previsible variación de cualquiera de esos factores, no originada por el contratista, ha de ser “indemnizada” o mejor dicho compensada por mor de tales circunstancias sobrevenidas en proporción del mayor gasto realizado en relación al precio ajustado inicialmente, y que ha de ser fehacientemente acreditado por el contratista».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2022] contempla un supuesto de enriquecimiento, pero también de sobrecostes imputables a la Administración sin acudir a tal doctrina:

«Se trata, en definitiva, de unas unidades de obras no contempladas en el proyecto, pero autorizadas tácitamente por la actuación de la Administración o impuestas por la propia dinámica de la construcción que, por su imprevisibilidad, no pueden considerarse inherentes a la contrata, lo que impide que pueda obligarse al contratista a realizarlas sin contraprestación alguna o con arreglo a un precio calculado para unidades de obra de muy distintas características técnicas, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial que viene aplicando, para supuestos análogos, la doctrina del enriquecimiento sin causa».

«La falta de disponibilidad de la totalidad de los terrenos afectados por la obra, como consecuencia de no estar realizadas las expropiaciones precisas o de no disponerse de las autorizaciones necesarias por parte de los Organismos afectados —Comunidad de Regantes de la Real Acequia de Moncada, “Feve”, Cámara Oficial Agraria—, determinó que la ejecución de los trabajos, en lugar de por un proceso continuo de excavación, tuvo que realizarse mediante saltos continuos en la traza, lo que debía llevarse a cabo mediante la construcción de rampas a fin de poder evacuar la maquinaria y medios auxiliares que realizaban la excavación, para, en un segundo o momento, efectuar la explanación de dichas rampas. Este medio de realización de la obra más costoso que el previsto en el proyecto, vino impuesto por circunstancias totalmente ajenas al contratista e imputable únicamente al incumplimiento por parte de la Administración...».



3. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LOS «EXCESOS» DEL CONTRATO

3.1. RESPETO A LOS PLIEGOS

Respecto de lo que esté o no incluido en el contrato (siempre que, claro está, exista un contrato válido) debe atenderse ante todo a los pliegos, que constituyen la «ley del contrato» o «*lex contractus*» (p.ej., entre otras muchas, STS 17-10-2000 [RJ 2000, 8916]) pero no como norma jurídica en sentido estricto sino como condiciones o reglas que regirán el contrato entre las partes, que deben someterse a las leyes y, en particular, a los límites a la autonomía de la voluntad establecidos en las mismas. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000 [RJ 2000, 4632] señala que el carácter de «*lex inter partes*» del pliego de condiciones no supone reconocerlos como norma del ordenamiento jurídico.

Igualmente debe respetarse el proyecto aprobado por la Administración y, al revés, sus errores o defectos no podrán imputarse al contratista, como ahora veremos.

3.2. PRINCIPIO DE RIESGO Y VENTURA

Asimismo, siempre que exista un contrato válido, el contenido de las relaciones jurídicas resultantes de los contratos administrativos tiene como elemento básico el llamado principio de riesgo y ventura, que viene recogido en el art. 197 LCSP, conforme al cual «*la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239*».

Para la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2015 [RJ 2015, 2072]:

«(...) la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista, artículos 98 del TRLCAP de 2000 y 215, 231 y 242 del TRLCSP de 2011). Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación».

Esta doctrina reiterada en Sentencias posteriores del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2015 [RJ 2015, 6009] y 15 de junio de 2016 [RJ 2016, 4348], así como la de 16 de julio de 2024 [JUR 2024, 240979], en la cual se señala que:

«En efecto, cabe poner de manifiesto que, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial interpretativa del principio de riesgo y ventu-



ra enunciado en el artículo 199 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, tal como se recoge en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, este principio nodal del Derecho de la contratación pública impone al contratista soportar el detrimento económico causado por los retrasos producidos siempre y cuando no sean imputables a una falta de la Administración, o debido a otras incidencias originadas sobrevenidamente durante la ejecución del contrato que sean constitutivos de fuerza mayor y que alteren el equilibrio económico del contrato».

