

MANUALES

Sistema de Derecho Administrativo II

8.^a Edición

Germán Fernández Farreres

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



III CIVITAS

© Germán Fenández Farreres, 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: 2012

Segunda edición: 2014

Tercera edición: 2016

Cuarta edición: 2018

Quinta edición: 2020

Sexta edición: 2022

Séptima edición: 2024

Octava edición: 2026

Depósito Legal: M-16446-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-799-5

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-800-8

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



Índice General

	<i><u>Página</u></i>
ABREVIATURAS	23
CAPÍTULO VII	
LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. EN ESPECIAL, CONTRATACIÓN PÚBLICA, EXPROPIACIÓN FORZOSA Y SANCIONES.....	27
Sección primera. Formas de la acción administrativa	29
I. <i>Caracterización jurídica de las diversas manifestaciones de la actuación administrativa: la tradicional distinción entre policía, fomento y servicio público</i>	<i>29</i>
1. Actividad de policía	32
2. Actividad de fomento	51
3. Actividad de servicio público.....	76
II. <i>Nuevos planteamientos: otras clasificaciones. En especial, la actividad regulatoria</i>	<i>95</i>
Sección segunda. Contratación pública	101
I. <i>La actividad contractual de las Administraciones Públicas. Caracterización general.....</i>	<i>101</i>
II. <i>La incidencia del Derecho Comunitario de la contratación en el nuevo marco normativo: de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas a la legislación de contra- tos del Sector Público</i>	<i>104</i>
III. <i>Ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sec- tor Público</i>	<i>114</i>



	<i><u>Página</u></i>
IV. <i>Ámbito subjetivo de aplicación: entidades y organismos contratantes, tipos de contratos que celebran y grado de sujeción a la Ley</i>	117
1. Entidades que forman parte del sector público	117
2. Entidades y organismos que tienen atribuida la condición de Administración Pública	120
3. Entidades que tienen la condición de «poder adjudicador»	122
4. Los contratos subvencionados.....	130
5. La distinción entre contratos administrativos, contratos privados y contratos sujetos a regulación armonizada.....	131
6. El distinto grado de intensidad regulatoria de la Ley según se trate de unas u otras entidades contratantes y de la naturaleza de los contratos que celebren	136
7. Esquema: entidades contratantes y clases y tipos de contratos	139
A) Contratos de las entidades del sector público que tienen la consideración de Administraciones Públicas	139
B) Contratos de las entidades del sector público que tienen la condición de poderes adjudicadores y no son Administración Pública.....	140
C) Contratos del resto de entidades del sector público	141
V. <i>Convenios y contratos excluidos. En especial, los convenios de colaboración y las encomiendas de gestión, y los contratos patrimoniales</i>	141
1. Supuestos excluidos.....	141
2. Los convenios de colaboración (interadministrativos y con particulares) y las encomiendas de gestión	145
3. Los contratos patrimoniales	150
VI. <i>Los contratos reservados</i>	152
VII. <i>Los encargos a medios propios</i>	155



	<i><u>Página</u></i>
<i>VIII. Elementos estructurales de los contratos públicos: partes contratantes, objeto, cuantía y precio de los contratos, plazo de duración, y garantías exigibles</i>	161
1. Las partes contratantes	161
A) La entidad contratante: órgano de contratación, responsable del contrato y director facultativo	161
B) Los contratistas: requisitos para contratar	162
2. Objeto, cuantía y precio, y plazo de duración y prórrogas de los contratos	165
3. Garantías exigibles: clases y formas	176
<i>IX. El procedimiento de contratación: preparación, selección del contratista y adjudicación, perfección y formalización de los contratos</i>	178
1. Preparación de los contratos: el expediente de contratación y, en especial, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas	179
2. La selección del contratista: procedimientos y criterios de adjudicación de los contratos	188
A) Clases y características de los procedimientos de adjudicación	188
B) Criterios de adjudicación de los contratos	197
3. Adjudicación	204
4. Formalización de los contratos	206
<i>X. Invalidez de los contratos. Consecuencias jurídicas y mecanismos de reacción</i>	207
1. Causas de invalidez de los contratos	207
2. Consecuencias jurídicas de la invalidez y mecanismos de reacción. El recurso especial en materia de contratación	209
<i>XI. La ejecución de los contratos y las prerrogativas de la Administración</i>	233
1. La ejecución de los contratos. En especial, el principio de riesgo y ventura del contratista y el principio del equilibrio económico-financiero del contrato	233



	<i><u>Página</u></i>
2. Las prerrogativas de la Administración. En especial, el <i>ius variandi</i>	248
3. La suspensión de la ejecución de los contratos	257
<i>XII. La cesión de los contratos y la subcontratación</i>	260
1. La cesión del contrato	260
2. La subcontratación	261
<i>XIII. La extinción de los contratos públicos</i>	266
1. Extinción por cumplimiento	266
2. Extinción por mediar causa de resolución	270
<i>XIV. Competencia de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y civil para conocer y resolver las cuestiones litigiosas relativas a los contratos de las entidades del sector público</i>	275
<i>XV. Una referencia final a los contratos administrativos típicos o nominados y a la contratación en los llamados sectores especiales (agua, energía, transportes y servicios postales)</i>	277
1. Los contratos administrativos típicos o nominados	277
2. La contratación en los llamados sectores especiales (agua, energía, transportes y servicios postales)	294
Sección tercera. Expropiación forzosa	298
<i>I. Concepto de expropiación forzosa</i>	298
<i>II. Objeto y alcance de la expropiación</i>	304
<i>III. Sujetos de la expropiación</i>	309
1. La Administración expropiante	309
2. El beneficiario de la expropiación	310
3. El expropiado	311
A) Propietarios o titulares del derecho	312
B) Arrendatarios de inmuebles rústicos y urbanos	312
C) Titulares de derechos reales y de intereses económicos directos	313
4. Otros interesados	313
<i>IV. La causa expropriandi</i>	314



	<u>Página</u>
V. <i>El procedimiento expropiatorio</i>	323
1. Significado y funcionalidad.	323
2. El procedimiento ordinario	323
A) La declaración de necesidad de ocupación . . .	323
B) La determinación del justiprecio.	325
C) Pago y ocupación	332
D) La demora en hacer efectiva la indemnización y la técnica de la retasación.	333
3. El procedimiento de urgencia	334
4. Los procedimientos especiales	337
VI. <i>El derecho de reversión</i>	340
Sección cuarta. Sanciones administrativas	345
I. <i>La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas y el marco normativo al que debe ajustarse su ejercicio</i>	345
II. <i>Principios ordenadores de la potestad sancionadora.</i>	350
1. Principio de legalidad: tipicidad y reserva de ley . . .	351
A) Principio de tipicidad de las conductas ilícitas y de las sanciones y prohibición de la analogía <i>in peius</i>	351
B) Principio de reserva de ley	355
2. Principio de culpabilidad y de personalidad o res- ponsabilidad personal.	362
3. Principios de irretroactividad <i>in peius</i> y de retroac- tividad <i>in bonus</i>	365
4. Principio non bis in idem	366
5. Principio de proporcionalidad	367
6. Principio de prescripción	369
7. La modulación del principio de legalidad en el caso de las «sanciones de autoprotección»	371
III. <i>Infracciones y clases de sanciones administrativas.</i>	374
IV. <i>El procedimiento sancionador.</i>	380



	<i><u>Página</u></i>
1. Principios informadores del procedimiento sancionador	380
2. El procedimiento administrativo común sancionador: especialidades en las distintas fases y trámites	383
V. <i>Extinción de la responsabilidad</i>	389
 CAPÍTULO VIII	
LOS BIENES DE TITULARIDAD PÚBLICA (BIENES DE DOMINIO PÚBLICO, PATRIMONIALES, COMUNALES E INTEGRANTES DEL PATRIMONIO NACIONAL)	391
I. Los bienes y el patrimonio de las Administraciones Públicas. Clases de bienes públicos	392
II. El dominio público	395
1. <i>Aproximación al concepto: titularidad pública y afectación a un fin público (uso o servicio público)</i>	395
2. <i>Bienes integrantes del dominio público. En especial, los bienes del dominio público estatal</i>	399
A) Tipos de bienes de dominio público estatal determinados directamente por la Constitución	399
B) Tipos de bienes de dominio público estatal determinados por la ley	400
C) Bienes de dominio público por su afectación a un uso general o a un servicio público	402
3. <i>La afectación y la desafectación de los bienes de dominio público. Las mutaciones demaniales</i>	403
A) La adquisición de la condición demanial: la afectación y sus formas	404
a) Afectación por ley	404
b) Afectación por acto administrativo expreso ..	404
c) Afectación implícita	405
d) Afectación presunta	405
B) La desafectación o cese de la demanialidad	406
C) La mutación demanial	408



	<i><u>Página</u></i>
4. <i>Consecuencias y efectos jurídicos de la demanialización: la cuestión de la expropiación de derechos privados preexistentes.....</i>	409
5. <i>Titularidad de los bienes de dominio público y reparto de competencias relativas a su regulación y al desarrollo de actividades que con ellos se puedan realizar</i>	411
6. <i>La utilización de los bienes demaniales y los títulos habilitantes</i>	414
A) Clases de usos de los bienes destinados al uso general	414
a) Uso común: general y especial	414
b) Uso privativo	414
c) Uso normal y uso anormal.....	415
B) Títulos habilitantes de los usos: autorizaciones y concesiones	415
C) La utilización directa por la Administración de bienes afectos a un servicio público.....	417
D) La utilización exclusiva por la Administración de determinados bienes: las reservas demaniales	417
7. <i>Principios informadores del régimen jurídico de los bienes demaniales: en especial, los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad</i>	418
8. <i>Régimen de protección de los bienes demaniales. Remisión .</i>	421
III. Los bienes patrimoniales.....	421
1. <i>Concepto</i>	421
2. <i>Adquisición, enajenación y cesión de los bienes patrimoniales.....</i>	423
A) La adquisición.....	423
a) Adquisición por atribución directa de la ley ..	424
b) Adquisición a título oneroso	425
c) Adquisición a título gratuito	425
d) Adquisiciones mediante usucapión y ocupación.....	426
B) La enajenación	428



	<u>Página</u>
a) Enajenación de bienes inmuebles	428
b) Enajenación de bienes muebles	429
C) Las cesiones gratuitas	429
3. <i>La utilización y explotación de los bienes patrimoniales</i>	429
4. <i>El régimen de protección y defensa de los bienes patrimoniales</i>	430
A) La regla de la inembargabilidad de los bienes patrimoniales o «privilegium fisci»	431
B) El inventario de bienes y derechos	434
C) La inmatriculación registral	434
D) La potestad de deslinde	435
E) Las potestades de recuperación posesoria y de desahucio	438
F) Imposición de servidumbres sobre los predios colindantes	439
IV. Los bienes comunales	440
V. El Patrimonio Nacional	442

CAPÍTULO IX

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE OTROS PODERES PÚBLICOS	447
---	-----

Sección primera. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública	448
---	-----

I. <i>El proceso de conformación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública</i>	448
II. <i>Los requisitos constitutivos de la responsabilidad</i>	457
1. Caracterización general	457
2. La lesión como daño antijurídico: concepto y características del daño (efectivo, individualizado y evaluable)	461
3. La imputación de la lesión. Títulos de imputación y criterios para su determinación	467



	<u>Página</u>
A) El ámbito subjetivo de imputación	467
B) Títulos de imputación	477
a) Funcionamiento normal.....	477
b) Funcionamiento anormal.....	480
4. La relación de causalidad, la concurrencia de causas y la fuerza mayor	493
III. La indemnización, el procedimiento de reclamación y la acción de regreso	500
1. La indemnización: reparación integral del daño y criterios de valoración	500
2. El procedimiento: la acción de responsabilidad y la unidad de fuero.....	504
3. La acción de regreso de la Administración frente a las autoridades y personal a su servicio	516
IV. Algunos supuestos específicos de responsabilidad	520
1. Responsabilidad subsidiaria de la Administración en los delitos dolosos y culposos de autoridades y funcionarios	520
2. Responsabilidad derivada de actuaciones policiales.	521
3. Responsabilidad en el ámbito sanitario público	523
V. Críticas al sistema y propuestas de reforma	524
Sección segunda. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de otros poderes públicos	534
I. Responsabilidad del Poder Judicial	534
1. Error judicial. Requisitos y procedimiento.....	535
2. Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. En especial, las dilaciones indebidas.	541
3. Prisión preventiva	544
4. Incumplimiento del Derecho de la Unión Europea .	549
II. Responsabilidad del Poder Legislativo	554
1. La gestación jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado por causa de las leyes	554



2.	Significado y alcance del artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992 y del artículo 32.3 de la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015	556
3.	Responsabilidad por leyes inconstitucionales.	559
4.	Responsabilidad por leyes contrarias al Derecho de la Unión Europea	577
5.	Responsabilidad por leyes constitucionales	592
III.	<i>Responsabilidad del Tribunal Constitucional</i>	595

CAPÍTULO X

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	599
I. Formación y evolución histórica	600
II. Ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa: extensión y límites	611
III. Órganos y distribución de competencias	622
1. <i>La planta jurisdiccional</i>	622
2. <i>La distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales</i>	623
A) Criterios generales para la distribución de las competencias y prohibición de que la declaración de incompetencia pueda adoptarse en sentencia	623
B) Asignación de competencias en primera o única instancia. Esquema del reparto de las competencias en función de la Administración y órgano de los que proceda la disposición o actuación recurrida	627
C) Otras reglas de atribución de competencias	636
D) Distribución de competencias para conocer de recursos contra autos y sentencias	637
3. <i>Reglas relativas a la competencia territorial y a la distribución de asuntos</i>	638
A) Reglas sobre la competencia territorial	638
B) Reglas sobre la distribución de asuntos	639



	<i><u>Página</u></i>
IV. Las partes del proceso. En especial, la legitimación.....	640
1. <i>Capacidad procesal</i>	640
2. <i>Legitimación activa y pasiva</i>	640
3. <i>Representación y defensa</i>	653
V. Objeto del recurso	654
1. <i>Actos administrativos definitivos, expresos y presuntos</i>	655
A) La impugnabilidad de los actos de trámite	655
B) La excepción de acto confirmatorio.....	655
2. <i>Reglamentos (recurso directo y recurso indirecto): remisión. La posibilidad de controlar las «omisiones reglamentarias»</i>	656
3. <i>Inactividad administrativa</i>	657
A) Inactividad prestacional: requisitos.....	657
B) Inejecución de actos firmes: requisitos.....	663
4. <i>Vía de hecho.....</i>	665
5. <i>Pretensiones y cuantía del recurso</i>	667
6. <i>Acumulación</i>	671
VI. El procedimiento ordinario	675
1. <i>Diligencias preliminares</i>	675
A) Proceso de lesividad.....	675
B) Normas especiales para litigios entre Administraciones Públicas.....	676
2. <i>Interposición del recurso</i>	678
3. <i>Contenido del escrito de interposición y documentos que han de acompañarse</i>	681
4. <i>Plazo de interposición</i>	682
A) Frente a disposiciones y actos expresos.....	683
B) Frente a actos presuntos	684
C) En caso de inactividad	687
D) Frente a la vía de hecho.....	687
E) En caso de haberse interpuesto recurso potestativo de reposición	688



	<u>Página</u>
F) En el proceso de lesividad	689
G) En litigios entre Administraciones Públicas.	689
5. <i>Tramitación preferente de uno o varios recursos</i>	689
6. <i>Anuncio de la interposición del recurso.</i>	690
7. <i>Remisión del expediente.</i>	690
8. <i>Emplazamiento</i>	691
9. <i>Incidente de admisión</i>	692
A) Motivos de inadmisión	693
B) Competencia para promover y decidir el incidente	693
C) Tramitación	693
D) Resolución del incidente y recursos contra la inadmisión	694
10. <i>Demanda</i>	694
11. <i>Contestación a la demanda y trámite de alegaciones previas</i>	695
12. <i>Prueba</i>	696
13. <i>Vista y conclusiones.</i>	697
VII. El procedimiento abreviado	698
1. <i>Supuestos en los que se ha de observar el procedimiento</i>	698
2. <i>Iniciación del proceso</i>	699
3. <i>Trámite de admisión, citación para la vista y trámites previos a la misma</i>	699
4. <i>Vista (o juicio oral)</i>	700
5. <i>Prueba</i>	702
6. <i>Conclusiones</i>	703
7. <i>Terminación del proceso</i>	703
8. <i>Acta</i>	703
9. <i>Recursos</i>	704
VIII. Medidas cautelares	704
1. <i>Clases o tipos de medidas</i>	705
2. <i>Procedimiento</i>	706
3. <i>Criterios a observar para la adopción de las medidas.</i>	707



	<u>Página</u>
4. <i>Medidas cautelares en circunstancias de especial urgencia</i> .	708
5. <i>Medidas cautelares en casos de inactividad administrativa y vía de hecho</i>	708
IX. La sentencia y otros modos de terminación del proceso . .	720
1. <i>La sentencia</i>	720
A) Contenido	720
B) Eficacia. La extensión de los efectos de la sentencia	722
C) Costas procesales.	724
2. <i>Otros modos de terminación del proceso</i>	726
X. Recursos contra providencias, autos y sentencias.	727
1. <i>Puntualización previa</i>	727
2. <i>Recursos contra providencias y autos</i>	728
3. <i>Recursos contra sentencias</i>	729
A) Recurso de apelación	729
B) Recurso de casación.	732
a. Sentencias recurribles ante la Sala Tercera del TS	736
b. Autos recurribles ante la Sala Tercera del TS	744
c. Sentencias y autos recurribles ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia	747
d. Requisitos procesales. En especial, la exigencia de que el recurso presente «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia»	750
e. Pretensiones del recurso.	768
f. Preparación del recurso.	768
g. La admisión o inadmisión del recurso por la Sala 3. ^a del TS	787
h. La interposición del recurso y su tramitación	794
i. La sentencia	796
C. Recurso de revisión	798



	<u>Página</u>
4. <i>Nulidad de actuaciones</i>	801
XI. La ejecución de sentencias	801
1. <i>La ejecución judicial de las sentencias</i>	803
2. <i>Supuestos de inejecución</i>	810
3. <i>La ejecución de sentencias condenatorias de contenido pecu-</i> <i>niario</i>	816
A) La condición de los créditos presupuestarios afec- tos al pago de las condenas pecuniarias como crédi- tos ampliables y las modificaciones presupuestarias	816
B) La ejecución en los casos en los que el pago pueda causar trastorno a la Hacienda Pública	818
C) Los intereses de demora en trámite de ejecución ..	818
D) La consolidación de deudas	820
E) La limitación derivada del principio de inembargabi- lidad de los bienes y derechos de la Hacienda Públi- ca	820
XII. Los procedimientos especiales	825
1. <i>La cuestión de ilegalidad</i>	826
2. <i>Procedimiento para la protección de los derechos fundamen-</i> <i>tales de la persona</i>	828
3. <i>Procedimiento en los casos de suspensión administrativa</i> <i>previa de acuerdos</i>	833
4. <i>Procedimiento para la garantía de la unidad de mercado</i> ..	834
5. <i>Procedimiento para la disolución de partidos políticos</i>	843



Capítulo VII

La actividad administrativa. En especial, contratación pública, expropiación forzosa y sanciones

SUMARIO: SECCIÓN PRIMERA. FORMAS DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA. *I. Caracterización jurídica de las diversas manifestaciones de la actuación administrativa: la tradicional distinción entre policía, fomento y servicio público.* 1. Actividad de policía. 2. Actividad de fomento. 3. Actividad de servicio público. *II. Nuevos planteamientos: otras clasificaciones. En especial, la actividad regulatoria.* SECCIÓN SEGUNDA. CONTRATACIÓN PÚBLICA. *I. La actividad contractual de las Administraciones Públicas. Caracterización general.* *II. La incidencia del Derecho Comunitario de la contratación en el nuevo marco normativo: de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas a la legislación de contratos del Sector Público.* *III. Ámbito objetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.* *IV. Ámbito subjetivo de aplicación: entidades y organismos contratantes, tipos de contratos que celebran y grado de sujeción a la Ley.* 1. Entidades que forman parte del sector público. 2. Entidades y organismos que tienen atribuida la condición de Administración Pública. 3. Entidades que tienen la condición de «poder adjudicador». 4. Los contratos subvencionados. 5. La distinción entre contratos administrativos, contratos privados y contratos sujetos a regulación armonizada. 6. El distinto grado de intensidad regulatoria de la Ley según se trate de unas u otras entidades contratantes y de la naturaleza de los contratos que celebren. 7. Esquema: entidades contratantes y clases y tipos de contratos. A) Contratos de las entidades del sector público que tienen la consideración de Administraciones Públicas. B) Contratos de las entidades del sector público que tienen la condición de poderes adjudicadores y no son Administración Pública. C) Contratos del resto de entidades del sector público. *V. Convenios y contratos excluidos. En especial, los convenios de colaboración y las encomiendas de gestión, y los contratos patrimoniales.* 1. Supuestos excluidos. 2. Los convenios de colaboración (interadministrativos y con particulares) y las encomiendas de gestión. 3. Los contratos patrimoniales. *VI. Los contratos reservados.* *VII. Los encargos a medios propios.* *VIII. Elementos estructurales de los contratos públicos: partes contratantes, objeto, cuantía y precio de los contratos, plazo de duración, y garantías exigibles.* 1. Las partes contratantes. A) La entidad contratante: órgano de contratación, responsable del contrato y director facultativo. B) Los contratistas: requisitos para contratar. 2. Objeto,



cuantía y precio, y plazo de duración y prórrogas de los contratos. 3. Garantías exigibles: clases y formas. *IX. El procedimiento de contratación: preparación, selección del contratista y adjudicación, perfección y formalización de los contratos.* 1. Preparación de los contratos: el expediente de contratación y, en especial, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas. 2. La selección del contratista: procedimientos y criterios de adjudicación de los contratos. A) Clases y características de los procedimientos de adjudicación. B) Criterios de adjudicación de los contratos. 3. Adjudicación. 4. Formalización de los contratos. *X. Invalidez de los contratos. Consecuencias jurídicas y mecanismos de reacción.* 1. Causas de invalidez de los contratos. 2. Consecuencias jurídicas de la invalidez y mecanismos de reacción. El recurso especial en materia de contratación. *XI. La ejecución de los contratos y las prerrogativas de la Administración.* 1. La ejecución de los contratos. En especial, el principio de riesgo y ventura del contratista y el principio del equilibrio económico-financiero del contrato. 2. Las prerrogativas de la Administración. En especial, el ius variandi. 3. La suspensión de la ejecución de los contratos. *XII. La cesión de los contratos y la subcontratación.* 1. La cesión del contrato. 2. La subcontratación. *XIII. La extinción de los contratos públicos.* 1. Extinción por cumplimiento. 2. Extinción por mediar causa de resolución. *XIV. Competencia de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y civil para conocer y resolver las cuestiones litigiosas relativas a los contratos de las entidades del sector público.* *XV. Una referencia final a los contratos administrativos típicos o nominados y a la contratación en los llamados sectores especiales (agua, energía, transportes y servicios postales).* 1. Los contratos administrativos típicos o nominados. 2. La contratación en los llamados sectores especiales (agua, energía, transportes y servicios postales). **SECCIÓN TERCERA. EXPROPIACIÓN FORZOSA.** *I. Concepto de expropiación forzosa. II. Objeto y alcance de la expropiación. III. Sujetos de la expropiación.* 1. La Administración expropiante. 2. El beneficiario de la expropiación. 3. El expropiado. A) Propietarios o titulares del derecho. B) Arrendatarios de inmuebles rústicos y urbanos. C) Titulares de derechos reales y de intereses económicos directos. 4. Otros interesados. *IV. La causa expropiandi. V. El procedimiento expropiatorio.* 1. Significado y funcionalidad. 2. El procedimiento ordinario. A) La declaración de necesidad de ocupación. B) La determinación del justiprecio. C) Pago y ocupación. D) La demora en hacer efectiva la indemnización y la técnica de la retasación. 3. El procedimiento de urgencia. 4. Los procedimientos especiales. *VI. El derecho de reversión.* **SECCIÓN CUARTA. SANCIONES ADMINISTRATIVAS.** *I. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas y el marco normativo al que debe ajustarse su ejercicio. II. Principios ordenadores de la potestad sancionadora.* 1. Principio de legalidad: tipicidad y reserva de ley. A) Principio de tipicidad de las conductas ilícitas y de las sanciones y prohibición de la analogía *in peius*. B) Principio de reserva de ley. 2. Principio de culpabilidad y de personalidad o responsabilidad personal. 3. Principios de irretroactividad *in peius* y de retroactividad *in bonus*. 4. Principio *non bis in idem*. 5. Principio de proporcionalidad. 6. Principio de prescripción. 7. La modulación del principio de legalidad en el caso de las «sanciones de autoprotección». *III. Infracciones y clases de sanciones administrativas. IV. El procedimiento sancionador.* 1. Principios informadores del procedimiento sancionador. 2. El procedimiento administrativo común sancionador: especialidades en las distintas fases y trámites. *V. Extinción de la responsabilidad.*



SECCIÓN PRIMERA. FORMAS DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA

I. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LAS DIVERSAS MANIFESTACIONES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA: LA TRADICIONAL DISTINCIÓN ENTRE POLICÍA, FOMENTO Y SERVICIO PÚBLICO

Aunque con un significado fundamentalmente descriptivo, en la doctrina española suele ser habitual reconducir las diversas manifestaciones o formas de la actuación administrativa a alguna de las siguientes categorías: policía, fomento y servicio público. Ciertamente, esa trilogía de conceptos no agota todas las formas posibles de la acción administrativa, ya que hay supuestos que no encajan en ninguno de ellos, razón por la cual se han ido añadiendo otros conceptos clasificatorios: actividad industrial o empresarial, actividad planificadora, actividad arbitral, etc.

Desde otras perspectivas (en concreto, desde la consideración de la incidencia de la acción administrativa en el *status* de los particulares), suele distinguirse también entre actividad administrativa de limitación y actividad administrativa de prestación, aunque, en cierto modo, viene a coincidir parcialmente con la distinción entre policía y servicio público. Y por relación a la actividad de limitación, se ha utilizado, asimismo, el concepto de *ablatio* o procedimientos ablatorios (que conllevan una privación y sacrificio de derechos e intereses individuales por razones de interés general), distinguiendo entre los que afectan a derechos personales (órdenes y autorizaciones), los que inciden en derechos reales (expropiaciones y figuras asimiladas) y los que crean obligaciones (prestaciones personales y patrimoniales).

En realidad, las categorías de policía, fomento y servicio público permiten una aproximación, si quiera sea parcial, a lo que la Administración hace y a cómo lo hace. A lo largo de los siglos XIX y XX, la acción administrativa se ha canalizado a través de unas u otras modalidades o formas de actuación. Y también las propias potestades administrativas han podido encuadrarse en unas u otras categorías, dadas sus consecuencias y efectos. La potestad inspectora, la potestad sancionadora o, incluso, la potestad autorizatoria, son propias y características de la acción de policía o, más genéricamente, de la actividad de limitación. La potestad subvencional, se presenta como prototípica del fomento. O, en fin, la potestad concesional y en directa relación con ella la potestad tarifaria, aparecen directamente vinculadas al servicio público en sentido estricto.

* Bibliografía: Jordana de Pozas, L.: «Ensayo sobre una teoría del fomento en el Derecho Administrativo», *REP* núm. 48 (1949), pp. 41 ss.; Villar Palasí, J. L.: «La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo», *RAP* núm. 3 (1950), pp. 60 ss., «Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio



político», *RAP* núm. 14 (1954), pp. 10 ss., y *La intervención administrativa en la industria*, IEP, Madrid, 1964.

Ahora bien, estas categorizaciones no se configuran como compartimentos estancos, ya que una misma potestad administrativa es susceptible de encuadramiento en varias de esas categorías, dependiendo de la perspectiva concreta desde la que se contemple la funcionalidad que la misma despliega (caso, por ejemplo, de la potestad expropiatoria, que siendo, desde luego, una potestad ablatoria y limitativa del derecho de propiedad, se ejercita instrumentalmente con muy diversos fines, incluso, con fines de fomento de actividades estrictamente privadas). Además, en la puesta en práctica y desarrollo de una misma acción pueden confluir diversas potestades (piénsese, por ejemplo, en la prestación de un servicio público mediante concesionario, ya que, junto a la potestad concesional, la Administración también ejercita la potestad inspectora, la sancionadora o, incluso, la potestad subvencional). Y, asimismo, también debe tenerse en cuenta que un mismo objetivo o finalidad se puede conseguir utilizando, de manera alternativa, una u otra modalidad o forma de actuación. No otra cosa significa el llamado principio de intercambialidad de las técnicas administrativas, sin perjuicio de que no sólo son intercambiables, desde la consideración de sus objetivos y resultados finales, sino que esas formas y técnicas cuando actúan simultáneamente, de manera entrelazada y combinada, terminan por componer otras nuevas, dando lugar a nuevos regímenes singularizados, de carácter híbrido, que no son ya susceptibles de ser identificadas en su integridad con las categorías o tipos primarios de actuación.

El fenómeno trae causa de una realidad económica y social cada vez más compleja, generadora, además, de riesgos potenciales e inciertos que demandan la adopción de nuevos tipos de actuación para prevenirlos y gestionarlos. De ahí que se formulen nuevos principios, como el de cautela o precaución, al servicio de la «gestión del riesgo» consustancial al desarrollo científico, industrial, tecnológico o económico, que aparece expresamente referido en el artículo 191.2 TFUE —en relación con la protección medioambiental— y que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo ha elevado a la categoría de principio general del Derecho de la Unión Europea (por ejemplo, STJUE de 28 de enero de 2010, *as. C-333/08*, y de 8 de julio de 2010, *as. C-343/09*). De ahí que se proyecte a otros ámbitos (la salud pública, la seguridad industrial, los intereses económicos de los consumidores, etc.).

* Bibliografía: Cierco Sierra, C: «El principio de precaución: reflexión sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitario y español», *RAP* núm. 163 (2004), pp. 73 ss.; Embid Tello, A. E.: *Precaución y Derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Iustel, Madrid, 2010, y «El principio de precaución», en vol. col. (dir. J. A. Santamaría Pastor), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 1221 ss.; Esteve Pardo, J.: «De la policía administrativa a la gestión de riesgos», *REDA* núm. 119 (2003), pp. 323 ss.; Rebollo Puig,



M., e Izquierdo Carrasco, M.: «El principio de precaución y la defensa de los consumidores», *DA* núms. 265-266 (2003), pp. 185 ss.

De este modo, la actuación administrativa asume de manera progresiva nuevas funciones, hasta hace bien poco por completo ajenas a la responsabilidad del poder público. En este sentido, aún debe añadirse que la función pública de la información está adquiriendo una trascendencia y relevancia de primer orden en los distintos sectores de la acción administrativa. No se trata ya sólo de que el ejercicio de las potestades administrativas requiera disponer de información previa sobre la realidad misma en la que se debe actuar, sino que esa información tiene que ser «administrada» debidamente, sujeta al principio de transparencia (una exigencia ésta que, como ya hemos visto en el capítulo II, al tratar de los principios de actuación de las Administraciones Públicas, ha comenzado a encontrar plasmación en diversas normas, como la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, y el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, dictado en su desarrollo, y algo más tarde, con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno). Y, asimismo, surge también con fuerza el problema de la posición del poder público ante determinadas informaciones privadas (sondeos, encuestas de opinión, indicadores, observatorios) que terminan por incidir decisivamente en los intereses generales. El fenómeno, por ejemplo, de las agencias privadas de calificación crediticia, cuyas valoraciones y calificaciones económicas de las grandes empresas y aún de los propios Estados tanta influencia han demostrado tener en los comportamientos de los mercados financieros, obliga a adoptar medidas regulatorias que garanticen la objetividad, calidad, transparencia y responsabilidad en la formulación de tales informaciones. Unas regulaciones que, siendo absolutamente necesarias, han de ser consideradas jurídicamente posibles desde un adecuado entendimiento del derecho fundamental a la libertad de información [artículo 20.1.c) CE].

* Bibliografía: Vaquer Caballería, M.: «Del FROB y los "stress test": aportaciones de la crisis a la teoría sobre las formas de actividad de la Administración», *REDA* núm. 157 (2013), pp. 23 ss.; Velasco Caballero, F.: *La información administrativa al público*, Montecorvo, Madrid, 1998.

Desde otra perspectiva, debe tenerse en cuenta, asimismo, que la actividad administrativa no siempre se desarrolla de manera formalizada, sujeta a un determinado procedimiento (tal como ya hemos dicho en el capítulo VI del volumen I de esta misma obra). Junto a la actuación administrativa formalizada, la Administración desarrolla meras actuaciones materiales (traigan causa o no de un acto formal previo: por ejemplo, el ejercicio de la coacción administrativa directa o la prestación de un servicio) y también actúa de manera informal (negociaciones, concertaciones, informaciones, etc.), sin sujeción a procedimientos previamente establecidos. Se trata de acciones materiales e informales



que, por lo demás, a diferencia de la llamada actividad formalizada, no se traducen en el dictado de actos y resoluciones administrativas, lo que, entre otras consecuencias, genera dificultades en orden al control judicial de las mismas.

La STS de 30 de abril de 2008 (rec. 5500/2005), a propósito de una carta del Ministerio de Ciencia y Tecnología dirigida a varias cadenas de televisión con el requerimiento de que se abstuvieran de difundir un anuncio publicitario que había suscitado las quejas formales del Colegio de Médicos de Madrid, al considerar que atentaba contra la dignidad de los profesionales médicos, afirma que, pese a que el Ministerio tiene atribuidas potestades de control e inspección sobre la actividad publicitaria, con el referido requerimiento el Ministerio se ha limitado a realizar una actuación informal que no puede vincular a las cadenas de televisión, por lo que estas son libres de darle cumplimiento o no.

No obstante, esas actuaciones informales en muchas ocasiones no están sino al servicio de facilitar la ulterior adopción de decisiones formalizadas, plasmadas en las correspondientes normas reglamentarias o en actos administrativos decisorios, los cuales vienen a revestir formalmente lo que previamente ya ha sido convenido.

* Bibliografía: Agudo González, J.: «Actuación material e informalidad. El ejemplo de la concertación con la Administración», *Revista Aragonesa de Administración Pública* núms. 41-42 (2013), pp. 123 ss.; Belando Garín, B.: «Reflexiones sobre la actividad administrativa informal al hilo de las "nuevas" advertencias al público de la Comisión Nacional del Mercado de Valores», *REDA* núm. 125 (2005), pp. 101 ss.; Carro, J. L. y Almeida, M.: «Sobre la llamada actividad informal de la Administración pública», en vol. col *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas: libro homenaje al profesor Luis Cosculluela*, Iustel, Madrid, 2015, pp. 393 ss.; García-Andrade, J.: *Actuaciones administrativas sin procedimiento. Relaciones jurídicas en el Estado de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2021; Velasco Rico, C. I.: «La actividad informal de la Administración. Premisas para una tentativa de reconstrucción de una categoría (casi) olvidada», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 5 (2022), pp. 37 ss.