Ahora bien, el principio de referencia no aplica cuando el problema es que la Administración aprobó un proyecto defectuoso. De este modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 febrero de 2006 [RJ 2006, 1755] señala que *«Por otra parte, en cuanto a la aplicación al supuesto del principio de riesgo y ventura debe acogerse la alegación de la UTE recurrida, según la cual nuestra jurisprudencia ha depurado el concepto, de modo que ese riesgo, según la doctrina de este Tribunal Supremo, pudiendo citarse como ejemplo la Sentencia de 31 de marzo de 1987, debe referirse a acaecimientos ajenos a la esfera de actuación de las partes. Ello no es lo que sucede en el caso de autos ya que, como declara la Sentencia recurrida, es responsabilidad de la Administración la correcta elaboración del Proyecto.3.3. Iniciativa de la Administración».*

3.3. INICIATIVA O ACEPTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

En este ámbito, es determinante la actuación de la Administración. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2023 [JUR 2023, 403281] define como una nueva exigencia (aunque no tan nueva pues ya resultaba de criterios anteriores) para que se admita el enriquecimiento injusto:

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

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



Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1983 [RJ 1983, 6354] vuelve a ocuparse del supuesto de variaciones en relación con el proyecto y presupuesto iniciales, variaciones que fueron ordenadas por el director de la obra designado por el Ayuntamiento reclamado, y que, si bien no fueron aprobadas formalmente por dicha Corporación, sí eran conocidas o consentidas por ésta. En este supuesto, el Alto Tribunal, citando la Sentencia anterior de 12 de febrero de 1979 [RJ 1979, 908], asienta aún más una doctrina que ha venido reiterando en multitud de Sentencias posteriores, para los casos en que las modificaciones en la prestación del contrato fueran consecuencia de una orden dada por el director de la obra. Así, en virtud de la fundamentación jurídica de dicha Sentencia, *«la aplicación del principio que veda un enriquecimiento injusto posibilita el reconocimiento en los contratos de obras de las reclamaciones por los excesos sobre el Proyecto que hubieren sido efectivamente ejecutados como consecuencia de órdenes de la Administración, por entender, en algunos casos, que no se producía alteración sustancial del proyecto, pero llegando en algún otro a afirmar, que si efectivamente fueron ordenadas las obras, los vicios existentes en dichas órdenes como consecuencia del incumplimiento de los citados requisitos de competencia o procedimiento, al no ser imputables al contratista, no pueden oponerse a que él percibiese su importe, siempre que las órdenes se diesen por quiénes y del modo que para el contratista tuviese apariencia de efectiva potestad»*.

Podemos citar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2000 [RJ 2000, 7299], que contempla un supuesto de actos externos inequívocos por parte de la Administración que originaron un desembolso económico del particular, y la de 15 de noviembre de 2000 [RJ 2000, 10266] considera una obra inducida por el Ayuntamiento y conforme a sus instrucciones. Por el contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 770) niega el resarcimiento por prestaciones ejecutadas por propia iniciativa y que no tienen su origen en hechos dimanantes de las Administraciones Públicas demandadas que hayan generado razonablemente en la recurrente la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dichas Administraciones. Ratifica este criterio la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2016 (RJ 2016, 4070) que, en síntesis, niega la responsabilidad del Ministerio de Fomento por las obras ejecutadas, ya que el Ministerio ha sido completamente ajeno a las mismas, pero reconoce una responsabilidad por enriquecimiento injusto a cargo del Ayuntamiento por la existencia de negociaciones previas.

Un supuesto claro donde la iniciativa no es del contratista tiene lugar cuando la iniciativa es, precisamente, de la Administración o la Dirección de Obra, y ello a pesar del silencio o falta de protesta del contratista. A este respecto, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de septiembre de 2007 [JUR 2007, 330342] nos ilustra así:

«Es evidente que si la suspensión, retraso o paralización de la obra con respecto al tiempo inicial proyectado es consecuencia de una decisión de la Administración, será ésta quien deba soportar los gastos que se derivan de



esas circunstancias, pues si el contratista se ha limitado a cumplir las órdenes del Director de la Obra, como está obligado, en virtud de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento de Contratos del Estado, parece claro que no deberá soportar los perjuicios que se deriven de un incumplimiento del mandato que en materia de modificación de contratos prescriben los artículos 146 y siguientes del Reglamento de Contratación citado. Si el contratista viene obligado a la ejecución de las obras en los términos en que contractualmente se haya establecido su realización, la discordancia entre lo proyectado y lo realizado hay que presumir que se debe no a una imposición del contratista a la Administración, sino a una decisión de esta llevada a cabo por el Director de la Obra, que es el representante de la Administración ante el contratista. Es así, que los efectos que se derivan de una decisión de modificación de unas obras deben recaer sobre quien adopta dicha decisión, y no sobre quien la obedece, aunque el ordenante no se haya ajustado al procedimiento legal establecido para la elaboración de la orden».

De este modo, como indica ALCOLEA CANTOS⁹, «lógicamente, si existe una orden expresa de la Administración ordenando la ejecución de una determinada unidad de obra, será indiscutible el derecho del contratista al cobro de la misma... Ahora bien, es importante poner de manifiesto que la doctrina jurisprudencial ha ido más allá, indicando que también puede apreciarse la obligación de la Administración aun cuando las órdenes emitidas no hayan cumplido las normas de competencia y procedimiento que el contrato o los pliegos hubieran exigido para ordenar la realización de nuevas unidades.

Es decir, que se puede admitir que, si el contratista ejecutó esas nuevas unidades no previstas en el proyecto y la Administración, en el ejercicio de su potestad supervisora, no se opuso a la ejecución de estas unidades, la actitud de supervisión por parte de la Administración equivale a un consentimiento tácito. Lo decisivo, en definitiva, no es la existencia de una orden de la Administración, sino que las unidades de obra hayan sido ejecutadas bajo su vista, ciencia y paciencia».

En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1997 [RJ 1997, 8017]:

«Quiere decirse con ello que si el contratista viene obligado a la ejecución de las obras en los términos en que contractualmente se haya establecido su realización, la discordancia entre lo proyectado y lo realizado hay que presumir que se debe no a una imposición del contratista a la Administración (imposición para la que carece de poderes y facultades capaces de hacerla efectiva), sino a una decisión de la Administración llevada a cabo por el Director de la Obra, que es el representante de la Administración ante el contratista. Es obvio que los efectos que se derivan de una decisión de modificación de unas obras deben recaer sobre quien adopta dicha decisión, y no sobre quien la obedece, por mucho que el ordenante no se haya ajustado al procedimiento legal establecido para la elaboración de la orden. En tales

9. Ob. cit.



supuestos los efectos económicos perjudiciales deben recaer sobre quien dicta indebidamente la orden y no sobre quien la obedece».

O, como razona la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1991 [RJ 1991, 2022]:

«Se trata, en definitiva, de unas unidades de obras no contempladas en el proyecto, pero autorizadas tácitamente por la actuación de la Administración o impuestas por la propia dinámica de la construcción que, por su imprevisibilidad, no pueden considerarse inherentes a la contrata, lo que impide que pueda obligarse al contratista a realizarlas sin contraprestación alguna o con arreglo a un precio calculado para unidades de obra de muy distintas características técnicas, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial que viene aplicando, para supuestos análogos, la doctrina del enriquecimiento sin causa».

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2025 [JUR 2025, 429366] establece la siguiente doctrina:

«1. El Principio General del Derecho de prohibición del enriquecimiento injusto aplicable en el ámbito de los contratos públicos se tendrá en cuenta en las reclamaciones económicas efectuadas por el operador económico dirigidas a la Administración para que se restablezca el equilibrio económico entre ambas partes en los supuestos en los que la reclamación afecte a la realización de obras que carecen de soporte jurídico en un contrato administrativo siempre que la ejecución de esas obras no pueda imputarse a la iniciativa del operador económico, ni revelen una voluntad fraudulenta o abusiva del mismo.

2. Por el contrario, en estos supuestos, resulta exigible que la ejecución de las obras tenga su origen en hechos dimanantes de la Administración Pública, que, razonablemente, generan en el contratista la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con la Administración, como así sucede cuando existen indicios suficientes que permiten alcanzar la convicción de que estaba mostrando su consentimiento, al menos, tácito, al realizarse las obras a su “ciencia, vista y paciencia” sin formular ninguna objeción».

Lo reitera, casi con las mismas palabras, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2026 [JUR 2026, 178276].

3.4. CARGA DE LA PRUEBA

Debe también incidirse en que la carga de la prueba tanto de los daños o sobrecostos como de la causa que habría ocasionado dichos daños o sobrecostos corresponde a la parte recurrente, por aplicación del principio general establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [RCL 2000, 34].