1. Actividad de policía

La llamada actividad de policía (aunque en la actualidad quizá sea más adecuado hablar de actividad de limitación o, incluso, de actividad de ordenación) engloba aquellas actuaciones administrativas que implican limitaciones o restricciones de derechos de los particulares, poniéndose en juego potestades imperativas y coactivas que obligan a observar determinadas conductas. La Administración, de acuerdo con la ley, impone deberes, ordena determinadas conductas, vigila que se observen y, desde luego, reacciona frente a los incumplimientos. Todo este cúmulo de acciones puede reconducirse a esa idea de la policía administrativa en un sentido amplio y genérico o actividad de limitación,



pues, aunque la terminología adoptada por la doctrina es muy variada, en todos los casos se viene a referir sustancialmente una misma realidad: no otra cosa cabe concluir de expresiones como las siguientes: «actividad administrativa de ordenación y limitación», «actividad de coacción», «actividad administrativa que incide en forma negativa sobre la esfera jurídica de los particulares», «actividad de limitación», «actividad constrictiva», «actividad de ordenación y control», etc.

La actividad de policía en un sentido más estricto queda vinculada al mantenimiento y preservación del orden público. Concepto éste que, a pesar de su indeterminación, nos sitúa ante las condiciones externas mínimas y a la vez imprescindibles para la convivencia colectiva y, por tanto, para que las personas puedan desarrollar su personalidad en condiciones de seguridad, salubridad y tranquilidad públicas. La CE utiliza en alguna ocasión el término «orden público» (así, artículo 16.1, al establecer que su mantenimiento puede limitar en la medida necesaria las manifestaciones de la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades), aunque también da entrada a los conceptos sinónimos de «seguridad ciudadana» (artículo 104.1) y de «seguridad pública» (artículo 149.1.29.^a), entendiendo por tales la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad ciudadana. Una protección que incluye actuaciones de distinta naturaleza y contenido, si bien ocupan un lugar destacado las intervenciones de la policía de seguridad que, como una función propia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se encuentran reguladas en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

En todo caso, conviene tener en cuenta que, dado que el orden público o la seguridad ciudadana es necesario para la vida en sociedad, no sólo la Administración asume el deber de mantenerlo y preservarlo, sino que sobre todas las personas pesa el deber general de no perturbarlo o no ponerlo en peligro. Se explica así que, en ocasiones, y para situaciones excepcionales, las leyes exijan de los propios particulares su colaboración para garantizarlo, sin perjuicio de que los daños o perjuicios que como consecuencia de ello sufran deban ser indemnizados. No otro es el caso, por ejemplo, del artículo 7.2 de la referida Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, al disponer que «las autoridades y órganos competentes y los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán recabar de los particulares su ayuda y colaboración en la medida necesaria para el cumplimiento de los fines previstos en esta Ley, especialmente en los casos de grave calamidad pública o catástrofe extraordinaria, siempre que ello no implique riesgo personal para los mismos», y añadir seguidamente que «quienes sufran daños o perjuicios por estas causas serán indemnizados de acuerdo con las leyes» [también el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (artículo 3.2) previó una regla similar: «Excepcionalmente y cuando por no existir otro medio de mantener o restaurar el orden hubiere de dirigirse la intervención frente a quienes legítimamente ejercieren sus derechos, procederá la justa indemnización»].



Dados los riesgos que para los derechos de las personas conlleva la naturaleza imperativa y coactiva característica de este modo de actuación administrativa, fácilmente se comprende que el principio de legalidad tenga que ser observado con especial rigurosidad. Por eso, las potestades administrativas al servicio de la actividad de policía no sólo deben contar con una expresa y estricta habilitación legal, sino que esos apoderamientos legales han de ser lo suficientemente precisos, predeterminando las medidas limitativas que puedan (y deban) acordarse. Pero es que, además, en el ejercicio de estas potestades y en la adopción de las correspondientes medidas limitativas de la actividad de los particulares, la Administración debe prestar especial atención al principio de proporcionalidad. Si éste siempre ha de ser tenido en cuenta cuando se toma una decisión, de manera destacada habrá de serlo cuando se venga a imponer una restricción o limitación en el ámbito de la libertad. El *favor libertatis* exige, en efecto, que, entre las distintas medidas que la ley permite adoptar para la defensa del interés público, la Administración opte por imponer, entre las adecuadas, la menos perjudicial o gravosa para quien haya de soportarla.

En los siguientes términos lo recuerda el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana: «Por tanto, cualquier incidencia o limitación en el ejercicio de las libertades ciudadanas por razones de seguridad debe ampararse en el principio de legalidad y en el de proporcionalidad en una triple dimensión: un juicio de idoneidad de la limitación (para la consecución del objetivo propuesto), un juicio de necesidad de la misma (entendido como inexistencia de otra medida menos intensa para la consecución del mismo fin) y un juicio de proporcionalidad en sentido estricto de dicha limitación (por derivarse de ella un beneficio para el interés público que justifica un cierto sacrificio del ejercicio del derecho)».

Y, además de los señalados principios de legalidad y de proporcionalidad, el artículo 4.1 de la misma Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, añade como principios rectores de la acción de los poderes públicos en relación con la seguridad ciudadana, los de «igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad», sin perjuicio de que, con carácter general, todas las potestades y facultades públicas que se prevén deban ser interpretadas y aplicadas «del modo más favorable a la plena efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas» (artículo 4.2).

* Bibliografía: Barnés Vázquez, J.: «Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario», *RAP* núm. 135 (1994), pp. 495 ss.; López González, J. I.: *El principio general de proporcionalidad en el Derecho Administrativo*, IGO, Sevilla, 1988; Sarmiento Ramírez-Escudero, D.: *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.



Esta manifestación del actuar de la Administración se traduce en la adopción de medidas denominadas órdenes e intimaciones y, asimismo, en el establecimiento de controles preventivos. También se materializa en el desarrollo de funciones de vigilancia, a fin de verificar que los deberes y prohibiciones se observan, para lo cual se dota a la Administración de poderes de inspección y control. Y, ante las transgresiones, se despliegan otros poderes tendentes a restablecer la legalidad y a evitar la lesión del interés público, para lo cual la Administración dispone de los diversos medios de ejecución forzosa e, incluso, de la coacción directa. Todo ello sin perjuicio de las sanciones que por sí misma puede imponer.

* Bibliografía: Barcelona Llop, J.: *Régimen jurídico de la policía de seguridad*, IVAP, Oñati, 1988; Casino Rubio, M.: *Seguridad pública y Constitución*, IGO, Sevilla, 2015; García de Enterría, E.: «Sobre los límites del poder de policía general y del poder reglamentario», *REDA* núm. 5 (1975), pp. 203 ss.; Garrido Falla, F.: «La transformación del concepto de policía administrativa», *RAP* núm. 11 (1953), pp. 11 ss.; Moncada Lorenzo, A.: «Significado y técnica jurídica de la policía administrativa», *RAP* núm. 28 (1959), pp. 51 ss.; Nieto García, A.: «Algunas precisiones sobre el concepto de policía», *RAP* núm. 81 (1976), pp. 35 ss.; Rebollo Puig, M.: «La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad», *RVAP* núm. 54 (1999), pp. 247 ss.

Entre las técnicas más características de la actividad de limitación, ocupan un lugar destacado las órdenes y las intimaciones. Las órdenes imponen el deber de realizar una conducta o la prohibición de realizarla, pudiéndose distinguir entre las de carácter preventivo y las de carácter represivo. Las primeras tienen por finalidad prevenir cómo se debe actuar (sin que medie, por tanto, ningún incumplimiento previo, ni tan siquiera una situación de peligro concreto), mientras que las segundas dan respuesta a las transgresiones de los deberes (presuponiendo, pues, el incumplimiento de un deber previo que da lugar a la imposición de otro nuevo a fin de restablecer la legalidad y evitar o reparar las lesiones derivadas del mismo). Por su parte, la intimación guarda alguna proximidad con la orden represiva en cuanto a su finalidad última (el cese del incumplimiento del deber), pero, a diferencia de ésta, no pasa de ser una advertencia o recordatorio del deber que se está incumpliendo a fin de que se ponga término a esa situación, sin necesidad de que la Administración proceda ejecutivamente contra el infractor. Unas intimaciones que, dadas sus consecuencias, se justifiquen sin más en las funciones de vigilancia del orden público que las leyes atribuyen a la Administración, mientras que la emanación de órdenes requieren, como regla general, una habilitación legal expresa y han de seguir el procedimiento debido (salvo que concurran, no obstante, circunstancias especiales de grave peligro para la seguridad, la salud o la tranquilidad pública, en las que puede prescindirse del procedimiento a fin de proceder inmediatamente por medio, incluso, de la coacción directa).



En la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, que regula las actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana partiendo de la premisa de que tales actuaciones o intervenciones se justifican «por la existencia de una amenaza concreta o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, atentar contra los derechos y libertades individuales y colectivos o alterar el normal funcionamiento de las instituciones públicas» (artículo 4.3), se concentran un amplio elenco de potestades generales de policía de seguridad (artículos 14 a 22): así, la de dictar órdenes y prohibiciones y disponer las actuaciones policiales estrictamente necesarias, mediante resolución motivada (artículo 14); la de entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la CE y en los términos que fijen las leyes, estableciendo al respecto que «será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad» (supuestos éstos en los que, a la vista de lo dispuesto en el artículo 15.4, no será preciso contar con previa autorización judicial, sin perjuicio de que, tras la entrada, las fuerzas y cuerpos de seguridad «remitirán sin dilación el acta o atestado que instruyan a la autoridad judicial competente»), y puntualizando, asimismo, que para la entrada en edificios ocupados por organismos oficiales o entidades públicas, no será preciso el consentimiento de la autoridad o funcionario que los tuviere a su cargo (artículo 15); la de identificar a personas, en cumplimiento de las funciones de indagación y prevención delictiva, así como para la sanción de infracciones penales y administrativas, cuando concurren los supuestos que prevé el artículo 16.1 (existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción o cuando se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito), lo que, por otra parte, puede determinar, cuando sea necesario, el traslado de la persona a las dependencias policiales para proceder a su efectiva práctica, expidiéndole a su salida un volante acreditativo del tiempo de permanencia en las mismas, la causa y la identidad de los agentes actuantes (artículo 16) (se trata, en todo caso, de una «retención» para la identificación que, según establece el artículo 19.1, no está sujeta a las mismas formalidades que la detención); la de restringir el tránsito y establecer controles en las vías públicas para la prevención de delitos de especial gravedad o generadores de especial alarma social y el descubrimiento y detención de quienes hubieran participado en su comisión (artículo 17), pudiendo incluso adoptar, como medidas de seguridad extraordinarias, el cierre o desalojo de locales o establecimiento, la prohibición del paso, la evacuación de inmuebles, etc. (artículo 21); la que permite proceder a comprobaciones y registros en lugares públicos que sean necesarios para impedir que se porten o utilicen ilegalmente armas, explosivos, u otros instrumentos que generen un riesgo potencial grave para las personas o puedan alterar la seguridad ciudadana, pudiendo los agentes proceder a la ocupación temporal de los mismos (artículo 18); la de practicar registros corporales externos y superficial de las personas, observándose, además de los principios generales ya señalados, el de «injerencia mínima» y realizándose del modo que cause menor perjuicio a la intimidad y dignidad de la persona afectada (artículo 20); y, asimismo, la de poder utilizar cámaras de videovigilancia fijas o móviles legalmente autorizadas



(artículo 22). También establece, en fin, una serie de reglas relativas a las medidas necesarias que podrán adoptarse para la protección de reuniones y manifestaciones y el impedimento de que se perturbe con ocasión de las mismas la seguridad ciudadana (artículo 23).

Y junto a las potestades generales, también se concreta el contenido y condiciones de ejercicio de las potestades especiales de policía administrativa de seguridad, lo que determina que los particulares que ejerzan actividades relevantes para la seguridad ciudadana (las de hospedaje, transporte de personas, prestación en establecimientos abiertos al público de servicios telefónicos o telemáticos, comercio o reparación de objetos usados, compraventa de joyas y metales, etc.) queden sujetos a las obligaciones de registro documental e información que establezcan las disposiciones aplicables (artículo 25); que determinados establecimientos e instalaciones industriales, comerciales y de servicios, tengan que adoptar las medidas de seguridad dispuestas a fin de prevenir la comisión de delitos o infracciones administrativas, o cuando generen riesgos directos para terceros (artículo 26); o que los edificios e instalaciones en los que se celebren espectáculos y actividades recreativas cumplan las normas de seguridad, pudiendo las autoridades adoptar las medidas necesarias para preservar su pacífico desarrollo, incluida la suspensión de los mismos (artículo 27); y las medidas de control administrativo sobre armas, explosivos, cartuchería y artículos pirotécnicos (artículos 28 y 29).

Por lo demás, los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra algunas previsiones de la referida Ley Orgánica (en concreto, los artículos 19.2, 20.2, 36.2 y 23, y 37.1 en relación con los arts. 30.3 y 37.3 y 7, así como la disposición final primera), fueron desestimados por SSTC 172/2020, de 19 de noviembre, y 13/2021, de 28 de enero, a excepción del inciso «no autorizado» del artículo 36.23 (relativo a la tipificación como infracción el «uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información»), que se declaró inconstitucional y nulo, y de la sujeción a interpretación conforme a lo declarado en la sentencia del mismo artículo 36.23 y de los artículos 37.3 y 7 (que tipifican dos supuestos de infracciones leves).

* Bibliografía: González Botija, F.: *Orden público y libertad (vestimenta, comunicación comercial y audiovisual, ocio y banderas)*, Atelier, Barcelona, 2018; Martín Fernández, C.: «El régimen sancionador de la Ley de Seguridad Ciudadana y su adecuación a la Constitución: a propósito de las SSTC 172/2020, de 19 de noviembre, y 13/2021, de 28 de enero», *RAP* núm. 216 (2021), pp. 223 ss.; Vol. Col. (dirs. M. Izquierdo Carrasco y L. Alarcón Sotomayor), *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, Aranzadi, 2019.

Estas potestades de policía se pueden extremar, con distinto grado de intensidad, cuando median circunstancias excepcionales. Por ejemplo, la declaración del estado de alarma al amparo del artículo 116.2 CE y del artículo 4.b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, efectuada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado



de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, previó, entre otras medidas, que, en relación con las limitaciones establecidas a la libertad de circulación de las personas y a las actividades comerciales, de hostelería y restauración y otras adicionales, así como respecto de las requisas temporales y prestaciones personales obligatorias que puedan imponerse, abastecimiento de alimentos y algunas otras más, «los agentes de la autoridad podrán practicar las comprobaciones en las personas, bienes, vehículos, locales y establecimientos que sean necesarias para comprobar y, en su caso, impedir que se lleven a cabo los servicios y actividades suspendidas en este real decreto, salvo las expresamente exceptuadas» y que «para ello, podrán dictar las órdenes y prohibiciones necesarias y suspender las actividades o servicios que se estén llevando a cabo», todo ello sin perjuicio del deber de los ciudadanos «de colaborar y no obstaculizar la labor de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones» (artículo 5.2). Y la disposición adicional quinta del mismo Real Decreto dispuso, además, que, en el ejercicio de las funciones previstas en el mismo, los miembros de las Fuerzas Armadas «tendrán el carácter de agentes de la autoridad».

* Bibliografía: Izquierdo Carrasco, M.: «Covid-19, policía administrativa y modulación del principio de legalidad», *REALA. Nueva Época* núm. 17 (2022), pp. 6 ss.

También la autorización administrativa (denominada en ocasiones licencia, permiso, etc.) es una técnica característica de la actividad de limitación. Con carácter general, la autorización opera como un mecanismo que trata de asegurar que la actividad que los particulares pretenden desarrollar se lleve a cabo con sujeción a los requisitos y exigencias establecidos por la ley. En realidad, cumple una función de control preventivo, ya que se presupone el derecho de los particulares a realizar esas actividades en tanto cumplan con los condicionantes que, por razón de la protección de otros bienes y valores, la ley haya previsto. De este modo, mediante la autorización administrativa se verifica que se reúnen los requisitos necesarios, lo que no es óbice, claro es, para que la Administración también deba controlar que, efectivamente, a lo largo de la actividad se siguen observando y cumpliendo. Justamente, en esta segunda fase, entra en juego otra técnica típica y característica de la actividad administrativa de policía o limitación, cual es la inspección administrativa.