Sobre la doctrina de la carga de la prueba, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2016 [R] 2016, 4785] es clara:

«Es manifiesto que la ausencia de prueba acerca del pago de la cantidad que la actora reclama impide que la acción de enriquecimiento haya nacido, pues el sacrificio patrimonial del reclamante no se ha producido, lo que excluye, de raíz, el enriquecimiento injusto invocado (...)».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020 [R] 2020, 116] establece lo que sigue:

«(...) Como una constante jurisprudencia pone de manifiesto el onus probandi no posee más alcance que determinar las consecuencias de la falta de prueba. Acreditados los hechos constitutivos del presupuesto fáctico, resulta irrelevante qué parte los probó. Por tanto, la doctrina de la carga de la prueba vale en tanto que el hecho necesitado de esclarecimiento no resulte probado, en cuyo caso, no habiéndose acreditado el mismo o persistiendo las dudas sobre la realidad fáctica necesitada de acreditación, las consecuencias desfavorables deben recaer sobre el llamado a asumir la carga de la prueba, esto es, se concibe la carga de la prueba como “el imperativo del propio interés de las partes en lograr, a través de la prueba, el convencimiento del Tribunal acerca de la veracidad de las afirmaciones fácticas por ellas sostenidas o su fijación en la sentencia”.

De no lograrse vencer las incertidumbres sobre los hechos, es el ordenamiento jurídico el que prevé explícita o implícitamente las reglas cuya aplicación determina la parte que ha de resultar perjudicada. Se trata de ius cogens, indisponible para las partes. Con carácter general el principio básico es que al actor le corresponde probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes, aunque dicho principio se atempera con principios tales como la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes, declarando la jurisprudencia que “El principio de la buena fe en la vertiente procesal puede matizar, intensificar o alterar la regla general sobre distribución de la carga de la prueba en aquellos casos en los que para una de las partes resulta muy fácil acreditar un dato de difícil prueba para la otra...” o que “el onus probandi se traslada a la Administración cuando es ella la que tiene en sus manos la posibilidad de certificar sobre los extremos necesitados de prueba”.

En cuanto a la carga de la prueba de los costes indirectos, podemos citar de modo especial la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2014 [R] 2014, 5061], muy expresiva:

«La primera es que la expresión “daños y perjuicios efectivamente sufridos” que utiliza el precepto legal es que ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa.



Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo».

Corroborra esta línea la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 2022 [JUR 2022, 219466]:

«El Tribunal Supremo en sentencia de 1 de octubre de 2014, ha señalado: ha de tratarse de daños y perjuicios reales que sean consecuencia de la suspensión acordada administrativamente, sin que basten a tales efectos simples conjeturas, deducciones o estimaciones abstractas con base en la documentación contable de la empresa. Esto significa que cualquier reclamación deducida por el contratista con esa finalidad tendrá que singularizar los desembolsos efectivamente realizados a causa de la suspensión, y habrá de hacerlo así: primero, describiendo el concreto personal y demás elementos materiales que necesariamente han tenido que quedar adscritos y dedicados en exclusiva a la obra que haya sido objeto de la suspensión; segundo, ofreciendo prueba, con suficientes garantías de objetividad, que demuestre que el personal y los elementos así descritos estuvieron efectivamente adscritos a la obra suspendida y no fueron utilizados en otras obras o actividades distintas de la contratista; y tercero, aportar la documentación que, directamente referidas a tales elementos, ponga de manifiesto el montante de su costo».

También debe destacarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 26 de septiembre de 2016 [JUR 2016, 231210], que exige especial rigurosidad probatoria:

«Por otra parte, no olvidemos que la parte demandante pretende una indemnización de daños y perjuicios, basadas en alegatos abstractos o genéricos; que, en ningún caso, se encuentra avalada por principio probatorio preciso y concreto alguno, documental y técnico, que confirme que las suspensiones, y demoras fueran imputables a la Corporación local, según exige el principio de la carga de la prueba (art. 217, 283, 348, de la L.E. Civil). No se olvide, que las prórrogas fueron solicitadas por el contratista; y que, en todo caso, fueron aceptadas por el contratista (pues le reportaba incrementos de obra y precio; que también fueron aceptados); sin que a lo largo de la relación contractual se muestre disconformidad alguna. No hay base probatoria para entender que se dan razones técnicas o de otra índole de imputabilidad a la Administración Local; y, por otra parte, la prueba documental aportada



sobre los costes reclamados tenga una relación directa y justificada con las circunstancias del contrato por las que pretende reclamar. Y con relación a las obras de mejora, tampoco se acredita que su retraso le sea imputable; ni queda constatado el volumen de costas solicitados; que, por otro lado, tienen un contenido y alcance muy desproporcionado; sin que se pueda soslayar que una reducción de las mismas respecto de las aprobadas; y que fueron ofrecidas por el contratista. La documental aportada por la parte actora, adviértase, por otro lado, que una prueba insuficiente, fragmentaria e inadecuado para obtener el efecto probatorio que pretende; al ser una prueba privada; elaborada por la parte demandante "ad hoc", sin que se vea corroborada por otra prueba complementaria [...]».

Ahora bien, no debemos obviar la relevancia de la falta de réplica de la Administración. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8203), ponente XIOL RÍOS, destaca que *«esta Sala, en S. de 4 de octubre de 1997, ha declarado recientemente que la simple declaración de improcedencia de la reclamación, unida al silencio de la Administración sobre los concretos elementos de justificación del valor presentado por la parte actora, son susceptibles de ser apreciados por la Sala como factor de refuerzo del valor probatorio de aquellos»*. En esta línea, la Sentencia del Alto Tribunal de 6 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7813), con cita de la ya mencionada de 4 de noviembre de 1997, advierte que *«la posibilidad de discutir pormenorizadamente y razonadamente las partidas que se consideren indebidas o excesivas en cualquier valoración presentada por el perjudicado comporta la carga de alegar respecto de ellas cuando presenten un grado de justificación razonable, argumento cuando menos sobre su improcedencia, demasía o falta de constancia suficiente, para que sobre los aspectos discutidos pueda extremarse la actividad procesal de prueba, y sería contrario al principio de buena fe entender lo contrario»*. Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2008 [RJ 2008, 2998], hace referencia al necesario resarcimiento de *«el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que esta hubiere cuestionado su importe»*, con cita de la previa sentencia de 11 de julio de 2003 [RJ 2003, 6028] para la cual *«El enfrentamiento entre los litigantes no tuvo como fundamental y directo objeto la realidad de la obra ni el importe reclamado por razón de su ejecución»*.

3.5. SOBRE LA AUSENCIA DE RECLAMACIÓN CONSTANTE CONTRATO

En ocasiones se ha opuesto que el contratista no advirtió circunstancia alguna durante la ejecución de las obras de los supuestos sobrecostes que ahora reclama. De forma que, si la conformidad del contratista con las certificaciones era plena y así lo manifestaba expresamente con su visto bueno a la relación valorada y con la presentación de la factura por exactamente el mismo importe de la certificación, se ha discutido que pueda reclamar. Se dice, entonces, que la reclamación iría contra la firmeza de certificaciones y liquidaciones, y contra los propios actos del contratista.



Sin embargo, precisamente, al tratarse de una vía de reclamación al margen del contrato, la Jurisprudencia admite y estima, en su caso, la reclamación en virtud del enriquecimiento injusto, aunque no se hiciera protesta expresa en las certificaciones, modificados o liquidaciones, o, cuando menos, la respuesta ha de ser casuística y no se puede rechazar sin más la reclamación del contratista por tales motivos.

Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2008 (Rec. 5201/2005) indica que *«De que en el acta de recepción no se hiciera observación alguna por parte del representante de la empresa no se puede deducir la consecuencia de que no tuviera nada que reclamar en relación con un exceso de obra realizada y no prevista en el proyecto que se ejecutó. Se trataba en ese acto simplemente de que la Administración diera su conformidad a las mismas una vez que su representante comprobaba que las obras se hallaban en buen estado y se habían ejecutado con arreglo a las prescripciones previstas»*.