*** Precisiones complementarias sobre la autorización administrativa y las técnicas alternativas de la comunicación previa y la declaración responsable.**

Conviene advertir que la caracterización de la autorización que se ha expuesto no es sino una simplificación de una realidad mucho más compleja, en la que coexisten muy distintos tipos de autorizaciones, sujetas también a diversos regímenes jurídicos. Así, suele decirse de la autorización administrativa que su otorgamiento o denegación es fruto del ejercicio de una potestad reglada, pero tampoco faltan supuestos en los que ese otorgamiento responde a criterios pro-



pios de la discrecionalidad. Y todo ello sin perjuicio de que, aún en el marco de la decisión reglada, los márgenes de apreciación de la Administración en orden a determinar si se cumplen o no los requisitos exigibles pueden variar de manera muy notable, ya que dependerá de que para su configuración legal se utilicen unos u otros conceptos y valoraciones técnicas. Además, si el carácter reglado se adecua al criterio de que la autorización no tiene otra función que permitir el ejercicio de un derecho preexistente del particular a desarrollar la actividad, el hecho de que en algunos casos el otorgamiento de la autorización comporte un cierto grado de discrecionalidad pone por sí sólo de manifiesto que ese derecho no siempre preexiste y que, por tanto, sólo de la propia autorización surge el derecho subjetivo. La autorización, en este caso, se aproxima mucho a la concesión administrativa, aunque no pueda confundirse con ella, ya que, en todo caso, la actividad que la autorización viene a permitir no está reservada a la titularidad de la Administración (o actividad de servicio público en sentido estricto, que sólo puede ser desarrollada por los particulares en virtud de una concesión de servicio y bajo el pleno control de la Administración). Por eso, en fin, se suele hablar de muy distintos tipos de autorizaciones administrativas (autorizaciones regladas y discrecionales; autorizaciones de funcionamiento o de tracto sucesivo; autorizaciones operativas; autorizaciones a precario; autorizaciones transmisibles e intransmisibles, etc.), lo que impide reconocer un régimen jurídico común a todas ellas.

La técnica autorizatoria, con esta función de control preventivo, ha sido a lo largo del tiempo seña distintiva de la intervención administrativa en las actividades de los particulares. Y en parte sigue siéndolo, aunque en los últimos años tiende a ceder protagonismo a otras técnicas alternativas menos incisivas o restrictivas, como es el caso de las llamadas comunicaciones previas y declaraciones responsables. La tendencia es a sustituir la clásica autorización previa por una comunicación o una declaración responsable del particular, que bastará para poder iniciar el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de que la Administración conserve lógicamente sus potestades inspectora y de control a fin de verificar que en su desarrollo se cumplen los requisitos y condiciones legales a los que se debe ajustar.

Estos cambios han sido impulsados por el Derecho de la Unión Europea, aunque el legislador español aún ha ido más lejos. La Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior) ha optado por restringir los mecanismos de control administrativo preventivos consistentes en autorizaciones y figuras similares a supuestos en los que concurren razones imperiosas de interés general, por encontrarse en juego derechos, bienes y valores necesitados de una especial protección, de manera que, para el sector de los servicios, dispone que, como regla general, ha de bastar una declaración responsable o una comunicación previa para que la correspondiente actividad pueda desarrollarse. Apelando al principio de proporcionalidad, la Directiva establece que «los Estados miembros sólo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización administrativa previa, cuando dicho régimen, además de no ser discriminatorio para el prestador, se justifique en una razón imperiosa de interés general y el objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz»



(artículo 9.1). Y de ahí que su otorgamiento o denegación «deberán basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria» (artículo 10.1), teniendo que reunir las características de «no ser discriminatoria», «estar justificados por una razón imperiosa de interés general», «ser proporcionados a dicho objetivo de interés general», «ser claros e inequívocos», «ser objetivos», «ser hechos públicos con antelación» y «ser transparentes y accesibles» (artículo 10.2).

Además, se dispone que deberá observarse un procedimiento público de selección del autorizado cuando el número de autorizaciones sea limitado por razón de la escasez de los recursos naturales o de las capacidades técnicas utilizables (artículo 12), debiéndose configurar el procedimiento en términos claros y de fácil acceso, lo que significa que no deben incluirse trámites que puedan tener carácter disuasorio, ni que ocasionen gastos que excedan del coste de los mismos (artículo 13).

Por último, en lo más destacable, el artículo 10.3 prohíbe que puedan exigirse requisitos y condiciones que vengan a solaparse a los equivalentes en otros Estados que ya se hubieran cumplido. Dice así: «Las condiciones de concesión de una autorización para un nuevo establecimiento no deberán dar lugar a solapamientos con los requisitos y controles equivalentes o comparables en lo esencial por su finalidad a los que ya esté sometido el prestador en otro Estado miembro o en el mismo Estado miembros».

Esta normativa comunitaria ha llevado a que la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, configure como excepcional el régimen de autorización para el acceso a las actividades de servicios o para el ejercicio de las mismas, estableciendo las condiciones que deben concurrir para que la correspondiente ley pueda imponer con motivación suficiente ese régimen (artículo 5 y concordantes); y, asimismo, a que la posterior Ley 25/2009, de 22 de diciembre, introdujese en la LRJPAC de 1992 los artículos 39 bis y 71 bis, exigiendo, de una parte, la observancia de los principios de proporcionalidad y no discriminación en la adopción de cualesquiera medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad (las Administraciones Públicas «deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias», decía el artículo 39 bis), y, de otra, procediendo en el artículo 71 bis a regular la declaración responsable y la comunicación previa, como técnicas de intervención alternativas a la tradicional autorización administrativa. Una regulación, por lo demás, que la actual LPAC de 2015 ha mantenido en su integridad.

Asimismo, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, dio nueva redacción al artículo 84.1 de la LBRL, remitiendo la intervención de las Entidades locales en las actividades de servicios (concretada en actos de control preventivo, ya sean autorizaciones y licencias o, alternativamente, comunicaciones previas o declaraciones responsables) a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y al artículo



71 bis de la LRJPAC de 1992. Y, poco más tarde, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, incorporó un nuevo artículo 84 bis a la misma LBRL, estableciendo ahora, con carácter general (y no sólo ya por relación a los servicios), que «el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia [municipal] u otro medio de control preventivo», si bien expresamente se dejaron a salvo algunos supuestos (concretamente, las actividades «que afecten a la protección del medio ambiente o del patrimonio histórico-artístico, la seguridad o la salud públicas, o que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que la decisión de sometimiento esté justificada y resulte proporcionada»).

No obstante, posteriores normas, de acuerdo con una previa evaluación de la existencia de razones que justifican el mantenimiento o no de la necesidad de licencia o autorización previa, han seguido introduciendo cambios: así, los artículos 28 y siguientes del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, han procedido a sustituir el régimen de autorización por el de comunicación previa en los ámbitos de la valoración energética de harinas de origen animal procedentes de la transformación de despojos y cadáveres de animales, de la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico, de la prevención y control integrados de la contaminación, del ruido, de la responsabilidad medioambiental, de la calidad del aire y protección de la atmósfera y del patrimonio natural y de la biodiversidad, y el Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo (y posterior Ley 12/2012, de 26 de diciembre), de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados sectores, profundizando en la dirección señalada, a fin de impulsar y dinamizar la actividad comercial minorista, ha eliminado (artículo 3) los supuestos de autorización o licencia municipal previa de establecimientos comerciales que, amparados en la protección del medio ambiente, la seguridad o la salud públicas, aparecen referidos en el correspondiente anexo y cuya superficie no sea superior a 300 metros cuadrados, si bien, la disposición final tercera de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, ha elevado el umbral de superficie a 750 metros cuadrados, y todo ello sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas pueden fijar otro superior. Y el artículo 3 del mismo Real Decreto-ley 14/2012, de 25 de mayo, también suprimió la licencia o autorización previa para la realización de obras ligadas al acondicionamiento de locales para desarrollar actividades comerciales cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obras de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. De manera que únicamente se mantiene la necesidad de licencia para las actividades que tengan impacto en el patrimonio histórico-artístico o supongan la ocupación de bienes de dominio público. Por último, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a emprendedores y su internalización, revisó el umbral de 300 metros cuadrados para que los establecimientos comerciales puedan sustituir la licencia de apertura por la declaración responsable, y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, de nuevo ha modificado el artículo 84 bis de la Ley de Bases de Régimen Local, condicionando la intervención de las Entidades locales a los mismos criterios de necesidad y proporcionalidad.

Así pues, la señalada tendencia parece estar completamente asentada, tal como lo confirma la referida Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Entre



otras medidas, desde la consideración del principio de necesidad y proporcionalidad y como garantía al libre establecimiento de actividades económicas, su artículo 17.1, con arreglo a la nueva redacción que le ha dado la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de Creación y Crecimiento de Empresas, impone que la exigencia de autorización esté suficientemente motivada en la correspondiente norma y que ésta, a no ser que esté prevista por norma comunitaria o tratado internacional, sea una ley, con exclusión, por tanto, de cualesquiera normas reglamentarias. Además, se establecen los criterios que, a pesar de su amplio margen de apreciación, se consideran indicativos de que concurren en cada caso los referidos principios de necesidad y proporcionalidad. Criterios que, por tanto, habrán de ser tenidos en cuenta a la hora de sujetar una determinada actividad al régimen de autorización (así, por relación a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, etc., o por relación a las instalaciones e infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de las actividades, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, o la seguridad y la salud pública, o el patrimonio histórico-artístico, o, en fin, cuando el número de operadores económicos sea limitado porque exista escasez de recursos naturales, o se requiera de la utilización del dominio público, o concurren impedimentos técnicos, etc.) y siempre que, además, esas mismas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. Declaración responsable y comunicación que, de todas formas, sólo podrán ser exigibles cuando concorra alguna razón imperiosa de interés general y los requisitos previstos sean, una vez más, proporcionados (artículo 17.2 y 3).

Por lo demás, debe recordarse que el artículo 4.1 LRJSP —con carácter más general, ya que no se refiere estrictamente a la autorización— refleja claramente la decidida apuesta por restringir a lo estrictamente indispensable las intervenciones administrativas que impliquen limitaciones de derechos individuales o colectivos como consecuencia de exigir requisitos y condiciones para el desarrollo de cualesquiera actividades, ya que dispone que «las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos».

Nuevos criterios, por tanto, que han llevado a diversas modificaciones sectoriales. Entre otras, el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, ha modificado el artículo 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, con la finalidad de profundizar en el proceso de simplificación y racionalización de los procedimientos de autorización seguidos en el ámbito del comercio minorista. De esta forma, se introduce una referencia expresa a la regla general de no sometimiento a autorización administrativa en la apertura de estableci-



mientos comerciales, que, en su defecto, podrá someterse a declaración responsable o comunicación previa. Asimismo, se ajustan las razones imperiosas de interés general a las previstas en el artículo 17.1.b) de la misma Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (cuya constitucionalidad, por lo demás, ha sido confirmada por la STC 79/2017, de 22 de junio [RTC 2017, 79]), quedando referidas a los posibles daños en el medio ambiente, en el entorno urbano y en el patrimonio histórico artístico, y siempre teniendo en cuenta la necesidad y proporcionalidad de las posibles restricciones (todo ello sin perjuicio de que la actual regulación comercial es compatible con la regulación sectorial en materia de seguridad y de salud públicas, aplicable con carácter general a la apertura de todo tipo de establecimientos). Y por otra parte, se profundiza en las medidas para la simplificación y racionalización administrativas, consagrando el procedimiento integrado para la autorización comercial mediante la inclusión de todas las actuaciones en un único procedimiento que será competencia de una sola autoridad que gestionará las diferentes fases a partir de una misma solicitud (siendo autoridad competente para el otorgamiento de autorizaciones comerciales la que determinen las Comunidades Autónomas), y, además, se reduce el plazo para la resolución de estos procedimientos a tres meses.

Por último, el artículo 69 de la LPAC de 2015 se ha limitado a reproducir el tenor literal del artículo 71 bis LRJPAC, desaprovechando la oportunidad de precisar algo más el régimen de las nuevas figuras de la comunicación previa y la declaración responsable. Y es que, entre otras cuestiones, si bien la declaración responsable y la comunicación previa parecen conllevar las mismas consecuencias (habilitar el inicio o ejercicio de una actividad), en realidad ese efecto sólo debería ser propio de la comunicación, quedando la declaración responsable ceñida a actuar como un mecanismo sustitutivo de la necesidad de aportar los correspondientes documentos o de acreditar los hechos, pudiendo insertarse, en consecuencia, tanto en el procedimiento de comunicación como en los más tradicionales de autorización o de registro.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de precisar algunos aspectos del régimen aplicable a las comunicaciones previas para el inicio de actividades o el ejercicio de derechos. Así, la STS de 20 de septiembre de 2022 (rec. 7031/2021), ha declarado que a las mismas no cabe aplicarles las causas de suspensión previstas por el artículo 22.1 g) LPAC (que se refiere a las causas del plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo), y ello porque tras la implantación del nuevo régimen liberalizador del acceso al ejercicio de las actividades de servicios, el inicio de la actividad se condiciona a una manifestación del sujeto que la desea ejercer, comunicando a la Administración que cumple los requisitos exigidos legalmente para ello; y la Administración efectúa un control *a posteriori* para verificar que, efectivamente, se cumplen aquellos requisitos. Por tanto, no existe un procedimiento sometido al régimen de autorización, por haberse sustituido normativamente por el régimen de declaración responsable y la comunicación previa, por lo no es posible aplicar directamente a esa comunicación las causas de suspensión del plazo para resolver, que están previstas para los procedimientos que deban iniciarse a solicitud del interesado y deban finalizar con una resolución favorable de la Administración.



Y, asimismo, la STS de 8 de marzo de 2023 (rec. 8658/2021), tras advertir en f.d. 2 que «la regulación de estos actos de los particulares para el ejercicio de actividad ha merecido una encendida crítica por la doctrina en cuanto el Legislador, tras las definiciones generales del precepto, no establece régimen alguno al que deban someterse tales actos de los particulares, lo cual [...] impide elaborar una teórica general sobre dichas instituciones», ha precisado, no obstante, que «la declaración responsable y la comunicación previa constituyen un *tertium genus* entre el régimen de licencia previa y la libre prestación de servicios sin requisito alguno, porque en tanto que en aquellas hasta que no se obtiene la autorización administrativa (licencia o autorización) no se puede ejercer el derecho o la actividad, y en las segundas el ejercicio no requiere formalidad alguna, en el régimen de declaración responsable o comunicación previa el ejercicio de la actividad está condicionada a que el ciudadano ponga en conocimiento de la Administración, de manera preceptiva, no solo esa intención de ejercitar el derecho o iniciar la actividad, sino que está en condiciones de ejercerlo porque reúne las exigencias que impone la normativa sectorial que regula esos derechos o actividad, estando en posesión de la documentación que lo acredita que no es necesario que entregue a la Administración con la comunicación, pero sí que la pone a su disposición. Y en ese sistema intermedio no existe acto concreto de la Administración, ni presunto ni, por supuesto, expreso, sino solo un acto de los particulares interesados en el ejercicio del derecho o la actividad». De manera que «en tales supuestos, el derecho a ese ejercicio surge directamente de la norma que la regula, la cual prescinde del acto autorizatorio previo», pero, por ello mismo, «las potestades de comprobación en una declaración responsable o comunicación previa, conforme a la normativa general en vigor, no está sujeta a plazo alguno y puede realizarse durante todo el tiempo de ejercicio del derecho o de la actividad a que se refieren dichos actos del ciudadano». En consecuencia, la sentencia concluye que «no puede oponerse que el Ayuntamiento no procedió a realizar esa comprobación en un plazo inmediatamente posterior al inicio de la actividad porque, como antes hemos concluido, de una parte, ninguno de los preceptos que regula estas declaraciones responsables o comunicaciones previas pone plazo perentorio alguno para ello, y de otra, porque quien había iniciado la actividad sin acto expreso de autorización municipal, no solo declaró que reunía las condiciones para su ejercicio, sino que estaba en posesión de la documentación que lo acreditaba durante todo el tiempo en que se ejerciera, habiéndose constatado posteriormente que esas declaraciones implícitas no eran ciertas, por lo que la decisión municipal de denegar los efectos de dicha declaración se impone como la causa directa de la propia actuación de quien inició una actividad en condiciones de irregularidad».

Al margen de otras consideraciones, dado que éste no es el lugar oportuno para desarrollarlas, conviene advertir que este cambio de paradigma en la intervención de la Administración no deja de conllevar serios riesgos para la protección de los derechos que pueden entrar en conflicto, la seguridad jurídica y el efectivo ajuste de las actividades a la legalidad. Máxime si no va acompañado de una eficaz supervisión y vigilancia de las correspondientes actividades. Pero es que, además, el manido argumento de la eliminación de trabas administrativas, como efecto benéfico de la eliminación del control previo mediante la técnica de la autorización, parece desconocer que el desarrollo de las actividades queda ahora



comprometido por la necesidad de suscribir pólizas de seguros que cubran los riesgos y daños que puedan generar o la realización de auditorías y otras acreditaciones privadas. Con lo que, a la postre, la eliminación de determinadas trabas burocráticas terminan dando paso a otros costes no menos importantes, pues no puede pasar desapercibido que, a diferencia del control *ex ante* a través de la autorización, las actividades habilitadas sin más por razón de la comunicación previa y la declaración responsable siempre dejan abierta la posibilidad de que la Administración, en cualquier momento, pueda intervenir clausurando la actividad por incumplimiento de unos requisitos que razonablemente se creían cumplidos. Una posibilidad que, ciertamente, al crear una notable inseguridad jurídica, puede terminar limitando los efectos dinamizadores de la iniciativa privada empresarial que con la eliminación de la autorización se esperan alcanzar.

Estas comunicaciones previas y declaraciones responsables están dando paso, por otra parte, a un potenciamiento de las llamadas «certificaciones de conformidad», que en la mayoría de los casos deben ser adjuntadas a tales comunicaciones y declaraciones. Unas certificaciones que son emitidas precisamente por «entidades privadas colaboradoras» y profesionales técnicos (principalmente, en los ámbitos del urbanismo, del medioambiente, de la seguridad industrial, etc.), con lo que la actividad de éstas entidades y profesionales colaboradores asumen un mayor protagonismo jurídico-público. Dado que la certificación de conformidad suple la eliminación del control administrativo previo característico de las tradicionales autorizaciones, hacia esas entidades y profesionales colaboradores queda desplazado ahora el ejercicio de la función de comprobación administrativa, reforzándose así la dimensión pública de su actividad. No obstante, se trata de un fenómeno complejo, aún no perfilado definitivamente en su justo alcance y consecuencias jurídicas, que obliga a diferenciar en esas situaciones de colaboración distintos niveles de publicación, según cual sea el concreto régimen jurídico de las certificaciones de conformidad, su carácter voluntario u obligatorio, el control mismo de la Administración sobre las entidades colaboradoras, la propia responsabilidad patrimonial que éstas asuman, etc.

* Bibliografía: Aguado i Cudolà, V. y Noguera de la Muela, B.: *El impacto de la Directiva de servicios en las Administraciones Públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, 2012; Baño León, J. M.²: «Declaración responsable y derechos de terceros. El lado oscuro de la llamada better regulation», *REDA* núm. 167 (2014), pp. 23 ss., «La evolución del Derecho de la Competencia y su irradiación en el Derecho Público», *RAP* núm. 200 (2016), pp. 295 ss., y «Derecho al procedimiento en la relación administrativa multipolar (los derechos fundamentales como límite a la renuncia del legislador al control previo de actuaciones)», *REDA* núm. 189 (2018), pp. 47 ss.; Cosculluela Montaner, L.: «El impacto del Derecho de la UE en la regulación española de la intervención administrativa en la economía», *RAP* núm. 200 (2016), pp. 103 ss.; Cubero Marcos, J. I.: *La comunicación previa, la declaración responsable y el procedimiento administrativo: especial referencia al establecimiento de actividades y a la prestación de servicios*, Aranzadi, 2013; De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T.: «Ley, derechos fundamentales y libertades económicas: la intervención local en servicios y actividades», *RAP* núm. 192 (2013), pp. 53 ss.; De la Quadra-Salcedo Janini, T.: «¿Quo vadis Bolkenstein? ¿Armonización o mera desregulación de la prestación



de servicios?», *Revista Española de Derecho Europeo*, Civitas, núm. 22 (2007), y *Los derechos fundamentales económicos en el Estado Social*, Marcial Pons, Madrid, 2022; Esteve Pardo, J.: «La deconstrucción y previsible recomposición del modelo de autorización administrativa», en vol. col. (dir. A. Nogueira López) *La termita Bolkestein. Mercado único vs. Derechos ciudadanos*, Civitas, 2012, pp. 35 ss.; Fernández Farreres, G.: «Unidad de mercado y libertades de empresa y de circulación de bienes en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre», *REDA* núm. 163 (2014); Fernández Rodríguez, T. R.: «La autorización administrativa», en vol. col. *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del Derecho Administrativo hoy. Actas del Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra, 2007; Fernández Torres, J. R.: «Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable», *Revista Catalana de Dret Public* núm. 42 (2011), pp. 96 ss.; García Garlo, M.^a A.: *Impacto de la Directiva de servicios en las licencias urbanísticas y de actividades*, Aranzadi, 2013; Laguna de Paz, J. C.: *La autorización administrativa*, Civitas, Madrid, 2006, «La autorización administrativa en el ámbito local», *Revista de Estudios Locales* núm. 142 (2011), pp. 20 ss., y «Tercera Parte. Acceso al mercado y ejercicio de la actividad», en *Derecho Administrativo Económico*, 2.^a ed., Civitas, 2019, pp. 415 ss.; López Menudo, F.: «La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa», *Revista Función Consultiva* núm. 14 (2010), pp. 21 ss., y «Un golpe a la garantía del procedimiento administrativo común. El caso de las declaraciones responsables y las comunicaciones previas», en vol. col. *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011; Mora Ruiz, M.: «Comunicación previa, declaración responsable y control posterior de la actividad en el ámbito local: aproximación a su régimen jurídico. ¿Nuevas técnicas administrativas?», *REDA* núm. 155 (2012), pp. 237 ss.; Muñoz Machado, S.: «Las regulaciones por silencio (Cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados)», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* núm. 9 (2010), Iustel, pp. 70 ss., y «Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado», *REDA* núm. 163 (2014), pp. 11 ss.; Narbón Fernández, J.: «Los discutibles presupuestos económicos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *REDA* núm. 175 (2016), pp. 161 ss.; Núñez Lozano, M.^a C.: *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons, Madrid, 2001; Parejo Alfonso, L.: «La Directiva Bolkestein y la Ley paraguas»: ¿Legítima el fin cualesquiera medios para la reconversión del estado «autoritativo»?», *Revista Española de Derecho Europeo* núm. 32 (2009); Rebollo Puig, M.: «La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *REDA* núm. 163 (2014), pp. 23 ss., y «El repliegue de las autorizaciones y la articulación de alternativas. En especial, la tutela de los terceros perjudicados por actividades privadas ilegales», en vol. col. *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, II, Iustel, Madrid, 2014, pp. 1991 ss.; Rodríguez Font, M.: *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*, Atelier, Barcelona, 2003, y «Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local», *Anuario del Gobierno Local 2009*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2009, pp. 261 ss.; Velasco Caballero, F.: «Sujetos privados en las comunicaciones previas y las declaraciones responsables para el



control municipal de actividad económicas», *REDA* núm. 165 (2014), pp. 29 ss.; Vol. Col. (dir. T. De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo), *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, Marcial Pons, Madrid, 2009; Vol. Col. (coord. R. Rivero Ortega), *Mercado europeo y reformas administrativas: la transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas, 2009; Vol. Col. (dir. T. De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo), *La ordenación de las actividades de servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, Aranzadi, Pamplona, 2010; Vol. Col. (dir. L. Parejo Alfonso), *Autorizaciones y licencias hoy. Un análisis sectorial tras la Directiva de Servicios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; Vol. Col. (dir. M.^a J. Alonso) *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, La Ley, Madrid, 2014; Vol. Col. (dir. A. Palomar), *Nuevo marco del ejercicio de las actividades económicas*, Aranzadi, 2014.

* Precisiones complementarias sobre la inspección administrativa

La potestad inspectora permite a la Administración Pública llevar a cabo las funciones de control y vigilancia del cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones establecidos por la ley. Se trata de una potestad instrumental y auxiliar de otras, fundamentalmente, aunque no sólo, de la potestad sancionadora, que se desplegará cuando aquélla ponga de manifiesto la existencia de hechos y actuaciones contrarios a los deberes que se han de observar. También será el presupuesto en muchas ocasiones para la subsiguiente adopción de órdenes represivas e intimaciones.

La actividad inspectora de las Administraciones Públicas se despliega en los ámbitos atribuidos a sus competencias y alcanza no sólo a los particulares, sino también a las propias Administraciones, que internamente organizan sus medios de inspección de la actividad desarrollada por el personal al servicio de las mismas, o que, incluso, quedan sujetas a la inspección de otras Administración (por ejemplo, el ejercicio de las competencias de las Administraciones autonómicas en algunas materias como sanidad o enseñanza, se someten en determinados aspectos a la llamada «alta inspección» de la Administración estatal; también el control del ejercicio de las delegaciones intersubjetivas de competencias lleva a que la Administración delegante se reserve facultades de control sobre la Administración delegada y, por tanto, a que ésta deba soportar la inspección de aquélla).

Por lo que se refiere a la actividad inspectora de la actividad de los particulares, en tanto que debe ceñirse a la verificación o comprobación del cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones que sobre ellos pesan, es claro que no puede ir más allá de la estricta inspección del cumplimiento de la legalidad. La potestad inspectora no habilita, ciertamente, para fiscalizar con carácter general la actividad de los particulares, sino estrictamente aquellas conductas sujetas a limitaciones. Juega, pues, con especial intensidad el principio de legalidad, lo que se reflejaba, por ejemplo, en el artículo 39.1 LRJPAC de 1992, al disponer que «los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la ley», si bien, en la actualidad, el artículo 18.1 de la LPAC de 2015 ha introducido una llamativa modulación, ya que, según su tenor literal, «las personas colaborarán



con la Administración en los términos previstos en la Ley que en cada caso resulte aplicable, y a falta de previsión expresa, facilitarán a la Administración los informes, inspecciones y otros actos de investigación que requieran para el ejercicio de sus competencias, salvo que la revelación de la información solicitada por la Administración atentara contra el honor, la intimidad personal o familiar o supusieran la comunicación de datos confidenciales de terceros de los que tengan conocimiento por la prestación de servicios profesionales de diagnóstico, asesoramiento o defensa, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación en materia de blanqueo de capitales y financiación de actividades terroristas». Y, asimismo, deberá observarse en todo momento el principio de proporcionalidad y el de confidencialidad de la información resultante de la inspección (lo que conlleva el deber de secreto o sigilo que pesa sobre los inspectores). Unas limitaciones, por tanto, al desarrollo de la actividad inspectora que aún se refuerzan más en la medida en que pueden quedar afectados derechos fundamentales especialmente protegidos (la intimidad, la inviolabilidad del domicilio, la protección de datos personales, etc.), tal como ha advertido la jurisprudencia constitucional (entre otras, SSTC 143/1994, de 9 de mayo [RTC 1994, 143]), y 233/2005, de 26 de septiembre [RTC 2005, 233]) y establece ahora expresamente el más arriba citado artículo 18.1 LPAC.

En relación con las actuaciones inspectoras que requieren la entrada en el domicilio del inspeccionado, dada la garantía constitucional de que «ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito», la jurisprudencia ha precisado que el consentimiento del titular puede ser nulo si se le oculta información relevante para la prestación misma del consentimiento, tal como sucede, por ejemplo, si no se le informa de que, solicitada previamente al juez la autorización, éste la ha denegado (STS de 15 de junio de 2015, rec. cas. 1407/2014), o si no se le da la información requerida sobre si el juez ha otorgado la autorización [STS de 17 de septiembre de 2018, rec. cas. 2922/2016, en la que se afirma, f.d. 3, que «[...] no puede considerarse conforme a las pautas de lealtad, buena fe y transparencia exigibles a la actuación administrativa la ocultación de un dato sin duda relevante para la empresa inspeccionada, como es el relativo a si los inspectores habían solicitado autorización judicial para la entrada y, en definitiva, si el juez había dictado un auto autorizando la entrada en la empresa», de manera que «la elusiva respuesta que la jefa de la unidad inspectora dio a esa pregunta ("no está autorizada a revelar la citada información") se aparta claramente de aquellas pautas a las que acabamos de aludir de lealtad, buena fe y transparencia en la actuación administrativa. Y, desde luego, no cabe excluir que la ocultación de ese dato relevante tuviese incidencia, o fuese incluso determinante, en la prestación del consentimiento que a continuación otorgó el responsable de la empresa inspeccionada». En consecuencia, la sentencia concluye que «bien puede decirse entonces que el consentimiento dado [...] estuvo viciado, pues, [...], si con carácter general es nulo el consentimiento presentado por error, violencia, intimidación o dolo (artículo 1265 del Código Civil), debe entenderse que también es nulo el consentimiento obtenido ocultando un dato relevante para la toma de posición sobre el consentimiento que se solicita»].



Por lo demás, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional (entre otras, STC 50/1995, de 23 de febrero [RTC 1995, 50]), las solicitudes de entrada y registro en un domicilio, aunque sea en el de una persona jurídica, deben de observarse desde la óptica de los principios de proporcionalidad, ponderación y subsidiariedad y deben concederse con carácter restrictivo y limitado.

Ha de tenerse en cuenta, asimismo, que la STS 1207/2023, de 29 de septiembre, ha dado respuesta a la cuestión de interés casacional relativa a si la doctrina sobre las entradas domiciliarias «es extensible a aquellas otras actuaciones administrativas que, sin constituir un acceso al domicilio [...] tengan por objeto el acceso y tratamiento de la información almacenada en dispositivos electrónicos [...] que pueda resultar protegida por los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al secreto de las comunicaciones», llegando a la conclusión de que, si bien el derecho a la inviolabilidad del domicilio no se considera afectado —lo cual resulta obvio—, ese acceso a dispositivos electrónicos que tiene por objeto el conocimiento, control y tratamiento de la información almacenada, sí requiere de la correspondiente autorización judicial.

No existe, sin embargo, una regulación general de la actividad administrativa inspectora, de manera que son las leyes sectoriales las que proceden, con mayor o menor detalle, según los casos, a establecer las reglas y condiciones a las que debe ajustarse su ejercicio (en materia de seguridad ciudadana, en materia tributaria, en materia laboral, en materia de seguridad aérea, en materia alimentaria, etc.). De manera destacada, en relación con la actividad de las entidades de crédito, la crisis económica desatada a partir del año 2008 puso de manifiesto la necesidad de extremar en el futuro los mecanismos de supervisión que se atribuyen al Banco de España, considerando como tales el conjunto de instrumentos de intervención administrativa en la actividad de los bancos que permiten la verificación o control de que su actividad se ajusta a los deberes, prohibiciones o requisitos establecidos legal o reglamentariamente, y todo ello con la finalidad de garantizar la solvencia y la confianza en el funcionamiento de dichas entidades y, en última instancia, la estabilidad del conjunto del sistema financiero. La supervisión bancaria, por tanto, trasciende de la estricta inspección, sin perjuicio de que ésta resulte decisiva para lograr que aquélla alcance los resultados queridos. Buena prueba de lo que se afirma es la propia denominación de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito, que ha sido objeto de desarrollo por el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, y cuyo artículo 76 concreta el contenido de la revisión y evaluación supervisoras, estableciendo que «de acuerdo con los artículos 51 y 52 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, y, teniendo en cuenta los criterios técnicos contemplados en el artículo 77, el Banco de España someterá a revisión los sistemas, estrategias, procedimientos y mecanismos aplicados por las entidades a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la normativa de solvencia, y evaluará: a) Los riesgos a los cuales las entidades y sus grupos consolidables están o podrían estar expuestas; b) Los riesgos que una entidad supone para el sistema financiero, teniendo en cuenta la determinación y medición del riesgo sistémico con arreglo al artículo 23 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, de 24 de noviembre de 2010, o las recomendaciones de la Junta Europea de Riesgo Sistémico; y c) Los riesgos que se hayan puesto de manifiesto en las pruebas de resistencia». Y «a partir de esta revisión



y evaluación, el Banco de España determinará si los sistemas, estrategias, procedimientos y mecanismos empleados por las entidades y los fondos propios y la liquidez mantenidos por ellas garantizan una gestión y cobertura sólida de sus riesgos».

Más allá de las regulaciones sectoriales, conviene señalar que, por lo que se refiere estrictamente a la inspección y en relación con el procedimiento sancionador, el artículo 77.5 LPAC prevé que «los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario». Por tanto, la eficacia que se otorga a las actas de inspección cuando reúnan los requisitos señalados no supone reconocer una presunción *iuris et de iure* de veracidad o certeza a los documentos de la inspección, ya que expresamente se admite la acreditación en contrario, tal como, por lo demás, ha precisado la STC 76/1990, de 26 de abril (RTC 1990, 76), en relación con las actas extendidas por los inspectores de hacienda.

* Bibliografía: Bermejo Vera, J.: «La Administración inspectora», *RAP* núm. 147 (1998), pp. 39 ss., «La facultad de inspección en la actividad industrial», en vol. col. (dir. G. García Álvarez), *La legislación de industria en Aragón*, t. II, Cortes de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 409 ss., e «Inspección y régimen sancionador del sistema financiero en España», en vol. col. *La reforma bancaria en la Unión Europea y España*, Civitas, 2014, pp. 178 ss.; Blanquer Criado, D.: *La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018; Esteban Ríos, J.: *El ejercicio de las potestades supervisora y sancionadora en el marco del Mecanismo único de Supervisión*, Aranzadi, 2021; Fernández Ramos, S.: *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Comares, Granada, 2002; García Ureta, A.: *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 2006; Guillén Caramés, J.: *Régimen jurídico de la inspección en Derecho de la Competencia*, Aranzadi, 2010; Izquierdo Carrasco, M.: «La supervisión pública de las entidades bancarias», en vol. col. (dir. M. Rebollo Puig), *La regulación económica. En especial, la regulación bancaria*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 167 ss.; Laguna de Paz, J. C.: «El mecanismo europeo de supervisión bancaria», *RAP* núm. 194 (2014), pp. 49 ss., y «Supervisión administrativa del mercado de valores», *REDA* núm. 189 (2018), pp. 65 ss.; Parejo Alfonso, L.: *La vigilancia y la supervisión administrativas. Un ensayo de su construcción como relación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; Rebollo Puig, M.: «Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas», en vol. col. (dir. F. Sainz Moreno) *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2005, pp. 447 ss., «Potestades inspectoras y sancionadoras», en vol. col. (dir. M. Carlon Ruiz), *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Civitas Thomson Reuters, 2014, pp. 701 ss., e «Inspección administrativa, autorizaciones judiciales y prueba ilícita», en vol. col. *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2024*, Civitas, pp. 27 ss.; Rivero Ortega, R.: *El Estado vigilante*, Tecnos, Madrid, 2000; Sola Teyssiere, J.: «Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas», *RAP* núm. 197 (2015), pp. 133 ss.; vol. col. *La Función Inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación*



Española de Profesores de Derecho Administrativo, INAP, 2013; vol. col. *Estudios sobre la vigilancia y la supervisión como tareas de la Administración en sectores de referencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

2. Actividad de fomento

El fomento administrativo recurre a medidas no imperativas o coactivas, buscando a través del incentivo y las ventajas que se ofrecen a los particulares (fundamentalmente de carácter económico, aunque no sólo) el que éstos voluntariamente ajusten o adecuen su actividad a los fines y objetivos que fija la Administración. En la formulación doctrinal que mayor éxito ha tenido entre nosotros, la actividad de fomento administrativo se ha definido como la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o que se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos. Y esta caracterización, a pesar de las deficiencias que arrastra, fue asumida por la jurisprudencia, al afirmar hace ya más de cuarenta años (STS de 27 de mayo de 1977), que el fomento administrativo «es una de las actividades de la Administración con tipicidad muy definida [...] mediante la cual la misma extiende sus objetivos, poniendo en práctica técnicas encaminadas a que éstos se cumplan, sin necesidad de asumir directamente la gestión de los medios dirigidos a alcanzarlos, ni por tanto el montaje de servicios públicos; actividad en la que el dirigismo y el intervencionismo quedan sustituidos por otras medidas tendentes a que sean los propios administrados los que libremente colaboren en el cumplimiento de fines considerados convenientes y deseables, mediante orientaciones y persuasiones».