Sobre la falta de relevancia del silencio del contratista cuando se trata de una potestad de la Administración, la Sentencia del Tribunal de 27 de mayo de 2013 [RJ 2013, 4710] nos dice:

«el hecho de que la efectiva ejecución de la obra no pudiera dar comienzo el día 9 de febrero de 2000 porque en el acta de comprobación del replanteo se constatará que el edificio a rehabilitar no se encontraba disponible y, en consecuencia, se suspendiera el inicio de la obra, no es responsabilidad, en medida alguna, de la contratista. No olvidemos que, en atención a lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 13/1995, el replanteo del proyecto de obra, que debió tener lugar en un momento anterior a la adjudicación del contrato a ACCIONA, era el momento idóneo para la constatación de la realidad geométrica de la obra y de la disponibilidad, en este caso, del edificio que se precisaba para su normal ejecución y que, por tanto, la Administración, al tiempo de la perfección del contrato de obra, debía estar en condiciones de poner a disposición de la contratista el edificio cuya rehabilitación constituía el objeto del contrato. Que la Administración contratante era perfecta conocedora de tal obligación lo demuestra el contenido de la cláusula sexta del Convenio ...».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2025 [JUR 2025, 17745] nos ilustra así:

«...hemos resuelto ya el caso en que se adujo, como obstáculo a la indemnización por paralización de la obra, que no se formuló reserva alguna por parte del contratista en el acta de comprobación del replanteo: en la Sentencia de 15 de diciembre de 2011, cas. 4643/2008, recordamos ‘la STS de 23-5-1988, donde se admite que el hecho de que el contratista no formule reserva alguna en el momento del replanteo no libera a la Administración de poner al contratista en la posesión de los inmuebles precisos para la realización de las obras, todo lo cual condujo al reconocimiento de una indemnización a favor del contratista; y la STS de 27-11-1998, en análogo



sentido. Por ello hemos de asumir la pretensión indemnizatoria por este concepto.' Lo cual es coherente con la posición protagonista que le otorga la normativa aplicable al representante de la Administración en el levantamiento de tal acta».

A tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2020 [RJ 2020, 3987]:

«La doctrina jurisprudencial que establecemos es que el derecho a la compensación económica, en aplicación del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, por la imposición de obligaciones de servicio público como puede ser una prórroga impuesta forzosamente por la Administración ante una situación de interrupción del servicio, no requiere que el adjudicatario del contrato de gestión del servicio público al que se impone la prórroga impugne la decisión de imposición de la prórroga».

Asimismo, la Sentencia del Tribunal 21 de julio de 2025 [JUR 2025, 214049] resuelve la cuestión de que, si el hecho de que el contratista no haya formulado reparo alguno a la concesión de prórrogas o de proyectos modificados supone «una renuncia tácita» al derecho a indemnización, lo cual se niega.

En primer lugar, la sentencia precisa que no cabe equiparar la prórroga con la modificación del contrato: *«no son lo mismo, pues, así como la prórroga extiende la duración del contrato original por un período adicional, manteniendo sus condiciones y términos intactos —es decir, se proyecta sólo sobre el elemento temporal—, la modificación implica cambios en las condiciones del contrato —afecta a elementos sustantivos—, estando sometidas ambas figuras a procedimiento distintos, aunque es cierto que cabe que, con ocasión de una modificación, se prorrogue el plazo de ejecución del contrato alterando también el requisito temporal, de tal modo que la prórroga se integre en la modificación».*

Pues bien, «una mirada por la jurisprudencia de esta Sala, recaída, fundamentalmente, en asuntos relativos a modificaciones de los contratos, revela el criterio reiterado de que “para que la aceptación de un modificado suponga una renuncia a los derechos al resarcimiento de daños sufridos ha de darse la circunstancia de que conste expresamente dicha renuncia o se infiera de una interpretación los hechos razonables” (por todas, sentencia de 13 de febrero de 2018 —casación 2832/2015—, que cita las de 13 de julio y de 7 de diciembre de 2015 —casaciones 1592/2014 y 3271/2014, respectivamente—, de 27 de mayo de 2013 —casación 5159/2010— y de 17 de noviembre de 2011 —casación 1640/2008—, si bien la respuesta ha de ser “necesariamente casuística”, debiendo atenderse a las circunstancias que concurran en cada supuesto, “sin que quepan automatismos en el sentido de entender que todo modificado conlleva siempre indemnización, ni que la aceptación del modificado por el contratista equivale a la renuncia a la indemnización, pues la indemnización por los daños causados es compatible con la aceptación del modificado” (entre otras, sentencia de 16 de noviembre de 2023 —casación



1057/2021—, que cita las de 26 de abril de 2018 —casación 333/2016—, la de 10 de diciembre de 2019 —casación 2294/2016— y la de 29 de septiembre de 2017 —casación 2237/2015—.