Ahora bien, esta noción de fomento responde a una concepción en parte ya superada. La llamada acción administrativa de fomento encontró con el Despotismo Ilustrado un cierto desarrollo que, posteriormente, a lo largo del siglo XIX daría lugar al fenómeno de la llamada «legislación de fomento». En el fomento se concentró el grueso de la acción de una Administración tendencialmente no interventora, que sólo a través del incentivo debía propiciar el encauzamiento de la actividad de los particulares hacia fines que, a la vez, redundaran en el bien de la colectividad. Sin embargo, esta concepción sólo muy parcialmente sirve en la actualidad para dar cabal idea de un fenómeno mucho más amplio y complejo, en el que, entre otras consecuencias, ni siquiera siempre las señaladas notas de voluntariedad y carácter graciable concurren. El cambio experimentado en las funciones del Estado moderno, puesto de manifiesto en el pleno reconocimiento constitucional del Estado Social frente al Estado Liberal decimonónico, así como la sanción al máximo nivel legislativo de un amplio catálogo de derechos y libertades cuyo pleno desarrollo y efectividad pasan a depender de manera directa de la acción estatal, son, entre otros, hechos decisivos que han



transformado profundamente esa caracterización primaria del fomento administrativo.

Conviene recordar que en la España Ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII, lució ya con claridad la idea de que «para el adelantamiento de todas las cosas es oportunísimo medio el de proponer premios para quien mejore y adelante en alguna parte digna de consideración (pues) las penas sólo pueden servir para que no se contravenga a lo mandado, pero para pasar más allá adelantando el sistema de cosas en todo cuanto es susceptible del estado de mejora [...] es menester aliciente o recompensa del trabajo» (Ramón de Dou y Bassols). Tanto es así que con el primer constitucionalismo, el término «fomento» pasaría a la propia organización administrativa, creándose el Ministerio de Fomento («taller de la prosperidad nacional», como dijera su mentor, Javier de Burgos) y la figura de los llamados Subdelegados de Fomento. En la conocida Instrucción a los Subdelegados de Fomento de 30 de noviembre de 1833, la idea de fomento aparece específicamente referida como una de las directrices básicas de la acción administrativa, ejemplificándose con frecuencia como debería hacerse uso del mismo. Por ejemplo, refiriéndose a la industria se dirá: «Cien arbitrios se encuentran todos los días para costear una fiesta, para cubrir un gasto con que no se contaba, para satisfacer a veces un capricho de la Administración. Encontráranse mejor para auxiliar a un hombre laborioso con un préstamo, si no es posible hacerlo con un don; encontráranse para dar a una mujer honrada el premio de un torno, y sustituir en breve su uso al de la estéril rueca. Suscripciones, anticipaciones, socorros de los diocesanos, auxilios del Gobierno, todo debe facilitar la ejecución de estas disposiciones».

A partir de esta orientación político-social, el auge y desarrollo que a lo largo del siglo XIX experimentó la acción de fomento y, en particular, una de sus principales técnicas, la subvención, vino de la mano del potenciamiento del ferrocarril y de las obras públicas. Las sucesivas Leyes de Ferrocarriles (de 20 de febrero de 1850, de 3 de junio de 1855, de 23 de noviembre de 1877) previeron amplios beneficios y ayudas económicas a favor de los concesionarios de las líneas ferroviarias. Y en cuanto a las obras públicas, el importante movimiento regeneracionista (J. Costa, M. Picavea, L. Mallada, etc.) impulsaría la puesta en práctica de una amplia acción administrativa de fomento de las obras públicas, obras de riego, hidráulicas, etc. que cristalizó en un conjunto de normas (Leyes de 13 de abril de 1877, de 27 de julio de 1883, de 7 de julio de 1905, la Ley Gasset de 7 de julio de 1911, la Ley Cambó de 24 de julio de 1918...) en las que se dio un paso trascendental en la formación de un compacto sistema de ayudas económico-financieras a la iniciativa privada.

Sin perjuicio de que ya en ese momento histórico, el fomento —o para ser más precisos, las técnicas instrumentales de las que se servía— habilitó a la Administración con determinadas potestades interventoras (por ejemplo, permitiéndole imponer tarifas aun antes de que se consolidara la potestad tarifaria de la Administración por razón de la naturaleza del servicio), lo cierto es que en este tipo de acción primó ante todo la idea del carácter graciable —fruto de la libérrima voluntad de la Administración— de las ayudas y ventajas ordenadas al fomento de unas u otras actividades privadas; y, junto a ello, el fomento respondería tam-



bién al criterio de la voluntariedad y colaboración en contraposición al de imposición o prohibición.

Esta concepción, con sus notas y rasgos característicos, es la que, en definitiva, se encuentra presente en la definición con la que Jordana de Pozas, a finales de 1940, trató de aislar y diferenciar la llamada acción de fomento. Definición, no obstante, que, además de ser cuestionada desde el primer momento (F. Albi afirmó, por ejemplo, que responde a una concepción ya caduca; algo más tarde, M. Baena del Alcázar señaló que se trata de una noción indefinida y poco precisa, válida simplemente a efectos didácticos; posteriormente, en fin, De la Cuétara, así como J. L. Martínez López-Muñiz, también propusieron una revisión de la noción de fomento), sólo muy parcialmente sirve en la actualidad para dar cabal idea de un fenómeno mucho más amplio y complejo, en el que, entre otras consecuencias, como ya hemos dicho, ni siquiera siempre las señaladas notas de voluntariedad y carácter graciable estarán presentes. Obsérvese, a este respecto, que la tradicional configuración de los derechos fundamentales y libertades públicas como un simple *status* negativo del individuo frente a la acción del Estado, en las últimas décadas ha sufrido, en efecto, una profunda renovación en la que, sin abandonar aquella perspectiva, se destaca precisamente el aspecto positivo de tales derechos, a los que deben vincularse efectivas prestaciones públicas para su pleno desarrollo. No se trata ya sólo, por tanto, de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona frente al Estado, sino de reclamar la acción pública prestacional como complemento inexcusable que posibilite la efectividad de los mismos. No otro es el significado de la cláusula de progreso y desarrollo de los derechos fundamentales contenida en el artículo 9.2 de la C.E., en plena sintonía con la calificación del Estado como «social y democrático de Derecho» (artículo 1). O como se ha dicho (P. Schneider), «si las clásicas libertades fundamentales han de ser algo más que libertades sin probabilidad de realización (hoy) su contenido debe ser también algo más que una simple veda contra las intervenciones del Estado: debe consistir en derechos a prestaciones sociales que comprendan —desde el punto de vista subjetivo— tanto una puesta en marcha de la actividad general del Estado, cuanto la pretensión de aprovechar servicios ya prestados o instalaciones ya existentes».

Las ideas de persuasión, de incentivación o de estímulo, que, como regla, singularizan a la acción de fomento, no presentan sino un alcance meramente finalista que no permiten aislar ni diferenciar estructuralmente este tipo de acción (y, sobre todo, las técnicas de las que se sirve) de otras modalidades de acción (de ahí, como ya hemos dicho, el conocido principio de intercambiabilidad o convertibilidad de la acción administrativa y, más en particular, de las técnicas de fomento). Por ello, lo verdaderamente relevante para distinguir los modos de acción administrativa es su componente estructural y no tanto su orientación teleológica. Téngase en cuenta que la variedad de medios y técnicas al servicio de la acción de fomento resulta muy notable. En la propia elaboración doctrinal de esta categoría se acude a un doble criterio para la clasificación de los medios de fomento, atendiendo, de una parte, a la forma de actuación sobre la voluntad de los sujetos fomentados o beneficiarios, y, de la



otra, al tipo de ventajas que se otorgan. Así, desde el punto de vista de la forma de actuación sobre la voluntad de los beneficiarios, los medios de fomento pueden ser positivos y negativos, considerándose positivos los que otorgan prestaciones, bienes o ventajas a favor de quien realizará la actividad que se trata de estimular, mientras que, por el contrario, serán negativos los que constituyen obstáculos o cargas que se crean precisamente para dificultar por medios indirectos aquellas actividades contrarias u opuestas a las que la Administración quiere fomentar. Fácilmente se comprende, pues, que esta división presenta escaso fundamento, encerrando en sí la negación misma de la especificidad de la noción de fomento al incluir como medios o instrumentos del mismo supuestos que en forma alguna pueden serlo. Y, asimismo, desde la consideración del tipo de ventajas, es decir, desde un punto de vista objetivo, según la referida clasificación cabe distinguir entre medidas honoríficas, económicas y jurídicas. Sin perjuicio de que la propia terminología utilizada también resulta imprecisa, cuando no equívoca, ya que las medidas o medios «económicos» no puede decirse que no sean jurídicos, estos tres tipos o clases de ventajas se corresponden —así lo advierte el autor de la clasificación, L. Jordana de Pozas— con los estímulos psicológicos que mueven la actuación humana: el honor o la vanidad, el provecho y el derecho, estando condicionados tales estímulos por los valores culturales de cada momento, lo que, a su vez, hace que el desarrollo e importancia de unos u otros medios resulte muy desigual. Parece evidente, por tanto, que la utilidad de este tipo de clasificaciones resulta escasa. Las diferencias entre unas y otras medidas, aun dentro de una misma clase, son incuestionables y su régimen jurídico no es susceptible de reconducirse a una mínima unidad.

Si fijamos ahora la atención en el carácter discrecional o no del otorgamiento de tales ventajas o beneficios y, consecuentemente, en las posibilidades de desplegar un control judicial de las decisiones administrativas más o menos intenso, las diferencias son notables (baste decir que si, por ejemplo, la concesión de títulos nobiliarios o el otorgamiento de condecoraciones civiles es discrecional, normalmente no cabe afirmar lo mismo del otorgamiento de ayudas económicas al estudio o, incluso, del otorgamiento de incentivos económicos, una vez han sido establecidos).

Desde la perspectiva del principio de legalidad, tampoco parece que éste despliegue idéntica operatividad según se trate de unos u otros supuestos. Mientras que, por ejemplo, en el caso de las exenciones fiscales estatales, el artículo 133.3 CE establece expresamente que «todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley», en el caso de las subvenciones la cuestión resulta más discutible, como lo prueba la propia jurisprudencia constitucional (STC 20/1985, de 14 de febrero [RTC 1985, 20]).

Igualmente resulta desigual el derecho a seguir en el disfrute de las ayudas. Si la tradicional «libre revocabilidad» de los actos de otorgamiento de subven-



ciones (como técnica más característica del fomento) debe rechazarse en términos categóricos (ya desde la STS de 5 de julio de 1984), cuando se trata de beneficios tributarios otorgados con fines extrafiscales de fomento o incentivo, la jurisprudencia constitucional (entre otras, STC 51/1983, de 14 de junio [RTC 1983, 51]) ha negado que el otorgamiento de una exención constituya un efectivo derecho subjetivo, ya que la exención no pasa de ser un elemento de la relación jurídico-obligacional que se integra en las normas delimitadoras del presupuesto de hecho del impuesto, razón por la cual difícilmente puede hablarse de un supuesto derecho a la exención o bonificación que forme parte del patrimonio del contribuyente cuando resulta que tal derecho no existe.

De todas formas, debe tenerse en cuenta que, aun tratándose de subvenciones (o figuras equiparables, como es el caso de las primas), determinadas modificaciones de la normativa con arreglo a la cual han sido otorgadas y que permiten reducir a partir de su aprobación la cuantía o, incluso, el mantenimiento de las mismas, pueden ser consideradas válidas. La STS de 12 de abril de 2012 (RJ 2012, 5275) (rec. 35/2011), a la que han seguido otras muchas más, ilustra adecuadamente tal supuesto, ya que niega que la reducción de las primas a la producción fotovoltaica suponga incurrir en una retroactividad prohibida (a pesar de que incide en relaciones o situación jurídicas que no han consumado definitivamente sus efectos, hallándose aún en curso), o que con ello se vulnere el principio de confianza legítima (los productores fotovoltaicos beneficiarios de esas primas por un plazo de 25 años no ostentan, dice la sentencia, un *status* ni un derecho inmodificable, de manera que, a partir de un momento determinado, razones tan justificadas como las derivadas de la crisis económica pueden legitimar que las cuantías sean minoradas, sin que, por tanto, la confianza legítima y la seguridad jurídica pueda ser un argumento absoluto que impida que el Estado pueda modificar o revisar, dentro de ciertos márgenes, el sistema fijado anteriormente para adaptarlo a las nuevas circunstancias), o, en fin, que se produzca un efecto materialmente expropiatorio (por cuanto, a pesar de la minoración de esas primas, la retribución de las instalaciones fotovoltaicas sigue siendo razonable a medio y largo plazo).

Ante estas evidencias no han dejado de formularse construcciones distintas. Entre otras, se ha mantenido la conveniencia de sustituir la categoría de actividad de fomento por la de acción o actividad dispensadora de ayudas y recompensas, dando una definición que supone una manera distinta, aunque quizá más apropiada, de describir la tradicional noción de fomento. A este respecto, el término dispensación hace referencia al modo de la acción, al tipo objetivo de actuación, que habrá de consistir en un dar, conceder, otorgar o distribuir, si bien esa dispensación debe ser objeto de una mayor concreción o especificación, por cuanto también en la actividad administrativa prestacional de servicio público hay dispensación. De ahí que el contenido objetivo de la actuación administrativa se caracterice finalmente por tratarse de la dispensación de ayudas y recompensas, queriéndose con ello significar que lo que se da o se dispensa en concepto de ayuda o de recompensa no se otorga para ser simplemente consu-



mido o usado, ya que con ese uso o consumo se satisface en sí misma una determinada necesidad de otro, sino que se concede en atención a otra actividad o conducta que con la ayuda va a poderse llevar a cabo de mejor forma o que con la recompensa se verá honrada y gratificada.

En todo caso, más allá de la delimitación de esta singular manifestación del actuar de las Administraciones Públicas, lo que ahora interesa retener es que estamos en presencia de unas técnicas que suponen un beneficio para los particulares destinatarios de la acción administrativa, si bien acompañado del establecimiento de cargas y obligaciones para los mismos y sin las cuales ese beneficio no se justificaría. Esas técnicas operan, por tanto, como medios de intervención administrativa, presentando especial importancia las que, conllevando un efectivo beneficio económico, actúan de manera especial en el ámbito de las actividades económicas.

* Bibliografía: Baena del Alcázar, M.: «Sobre el concepto de fomento», *RAP* núm. 54 (1967), pp. 72 ss.; Garrido Falla, F.: «La idea de fomento en el profesor Jordana de Pozas», en *Maestros Complutenses de Derecho. Luis Jordana de Pozas, creador de ciencia administrativa*, UCM, Madrid, 2000, pp. 417 ss.; Jordana de Pozas, L.: «Ensayo sobre una teoría del fomento en el Derecho Administrativo», *REP* núm. 48 (1949), pp. 41 ss.; Martínez López-Muñiz, J. L.: «La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción en la Administración Pública», en vol. col. *Homenaje al profesor J. L. Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 751 ss.; Pellisé Prats, B.: «Voz Fomento», *Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX*, t. X, Barcelona, 1960, pp. 1 ss.

Justamente desde la perspectiva que se acaba de resaltar, la de facilitar la intervención pública mediante el otorgamiento de ayudas y beneficios en las actividades económicas, el Derecho de la Unión Europea ha adoptado un criterio general que condiciona la actividad que al respecto pueden adoptar los Estados miembros, ya que declara incompatibles con el mercado único las ayudas (llamadas ayudas de Estado) a no ser que concurren determinados supuestos previstos por el TFUE y siempre que, además, medie la autorización de las mismas por parte de los órganos comunitarios. Dice así el artículo 107.1 TFUE: «Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones». Esta posición contraria a las ayudas de Estado se concreta en una regulación que obliga a los Estados a informar a la Comisión Europea de todos los proyectos de ayudas que reúnan determinadas características, los cuales sólo podrán ser autorizados cuando concurren determinadas circunstancias, tal como, de manera complementaria, se expone más adelante. Y ello mismo ha llevado a que el artículo 11 de la Ley



15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, haya dispuesto, asimismo, que la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia «de oficio o a instancia de las Administraciones Públicas, podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados: a) con el fin de emitir informes con respecto a los regímenes de ayudas y las ayudas individuales, y b) dirigir a las Administraciones Públicas propuestas conducentes al mantenimiento de la competencia».

Téngase en cuenta que el intervencionismo estatal a través del otorgamiento de ayudas económicas de los Estados a favor de sus producciones y empresas puede erigirse en un obstáculo insuperable para la consecución del mercado único. No otra es la razón por la que el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea estableció una regulación de las ayudas económico-financieras nacionales tendente a preservar la exigencia mínima de «integración negativa» para que la Comunidad pueda funcionar como tal. Una integración negativa que ha llevado a una progresiva limitación en el uso de las mismas y a que, en todo caso, cuando se utilicen, tengan por objetivo prioritario corregir las deficiencias y fallos del mercado.

Sobre ello han venido insistiendo, y siguen haciéndolo, las autoridades comunitarias de manera continua y creciente. Y es que las políticas nacionales de otorgamiento de subvenciones y de cualesquiera otras medidas de fomento se perciben como expresiones de una nueva forma de proteccionismo que atenta contra la unidad del mercado común, toda vez que promueven su compartimentación. La prueba inequívoca de esta posición institucional es que el Consejo y, muy especialmente, la Comisión han afirmado reiteradamente que las ayudas estatales son susceptibles de erosionar la libertad de competencia, en tanto en cuanto interfieren el empleo eficiente de los recursos y los intercambios comerciales, razón por la cual han de ser suprimidas o, al menos, restringidas a supuestos excepcionales.

*** Precisiones complementarias sobre la subvención y su régimen jurídico**

Dentro de las técnicas de las que se sirve la acción de fomento, las subvenciones presentan singular importancia. La Ley General de Subvenciones de 17 de noviembre de 2003 y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, constituyen el marco normativo general regulador de las mismas, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, han adoptado también leyes similares.

Bien puede afirmarse que la LGS regula el ejercicio de la potestad administrativa subvencional, adoptando un marcado carácter procedimental que da entrada a un procedimiento especial por razón de la materia. Es, además, una ley que dedica especial atención a los controles financieros, de tal manera que el propio estatuto jurídico del beneficiario de una subvención se asemeja en no pocos extremos al estatuto del contribuyente, con clara y marcada influencia de la LGT.



Y es una ley de subvenciones, no de ayudas, por cuanto se adopta un concepto estricto de subvención, más reducido que el concepto de ayuda de Estado, que es el que utiliza el Derecho de la Unión Europea. Por otra parte, es una ley que en su integridad únicamente es aplicable a la AGE y a sus organismos, siempre de acuerdo con el propio ámbito subjetivo que delimita, mientras que a las demás Administraciones Públicas autonómicas y locales les son aplicables los preceptos declarados básicos (que, por lo demás, son la mayoría y cuya constitucionalidad, con muy ligeras correcciones interpretativas, ha sido confirmada por las SSTC 130/2013, de 4 de junio [RTC 2013, 130], y 135/2013, de 6 de junio [RTC 2013, 135]).

La LGS, tras delimitar su ámbito de aplicación conjugando para ello diversos criterios (objetivo, subjetivo, territorial y temporal), regula las siguientes cuestiones: la prelación de fuentes normativas aplicables a las subvenciones; los sujetos de la relación subvencional (otorgantes, beneficiarios y entidades colaboradoras); los requisitos y reglas generales que deben observarse para el establecimiento de subvenciones (entre otros, la elaboración previa de un «plan estratégico de subvenciones», con sujeción, en todo caso, al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria; la obligación de comunicar a la Comisión de la Unión Europea los proyectos de subvenciones, cuando así proceda de acuerdo con los artículos 107 a 109 TFUE; la aprobación de las bases reguladoras de la subvención; la observancia de los principios de publicidad e información; etc.); el otorgamiento de subvenciones (regulándose, de manera destacada, el procedimiento de otorgamiento en régimen de concurrencia competitiva y los supuestos de otorgamiento directo); el procedimiento de gestión presupuestaria (consistente en la aprobación del gasto como presupuesto de la convocatoria para el otorgamiento de subvenciones o para el otorgamiento directo de éstas, el compromiso del gasto, el pago de la subvención y la retención del mismo como medida cautelar en los casos de incoación de procedimiento de reintegro); el cumplimiento de la afectación (relativo básicamente a la justificación del empleo dado a la subvención); el reintegro de subvenciones (fijando las causas de nulidad y de anulabilidad de la resolución de otorgamiento de la subvención y, asimismo, las causas de reintegro; también la naturaleza de los créditos a reintegrar y los procedimientos para el reintegro y el interés de demora, los obligados al reintegro, las clases de responsabilidad y la prescripción del derecho a reconocer o liquidar el reintegro); el control financiero de subvenciones y, en particular la responsabilidad financiera derivada de la gestión de fondos procedentes de la Unión Europea; y el régimen de infracciones y sanciones. Así pues, tal como se desprende del mero enunciado genérico del contenido de la Ley, ésta ha supuesto un destacado paso adelante en la juridificación de la acción administrativa subvencional. Junto al freno que ha impuesto el Derecho Comunitario en el establecimiento y otorgamiento de subvenciones y ayudas a las actividades económicas (tanto públicas como privadas) por razón de preservar la competencia y los libres intercambios comerciales, no cabe negar que la nueva normativa, al incorporar un completo régimen jurídico de las subvenciones, representa un progreso jurídico indiscutible.

A los efectos de concretar su ámbito de aplicación, la LGS adopta un concepto estricto de subvención que se construye atendiendo a unos elementos objetivos



y subjetivos. Según el artículo 2 LGS, la subvención consiste en una «disposición dineraria», identificándose, pues, con entrega de una suma de dinero (no hay lugar, en definitiva, al equivalente dinerario, es decir, a la subvención «por ahorro de gasto» o por aportación patrimonial no dineraria o en especie, a excepción del supuesto previsto en la disposición adicional 5.^a). Además, la entrega dineraria se vincula al cumplimiento de un determinado fin (la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la observancia de un comportamiento), con lo que la causa que legitima el otorgamiento dinerario es la concreta afectación de la subvención, quedando el beneficiario obligado a dar cumplido destino a lo otorgado (este carácter afectado vincula jurídicamente el destino de la atribución otorgada al fin u objetivo que justifica precisamente la atribución, lo que se traduce en una carga jurídica que para su plena efectividad debe cumplir el beneficiario de la misma, lo que obliga a excluir del concepto estricto de subvención a las ayudas de carácter social vinculadas directamente al *status* de los beneficiarios, a las transferencias a favor de los organismos autónomos y demás entes institucionales otorgadas por las Administraciones territoriales de las que dependen, y a otras figuras, como las primas y los premios —en este caso con la salvedad del artículo 4.a y de la disposición adicional 10.^a—, ya que su otorgamiento se hace *a posteriori* de la realización de una determinada actividad o conducta, sin entablarse una relación jurídica previa entre el otorgante y el beneficiario). En tercer lugar, la entrega no determina una contraprestación directa del beneficiario, de manera que el cumplimiento de las obligaciones o cargas que asume como consecuencia de la afectación no se traduce en «contraprestaciones» a favor del otorgante (lo que lleva a excluir del concepto de subvención a los préstamos en sus variadas modalidades, por cuanto falta en los mismos el requisito de la entrega no devolutiva, total o parcial, es decir la entrega a fondo perdido). Y, por último, aún se añade un cuarto rasgo, que, sin embargo, además de equívoco, nada nuevo añade, pues consiste en «que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública» (baste decir que es evidente que el proyecto o acción financiada no tiene por objeto fomentar ninguna actividad de utilidad pública o interés social, ya que se trata de una actividad estrictamente privada cuya realización se considera conveniente favorecer).

De manera complementaria, en el mismo artículo 2, apartados 2 a 4, se procede a enumerar una serie de «subvenciones no comprendidas» en el ámbito de aplicación de la Ley y otros supuestos que «no tienen carácter de subvención», mientras que el artículo 4 se refiere a una serie de subvenciones «excluidas». Entre los supuestos que «no tienen carácter de subvenciones» se citan, entre otros, las prestaciones contributivas y no contributivas del Sistema de la Seguridad Social, las pensiones asistenciales por ancianidad a favor de los españoles no residentes en España, las prestaciones a favor de los afectados por el virus de inmunodeficiencia humana y de los minusválidos, las prestaciones derivadas del sistema de clases pasivas del Estado, pensiones de guerra y otras pensiones y prestaciones por razón de actos de terrorismo, los beneficios fiscales y beneficios en la cotización a la Seguridad Social, el crédito oficial, salvo los supuestos en que la Administración pública subvencione al prestatario la totalidad o parte de los intereses u otras contraprestaciones de la operación de crédito, etc. Y como supuestos «no comprendidos» se enumeran los dos siguientes: de una parte, las



aportaciones dinerarias entre diferentes Administraciones Públicas, así como entre la Administración y los organismos y otros entes públicos dependientes de éstas, destinadas a financiar globalmente la actividad de cada ente en el ámbito propio de sus competencias (supuesto que ha sido concretado por el Reglamento); y de otra, las aportaciones dinerarias que en concepto de cuotas, tanto ordinarias como extraordinarias, realicen las entidades que integran la Administración Local a favor de las asociaciones en las que se integren para la protección y promoción de sus intereses comunes (federaciones de provincias y municipios, por ejemplo). Finalmente, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley los premios que se otorguen sin previa solicitud del beneficiario (aunque del hecho de que el premio se otorgue sin mediar solicitud no parece que pueda concluirse, sin más, que el mismo sea de naturaleza distinta al otorgado mediando solicitud), las subvenciones previstas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, las subvenciones reguladas en la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, de Financiación de los Partidos Políticos, y las subvenciones a los grupos parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, en los términos previstos en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, así como las subvenciones a los grupos parlamentarios de las Asambleas autonómicas y a los grupos políticos de las corporaciones locales, según establezca su propia normativa.

El concepto de subvención se completa definitivamente atendiendo a la condición y naturaleza jurídica del otorgante de la misma. De acuerdo con el artículo 3 LGS, para que la entrega dineraria sea calificable como subvención y quede sujeta a la misma, el otorgante ha de ser una Administración Pública. Lo que sucede es que la propia LGS, a diferencia de otras leyes (como es el caso de la LRJSP, la LPAC o la LCSP, entre otras), fija un determinado concepto de Administración Pública, del cual quedan excluidos, en principio, los organismos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas. No obstante, cuando las entregas dinerarias que realicen dichos organismos «sean consecuencia del ejercicio de potestades administrativas», las mismas se califican como subvenciones y quedan sujetas a la LGS. Es evidente, sin embargo, que este criterio del ejercicio de potestades administrativas para sujetar a las reglas dispuestas por la LGS a las otorgadas por los organismos y entes de carácter instrumental de las Administraciones territoriales, es un criterio artificioso y carente de justificación, que no busca sino limitar la aplicación de las reglas que la propia Ley establece. El conocido fenómeno de la huida del Derecho Administrativo una vez más se hace patente, en claro contraste con la taxativa posición que adopta al respecto el Derecho Comunitario. Y de ahí que progresivamente se haya rectificado. Primero, el artículo 5 del Reglamento ya precisó que la concesión de tales entregas dinerarias no calificables como subvenciones (por razón de la naturaleza del ente otorgante y del no ejercicio de una potestad administrativa), «se ajustará al procedimiento elaborado por la entidad», cuyo contenido mínimo también queda especificado, y añade que «sólo podrán realizar entregas dinerarias sin contraprestación de forma directa en los supuestos a que se refiere el artículo 22.2 de la Ley». Finalmente, la Ley 6/2018, de 3 de julio, introdujo en la LGS una nueva disposición adicional 26.^a, en virtud de la cual «las entregas dinerarias sin contraprestación que otorguen las entidades de derecho público del sector estatal que se rijan por el derecho privado, tendrán siempre la consideración de subven-



ciones». Y añade: «Su concesión y demás actuaciones contempladas en esta Ley constituirán el ejercicio de potestades administrativas a los efectos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, quedando sometidas al mismo régimen jurídico establecido para las subvenciones concedidas por las Administraciones Públicas». Así pues, por esta vía indirecta se corrigió el apartado 2 del artículo 3, vaciando de todo significado y alcance el inicial criterio que, de manera injustificable, limitaba la calificación de subvención, sujeta a la LGS, a las atribuciones dinerarias otorgadas «como consecuencia del ejercicio de potestades administrativas», ya que ahora tal atribución, por determinación legal, es siempre el ejercicio de una potestad.

Por otra parte, aunque la calificación de subvención queda reservada a las entregas dinerarias que procedan de una Administración Pública o de un organismo público cuando «sea consecuencia del ejercicio de potestades administrativas», la disposición adicional decimosexta de la Ley (tras la nueva redacción dada por la disposición final 7.^a 2 de la LRJSP de 2015), formalmente admite que las fundaciones del sector público pueden conceder subvenciones, si bien ese reconocimiento queda sujeto a tal cúmulo de condiciones que, de hecho y materialmente, el otorgamiento corresponde a la Administración a la que la fundación esté adscrita. Y es que «únicamente podrán conceder subvenciones cuando así se autorice a la correspondiente fundación de forma expresa mediante acuerdo del Ministerio de adscripción u órgano equivalente de la Administración a la que la fundación esté adscrita [...]» y, además, «la aprobación de las bases reguladoras, la autorización previa de la concesión, las funciones derivadas de la exigencia de reintegro y de la imposición de sanciones, así como las funciones de control y demás que comporten el ejercicio de potestades administrativas, serán ejercidas por los órganos de la Administración que financien en mayor proporción la subvención correspondiente; en caso de que no sea posible identificar tal Administración, las funciones serán ejercidas por los órganos de la Administración que ejerza el Protectorado de la fundación».

El establecimiento y otorgamiento de subvenciones ha de estar precedido de la aprobación de un «plan estratégico de subvenciones» en el que se fijen los objetivos y efectos que se pretenden, los costes y las fuentes de financiación (artículo 8.1 y 2); y, además, se han de observar, en todo caso, los objetivos de estabilidad presupuestaria (artículo 8.1). El Reglamento dedica sus artículos 10 a 15 a tales planes estratégicos, fijando los principios a los que han de ajustarse, su ámbito (uno por ministerio), su contenido, aprobación, seguimiento y efectos de su incumplimiento. Asimismo, los proyectos se han de comunicar, cuando proceda, a la Comisión de la Unión Europea, de acuerdo con los artículos 107 a 109 TFUE, no pudiéndose hacer efectiva la subvención en tanto no sea considerada compatible con el mercado común (artículo 9.1). Y con carácter previo al otorgamiento han de establecerse las bases reguladoras de la subvención (artículos 9.2 y 3, y 17), que revisten naturaleza reglamentaria, tal como puntualiza el artículo 17.1, párrafo 2 LGS, y cuyo contenido mínimo queda fijado por la propia LGS. Cuestión importante es, además, la relativa a la publicidad de las subvenciones de las diversas Administraciones Públicas y demás entidades públicas,



para lo cual se ha creado la llamada Base de Datos Nacional de Subvenciones, que, gestionada por la IGAE, operará como sistema nacional de publicidad de subvenciones y a cuyo efecto las Administraciones concedentes deberán remitir a la misma información sobre las convocatorias y las resoluciones de concesión recaídas en los términos establecidos en el artículo 20 (artículos 18 LGS y 20, con arreglo a la nueva redacción que le diera el artículo 30 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa). Y en dicha Base, entre otros extremos, se contendrá la identificación de las personas o entidades incurso en las prohibiciones de poder obtener la condición de beneficiarias de subvenciones por razón de haber sido condenadas penalmente por la comisión de determinados delitos (prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, fraude de subvenciones, etc.) o haber sido sancionadas mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones conforme a la LGS u otras leyes que así lo establezcan (artículo 20.2, párrafo 3.º, LGS), permaneciendo la inscripción registrada en la referida Base hasta que transcurran 10 años desde la fecha de finalización del plazo de prohibición.

En cuanto al otorgamiento, la regla general es que debe observarse un procedimiento en régimen de concurrencia competitiva, de acuerdo con las reglas contenidas en los artículos 22 a 27 LGS y 55 a 67 del Reglamento. El procedimiento se iniciará siempre de oficio y mediante convocatoria, procediéndose a su instrucción y, finalmente, a la formulación de la propuesta de resolución. La resolución habrá de motivarse de conformidad con las previsiones de las bases reguladoras, debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la misma. Y como alternativa al procedimiento de otorgamiento en concurrencia, la LGS admite la posibilidad del otorgamiento directo en determinados supuestos tasados, previstos en el artículo 22.2. En estos casos de concesión directa, el otorgamiento puede dar lugar a la celebración de un convenio con el beneficiario (artículo 28 LGS).

Se regula también con cierto detalle el procedimiento de gestión presupuestaria, estableciendo los artículos 34 y 35 una serie de reglas relativas al procedimiento de aprobación del gasto y pago y al procedimiento de reintegro, partiendo de la premisa de que la subvención deberá ser reintegrada cuando concurra alguna de las causas de invalidez de la resolución de otorgamiento o cuando concurra alguna de las causas de reintegro propiamente dichas.