Precisamente en la sentencia de 10 de diciembre de 2019 —casación 2294/2016, referida, se analizó un caso en el que la sentencia de instancia rechazó la indemnización solicitada, esencialmente, por la aceptación del modificado por la contratista sin reparo, objeción o reserva alguna, así como las prórrogas que le fueron otorgadas, “sin otra valoración de las circunstancias, alcance y contenido del modificado, limitándose a afirmar que ‘puede arriesgarse que el modificado y demás trámites conexos purgaron cuanto se pudo en ellos incluir’ —se refiere a la reclamación de hipotéticos y aún reales sobrecostos— sin apoyarse en datos o elementos de prueba concretos que justifiquen tal afirmación”, apartándose, por tanto, de la jurisprudencia de esta Sala.

Criterios que entendemos plenamente aplicables a aquellos supuestos en los que el contrato sólo se corrige en cuanto al plazo de ejecución, en el sentido de que, si bien la admisión de la prórroga por el contratista sin reparo u objeción alguna no le impide reclamar por los gastos que la demora le haya ocasionado y estén debidamente acreditados, tampoco la prórroga genera, por sí sola, un derecho del contratista a indemnización, incluso cuando el retraso fuese producido por motivos no imputables al mismo, pues hay que atender a las circunstancias concurrentes en cada caso».

En consecuencia, la doctrina de la sentencia es la siguiente:

«La procedencia de la indemnización al contratista por los daños y perjuicios ocasionados por las prórrogas o por los proyectos modificados del contrato, ha de ser necesariamente casuística, atendiendo a las circunstancias que concurran en cada supuesto, sin que quepan automatismos en el sentido de entender que toda prórroga o modificado conlleva siempre indemnización, ni que la aceptación de la prórroga o del modificado por el contratista sin formular reparo u objeción equivale a la renuncia al derecho a reclamar, pues la indemnización por los daños causados es compatible con la aceptación de las prórrogas o de los modificados sin reserva de indemnización».

Esta misma doctrina es reiterada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2026 [JUR 2026, 65577].

4. DISTINTOS SUPUESTOS EN QUE SE DISCUTE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA CONTRACTUAL

4.1. EL CONTRATO FUERA DE PRÓRROGA

Junto con el caso de obras no incluidas en el contrato, ni en un modificación del mismo, un supuesto particularmente interesante es el del contrato, válido y eficaz, pero que ha concluido al terminarse todas las prórrogas legales, pero el servicio se sigue prestando.



A estos efectos, debemos señalar que tras la modificación de la normativa de contratos por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, queda excluida la prórroga tácita (Cfr. IJCCA 35/04, de 8 de julio). Así, en la actualidad, el art. 29.2 LCSP establece de forma expresa que el contrato podrá prever prórrogas, siendo acordadas por el órgano de contratación, sin que en ningún caso pueda producirse *«la prórroga por el consentimiento tácito de las partes»*. Esta exclusión de la prórroga tácita viene reiterada por el art. 67.2 e) RGCAP, que impone la *«determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa»*. En todo caso la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que en la prórroga surge un nuevo contrato (Informe 47/04, de 12 noviembre) y admite la posibilidad de prórroga tácita en los contratos privados (Informe 38/06, de 30 de octubre), la cual puede operar así en negocios patrimoniales de la Administración. Por el contrario, en los demás contratos la Junta considera que no cabe la prórroga tácita desde la entrada en vigor de la norma antes citada, aun cuando estuviera prevista en pliegos aprobados antes de esa fecha (Informe 24/04, de 7 de junio).

En suma, las posibles prórrogas no sólo han de estar previstas expresamente, sino que, además, deben concederse de forma expresa. Con ello, se excluye la prórroga tácita y también la presunta (la que pudiera producirse por silencio administrativo). De este modo, el silencio de la Administración *«no puede considerarse como una aquiescencia [respecto de la prórroga solicitada] sino, al contrario, como su denegación»* (STS 20-4-1990 [R] 1990, 2894].

Con todo, hay que tener en cuenta que el art. 29.4 *in fine* LCSP dispone:

«No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un período máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario o, tratándose de un contrato basado en un acuerdo marco o un contrato específico en el marco un sistema dinámico de adquisición, se hayan enviado las invitaciones a presentar oferta del nuevo contrato basado o específico al menos quince días antes de la finalización del contrato originario».

De esta manera, la Administración puede imponer la continuación de la prestación, e incluso, más allá de estos límites, no es inaudito que el contrato se siga ejecutando y la Administración imponga o acepte dicha ejecución, aun cuando el contrato se reputa extinguido, en cuyo caso la



Administración deberá abonar la prestación al contratista de acuerdo con el principio de interdicción del enriquecimiento injusto.

Ahora cabe plantearse si, al no admitirse la prórroga tácita los servicios, ¿se continúan aplicando los términos contractuales, como precios o actualizaciones de los mismos, o bien procede indemnizar con otros parámetros?

Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 16 de septiembre de 2021 [JUR 2022, 255449] considera que, en caso de la llamada prórroga tácita, que no es una prórroga formal, debe abonarse el precio «*estipulado en el contrato*».

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de abril de 2017 [JUR 2017, 213177], con cita de las previas sentencias de la misma Sala de 11 de febrero de 2015 (PO 774/2012) y 6 de febrero de 2013 (PO 1032/2010) señala:

«El vínculo pactado... se mantuvo por las partes una vez transcurrido el tiempo inicial previsto (dos años), sin que éstas diesen cumplimiento y respetasen las exigencias normativas que reclama el Texto Refundido de la Ley de Contratos, al hacerlo omitiendo el ineludible pacto expreso tendente, con un carácter específico, a prorrogar la relación jurídica de que se trata por un máximo de otros dos años más.

Esta situación y la consecutiva irregularidad jurídica en la que se situó la relación abierta entre Servicios de Levante, S.A. y la Generalitat Valenciana es achacable a ambas partes, pero, desde luego, la que tiene una mayor responsabilidad en la deficiencia es el Ente público titular del servicio en cuyo ámbito se produce la prestación de una actividad (en términos de la Ley de Contratos, artículo 196.3.c):

...

La irregularidad legal no puede, en medida alguna, colocar a dicho Ente público en una posición más favorable ante el Derecho en lo que hace a la existencia/falta de existencia del derecho del contratista a obtener la revisión de los precios iniciales con el objeto de adecuar éstos al incremento que padece, con el transcurso del tiempo, el índice de precios al consumo».

En parecido sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 de abril de 2019 [RJCA 2019, 187] nos dice:

«hay que recordar que la solución a la que llega el juzgador es la única posible; lo contrario sería permitir que el Ayuntamiento se enriquezca de forma injusta, ya que la actora ha prestado unos servicios a los precios de hace más de quince años y, además, como quedó acreditado, con ampliación de puntos a conservar. Lo que deja claro la sentencia es que, puesto que el servicio se ha prestado, se tiene que pagar y, además, con todas las actualizaciones de inventario y revisiones correspondientes; lo contrario sería un desequilibrio en las posiciones, en un contrato que, de hecho, seguía existiendo».



ANUARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

El Anuario de Derecho Administrativo, iniciativa del profesor D. Miguel Ángel Recuerda Girela, tiene por objeto promover la difusión de ideas, contribuir a la especialización y actualización de los profesionales, y ofrecer un foro para la discusión sobre los problemas actuales y la evolución del ordenamiento jurídico-administrativo.

El Anuario de Derecho Administrativo 2026 contiene cincuenta y seis estudios rigurosos sobre cuestiones prácticas de gran actualidad en la materia, que han sido elaborados por abogados de reconocido prestigio, catedráticos y magistrados y además incluye una selección de las normas jurídico-administrativas, la jurisprudencia contencioso-administrativa, y la bibliografía más relevante de 2025 en esta disciplina.

Por ello, el Anuario es una fuente de consulta imprescindible para quienes se dedican a la práctica del Derecho Administrativo, pues trata con una notable profundidad y calidad técnica los grandes problemas y las cuestiones más candentes de la aplicación del ordenamiento jurídico-administrativo actual.

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



ISBN: 978-84-1085-990-6