Respecto del reintegro, conviene señalar que, al margen de las causas de nulidad y anulabilidad del acto de otorgamiento (artículo 36 LGS), cuya declaración conlleva lógicamente la obligación de devolver las cantidades percibidas (en la medida, claro es, que ya se hubieran percibido), el artículo 37 LGS prevé una serie de causas de reintegro propiamente dicho, determinantes de la devolución de las cantidades percibidas además del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención (concretamente, esas causas son el falseamiento de las condiciones y requisitos necesarios para obtener la subvención; el incumplimiento total o parcial de la afectación; el incumplimiento de la obligación de justificar o justificación insuficiente; el incumplimiento de la obligación de publicidad de que la actividad está subvencionada; el impedir las actuaciones de comprobación y control financiero, así como el incumplimiento de las obliga-



ciones contables, registrales y de conservación de documentos que impidan la fiscalización, la adopción de una decisión comunitaria declarando la incompatibilidad de la subvención con el Derecho de la Unión Europea de la que derive la necesidad de reintegro; y, en fin, los demás supuestos previstos en la normativa reguladora de la subvención). Se permite, además, que la cantidad a reintegrar sea parcial, en función del grado de cumplimiento total y atendiendo, por tanto, al principio de proporcionalidad, tal como ha reconocido reiterada jurisprudencia. Y, en todo caso, la obligación de reintegro es independiente de las sanciones que puedan ser aplicables. Por lo demás, se establecen reglas especiales para el reintegro de subvenciones financiadas con cargo a fondos comunitarios.

El Título III (artículos 44 a 51) dedica especial atención al control financiero, ejerciéndose dicho control respecto de los beneficiarios y, en su caso, entidades colaboradoras. De lo que se trata, en lo sustancial, es de garantizar la adecuada y correcta obtención de las subvenciones, el cumplimiento de las cargas y obligaciones en que se concreta la afectación y la correcta justificación de los gastos subvencionados. Así pues, el control financiero permite a la Administración desplegar una amplia función inspectora, procediendo al examen de los registros contables, cuentas y estados financieros de los beneficiarios de las subvenciones, así como a la comprobación material de las inversiones y, en general, a cualesquiera otras verificaciones que sean necesarias en atención a las características especiales de las actividades subvencionadas. Además, y a los efectos de este control financiero, se establecen especiales obligaciones de colaboración de los beneficiarios, entidades colaboradoras e, incluso, terceros relacionados con el objeto de la subvención (artículo 46 LGS), así como se precisan las facultades y deberes del personal controlador (artículos 47 y 48 LGS).

Este control financiero presenta algunas particularidades cuando se trata de subvenciones financiadas total o parcialmente con fondos europeos. Concretamente, el artículo 45 LGS, así como la disposición adicional 2.^a 1 LGS pretenden asegurar el protagonismo de la Intervención General de la Administración del Estado en la planificación y coordinación de los controles sobre dichas subvenciones. Por ello, se atribuyen a la referida Intervención la competencia de planificación de las actuaciones de control, la potestad para establecer las necesarias relaciones de coordinación y cooperación con los órganos comunitarios y la condición de «servicio específico de certificación» con el objeto de asegurar la correcta aplicación de la normativa comunitaria sobre las subvenciones financiadas con cargo al FEOGA-Garantía (artículo 45.2 LGS). Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (STC 76/1992, de 28 de mayo), el hecho de que a la Intervención General de la Administración del Estado se le asignen esas funciones de planificación y coordinación de las actuaciones de control, no significa que la realización efectiva de los controles por ella deba ser efectuado, ya que corresponderá a las intervenciones regionales o locales si el órgano gestor de la subvención es autonómico o local. Sólo en el supuesto de las subvenciones financiadas con cargo al FEOGA-Garantía, cuando razones de índole territorial o de otra índole así lo aconsejaren, queda excepcionada la referida regla, por cuanto, tal como establece el artículo 45.2.c) de la LGS, corresponderá el control a la Intervención General de la Administración del Estado.



Por último, y sin perjuicio del reintegro cuando concurran las causas antes referidas, los artículos 52 a 58 LGS tipifican una serie de infracciones leves, graves y muy graves determinantes de las correspondientes sanciones pecuniarias o no pecuniarias. En lo más específico, destaca la regulación de la concurrencia de actuaciones con el orden jurisdiccional penal (artículo 55) y los criterios a observar en la graduación de las sanciones (artículo 60), siendo de aplicación, con carácter general, las previsiones relativas al ejercicio de la potestad sancionadora y al procedimiento sancionador de la LRJSP y de la LPAC, que más adelante se estudiarán.

Cabe añadir que la jurisprudencia ha ido perfilando algunos extremos importantes del régimen jurídico al que queda sujeto el establecimiento y otorgamiento de subvenciones. Aunque con anterioridad a la LGS la Sala Tercera del TÉS tuvo ocasión de pronunciarse sobre algunos aspectos que, básicamente, se refirieron a la caracterización de la actividad administrativa dispensadora de subvenciones y ayudas y, en especial, a la determinación de su carácter reglado o discrecional y, consiguientemente, a la problemática del control jurisdiccional de la misma, tras la nueva detallada regulación que se ha previsto la situación ha cambiado radicalmente, ya que las controversias judiciales han aumentado de manera exponencial, dando lugar a una amplia doctrina jurisprudencial sobre muchos y muy diversos aspectos. Entre otros, pueden citarse, a título meramente ejemplificativo, los siguientes:

Por lo que se refiere a la caracterización general de la subvención, las SSTS de 10 de julio de 2018, rec. 1555/2016, y de 25 de mayo de 2021, rec. 7295/2018, declaran que «la actividad de fomento propia de las subvenciones y otras formas de ayuda no es una actividad contractual, ya que no tiene como causa una contraprestación sinalagmática, sino la obtención de un determinado comportamiento o finalidad, de manera que la invocación de la legislación de contratos carece de todo sentido»; asimismo, que «el establecimiento de la subvención puede inscribirse en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas»; y añaden que «el otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica», y que «la subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un modus, libremente aceptado por aquél», razón por la cual «el concepto mismo de la subvención es incompatible con la atribución libérrima de fondos públicos».

Sobre su diferenciación respecto de otras figuras, las SSTS de 13 de abril de 2013, rec. 6015/2009, y de 2 de julio de 2018, rec. 1149/2017, mantienen que la compensación prevista en el artículo 21 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de Sanidad Vegetal, ha de ser considerada como subvención y no una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, con lo que es aplicable el límite derivado de la «disponibilidad presupuestaria» en orden a la cuantía «compensatoria» que corresponda abonar.



Respecto de la trascendencia del Plan Estratégico, que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8 LGS y 10 a 15 RGS, como regla debe ser aprobado con carácter previo al establecimiento de toda subvención, las SSTS de 26 de junio de 2012, rec. 4271/2011, de 4 de diciembre de 2012, rec. 4369/2011, de 28 de enero de 2013, recs. 57/2012 y 559/2012, y de 16 de abril 2013, rec. 1372/2012, así como las más recientes SSTS de 4 de marzo de 2021, rec. 4939/2019, y de 9 de mayo de 2022, rec. 2317/2020), han puntualizado que el Plan Estratégico es un requisito de carácter esencial, imperativo y categórico, por lo que, con carácter previo al establecimiento de toda subvención, debe ser aprobado con un contenido que lo haga identificable como tal, razón por la cual no equivale a la mera inclusión en los presupuestos municipales de la correspondiente partida destinada a hacerla efectiva.

En relación con la cuestión de la naturaleza jurídica de las bases reguladoras de la convocatoria, la misma jurisprudencia ha señalado que, además del contenido que han de tener con arreglo al artículo 17 LGS, en tanto que normas o disposiciones de carácter general deben ajustarse en su elaboración y aprobación a las reglas propias de tales disposiciones y han de contar con la correspondiente Memoria Económica, por lo que su inexistencia determinará la ilegalidad de las bases por faltar un elemento esencial del procedimiento (SSTS de 16 de abril de 2013, rec. cas. 6470, y de 8 y 14 de enero de 2014, rec. 2651 y 2654/2012).

También sobre la compatibilidad de determinados requisitos y condiciones para el acceso a la subvención con el principio de igualdad y no discriminación, como es el caso de las subvenciones a favor de los sindicatos que ostenten la condición de «mayor representatividad», se viene sustentando que «teniendo en cuenta el contenido de la libertad sindical (artículo 28.1 CE) y del derecho a la igualdad (artículo 14 CE), no es lícito excluir del acceso a las subvenciones a los restantes sindicatos que no ostentan esa condición de mayor representatividad» (por todas, STS de 29 de mayo de 2018, rec. cas. 386/2015), o que el contenido de determinadas becas cuyos criterios de otorgamiento se modifican sin que la motivación del cambio sea suficiente para justificarlo, provocan con ello una discriminación (por todas, STS de 22 de mayo de 2018, rec. cas. 3326/29015).

E, igualmente, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre los límites a los cambios regulatorios de los requisitos y condiciones de la subvención, según que el otorgamiento de la misma requiera o no de convocatoria previa y de que, convocada, haya sido o no otorgada en el momento del cambio (STS de 27 de mayo de 2019, rec. cas. 5362/2018).

Por otra parte, la elección por la Administración del procedimiento de concesión directa de la subvención, dada su excepcionalidad, reclama una interpretación rigurosa del presupuesto que la justifica y, por tanto, una aplicación restrictiva del mismo, lo que obliga a explicar y razonar, tal como declara la STS 18 de abril de 2024 (rec. 671/2022), cuáles son «las causas por las que el sistema de concurrencia pública es opuesto a la efectividad de la subvención o al respeto de las particularidades del territorio y de su población, [así como] las ventajas que suponen para el interés público el hecho de «conocer de un modo cierto y anticipado los concretos beneficiarios». De manera que la falta de acreditación suficiente de que concurren en el supuesto razones válidas y suficientes para acudir



al procedimiento excepcional de concesión directa de la subvención, determinará la invalidez de su otorgamiento directo.

Acerca de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la invalidez del otorgamiento de la subvención, especialmente cuando se trata de subvenciones ilegales o incompatibles con el Derecho de la Unión Europea, la STS de 5 de septiembre de 2018, rec. cas. 839/2017, ha dado respuesta a la cuestión de «si concurren los requisitos legales para que la Administración Foral (en este caso, la Diputación Foral de Álava) responda, en concepto de responsabilidad patrimonial, frente a los afectados que en su día fueron beneficiarios de ayudas fiscales y que se han visto obligados a su reintegro, con abono de intereses, en ejecución de la correspondiente Decisión de la Comisión Europea que, ante la ilegalidad de las mismas, dispuso su reintegro», llegando a la conclusión de que tales requisitos no concurrían en el supuesto planteado. Y respecto de la responsabilidad derivada de cambios regulatorios de las subvenciones y ayudas, las SSTs de 21 de enero de 2016, rec. 563/2012 y otros acumulados, de 29 de abril de 2018, rec. 4693/2016, y de 10 de julio de 2018, rec. 4665/2016, con ocasión de la nueva retribución de las energías renovables, han rechazado que procediera reconocerla.

Asimismo, la Sala Tercera del TS se ha pronunciado sobre la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la adecuación a Derecho de aquellas subvenciones previstas y otorgadas por la Administración General del Estado que, sin embargo, pudieran no estar amparadas en título competencial suficiente, por corresponder la competencia en la correspondiente materia a las Comunidades Autónomas (entre otras muchas, SSTs de 8 de marzo de 2019, rec. 1240/2016, y de 21 de mayo de 2019, rec. cas. 2458/2016).

Y también ha precisado cuál es la posición del juez nacional ante la necesidad de que la previsión y otorgamiento de subvenciones y ayudas estatales se ajuste a las exigencias del DUE (STS de 11 de octubre de 2018, rec. cas. 4797/2017, por relación al inmediato efecto suspensivo de la incoación del procedimiento previsto en el artículo 108.3 TFUE —por ayudas de Estado no notificadas a la Comisión Europea—, en la que se concluye que, a la vista de Comunicación de la Comisión Europea relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2009/C 85/01), los órganos jurisdiccionales pueden admitir como medida cautelar el «"bloqueo en una cuenta corriente" del importe de la ayuda ilegal (más su intereses) hasta que [por la Comisión o el TJUE] se resuelva el fondo del asunto». Y es que «este mecanismo de bloqueo o consignación de cantidades percibidas [...] satisface tanto el principio de efectividad del derecho comunitario como el aseguramiento de que, caso de corroborarse su ilegalidad, los fondos correspondientes serán devueltos al Estado o a otras Administraciones Públicas por quienes de ellos se beneficiaron»).

Muy notable es, por lo demás, toda la doctrina a propósito del pago y reintegro de subvenciones (cuestión sobre la que en los últimos años se han producido numerosos pronunciamientos), la cual ha aclarado que el pago de las mismas, tras la comprobación de la justificación del cumplimiento de las condiciones, no impide



que, con posterioridad, se puedan realizar ulteriores fiscalizaciones que den lugar, incluso, a la incoación del procedimiento de reintegro, siempre que las mismas se realicen dentro del plazo de cuatro años al que, como plazo de prescripción, dicho reintegro queda sujeto [entre otras muchas más, SSTs de 6 de marzo de 2018 (rec. 557/2017), de 20 de septiembre de 2018 (rec. 551/2017), de 24 de septiembre de 2019 (recs. 551/2017 y 2349/2017), de 14 de enero de 2020 (rec. 4926/2007), de 25 de mayo de 2020 (rec. 1598/2019), etc.].

* Bibliografía: Bueno Armijo, A.: *El reintegro de subvenciones de la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agrícola Común*, IAAP, Sevilla, 2011, *El concepto de subvención en el ordenamiento jurídico español*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, y «La concesión directa de subvenciones», *RAP* núm. 204 (2017), pp. 269 ss.; Collado Beneyto, P. J.: *Comentario a la Ley General de Subvenciones y a su Reglamento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009; De la Riva, I. M.: *Ayudas Públicas. Incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado*, Depalma Edt., Buenos Aires, 2004; Díaz Lema, J. M.: *Subvenciones y crédito oficial en España*, IEF-ICO, Madrid, 1985, y «Concepto de subvención y ámbito de aplicación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre», *Justicia Administrativa*. Lex Nova núm. 27 (2005), pp. 5 ss.; Fernández Farreres, G.: *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid, IEF, 1983, «De nuevo sobre la subvención y su régimen jurídico en el Derecho español», *RAP* núm. 113 (1987), pp. 39 ss., «Subvenciones y ayudas económicas en tiempos de crisis», *REDA* núm. 154 (2012), pp. 19 ss., «Derecho al cobro de la subvención y obligación de devolución de lo percibido (Reflexiones a propósito de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo)», *REDA* núm. 201 (2019), pp. 11 ss., y «Reflexiones sobre la Ley General de Subvenciones en su vigésimo aniversario», *REDA* núm. 224 (2023), pp. 11 ss.; Gimeno Feliú, J. M.^a: «Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad de las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones)», *RAP* núm. 137 (1995), pp. 147 ss.; Luengo García, J.: *El reintegro de subvenciones*, Civitas, Madrid, 2010; Martínez Giner, L. A.: *El reintegro de subvenciones públicas*, Iustel, Madrid, 2006; Pascual García, J.: *Las subvenciones públicas*, BOE, Madrid, 2007; Pérez Bernabéu, B.: *La recuperación de las ayudas de Estado. Principios y procedimiento*, IEF, Madrid, 2013; Pomed Sánchez, L.: «El orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y las subvenciones públicas», *Revista Española de la Función Consultiva* núm. 13 (2010), pp. 83 ss.; Sesma Sánchez, B.: *Las subvenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1998; vol. col. (J. Del Barco y otros): *Comentarios prácticos a la nueva Ley General de Subvenciones*, Lex Nova, Valladolid, 2004; vol. col. (dir. F. López Ramón): *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; vol. col. (dir. G. Fernández Farreres): *Comentario a la Ley General de Subvenciones*, Madrid, Civitas, 2005; vol. col. (dir. G. Fernández Farreres): *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario*, Escuela Judicial CGPJ, Madrid, 2007; vol. col. (coords. L. A. Martínez Giner y A. Navarro Faure): *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010; vol. col. (coord. M. Garcés Sanagustín y A. Palomar Olmeda): *Derecho de las subvenciones y ayudas públicas*, 3.^a ed., Aranzadi, 2023.



Este volumen reúne los cuatro últimos capítulos de una obra que, estructurada en un total de diez (los seis primeros integran el volumen primero), aspira a ofrecer una completa exposición sistemática de las instituciones y de los conceptos y técnicas jurídicas que vertebran el actual Derecho Administrativo. El estudio y análisis de los elementos estructurales del sistema jurídico-administrativo constituyen, por tanto, el objetivo central de la obra.

Tras conocer qué es la Administración y cómo ha de actuar (volumen I), este volumen II comienza con un capítulo VII en el que, a lo largo de cuatro secciones, se da cuenta, en primer lugar, de las actividades que la Administración despliega, atendiendo para ello fundamentalmente a sus características formales y finalistas, para continuar con una completa exposición del régimen jurídico de los contratos del sector público, del instituto de la expropiación forzosa y de la potestad sancionadora de la Administración. El capítulo VIII se dedica a los medios materiales de las Administraciones Públicas, es decir, a los bienes de titularidad pública, tanto de dominio público, como patrimoniales o privativos de las mismas. Por último, el recorrido por los ejes vertebrales de la disciplina concluye con el estudio de dos piezas básicas como contrapartida a los poderes y prerrogativas de la Administración. En el capítulo IX se aborda el estudio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, con sus particularidades y diferencias respecto de la institución de la responsabilidad extracontractual civil, así como la derivada del funcionamiento de los demás poderes públicos (responsabilidad del Poder Judicial y responsabilidad del Estado por causa de las leyes). Como cierre de la obra, en el capítulo X se procede a una detallada exposición de la jurisdicción contencioso-administrativa, instrumento central y decisivo del Derecho Administrativo para la garantía última de los derechos de los ciudadanos.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



ISBN: 978-84-1065-799-5



9 788410 857995



III ARANZADI LA LEY