Actualidad Jurídica Uría Menéndez

71

Octubre 2026





Tribuna Abierta

El Estrecho de Ormuz: ¿de la internacionalización a la territorialización?
Enrique J. Martínez Pérez

Artículos

El ruido submarino en el derecho ambiental español y peruano
Eduardo Ormeño Espinoza

El interviniente voluntario del artículo 13 de la LEC: una visión de conjunto
Marcos Rodrigo Henfling y Sara Aquilué Borau

El socio competidor en el consejo
Miguel Iribarren Blanco

A vueltas con Cataluña y la vivienda
Rafael García-Perrote Martínez

Foro de Actualidad

España
Portugal
Latinoamérica

URÍA MENÉNDEZ

COMITÉ EDITORIAL
Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*
Antonio Manuel Morales Moreno, *Catedrático Emérito de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid*
Fernando Pantaleón Prieto, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid*
Vicente Cuñat Edo, *Catedrático de Derecho Mercantil*
Fernando Gómez Pomar, *Catedrático de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra*
José Massaguer Fuentes, *Catedrático de Derecho Mercantil*
Montiano Monteagudo Monedero, *Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universitat Pompeu Fabra*
Cándido Paz-Ares, *Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid*
Alexandre Mota Pinto, *Professor Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*
Emilio Díaz Ruiz, *Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid*
Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero, *Doctor en Derecho y profesor titular de Derecho Administrativo y de la Unión Europea en la Universidad Complutense de Madrid*

DIRECTOR
Mariano Magide Herrero

COORDINADORES DE SECCIÓN
María Álvarez Soler, Felipe Iglesias González, Heidi López Castro, Alfonso Gutiérrez Hernández, Leticia López-Lapuente, Roberto Fernández Castilla, Raúl Boo, Luz Martínez Azcoitia, Jesús Sedano Lorenzo, Ignacio Klingenberg, Linda Guerra Henríquez, Patricia Leandro Vieira da Costa, Beatriz Cocina Arrieta, Gloria Marín Benítez, Catarina Fernandes y Edurne Navarro

REDACTORES
Ana Gil Romero y José Antonio González Salgado

OBRA EN CUBIERTA
Jr Korpa en Unsplash

Indexada en las bases de datos de Latindex

Copyright © URÍA MENÉNDEZ ABOGADOS, S. L. P.

Para contactar con la redacción de la Revista dirigirse a:
ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ
Príncipe de Vergara, 187 - 28002 Madrid
Tel. 91 586 04 60. Fax 91 586 04 61
e-mail: alejandro.anca@uria.com
www.uria.com

Edición, diseño, producción y distribución: CeGe Global

CeGe Global
Ciutat d'Asunción, 42 - 08030, Barcelona
Tel. +34 93 274 59 00
e-mail: info@cegeglobal.com
www.cegeglobal.com

Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores.

CeGe Global, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Actualidad Jurídica, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o partes de las páginas de Actualidad Jurídica, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

Actualidad Jurídica Uría Menéndez

71

Octubre 2026



URÍA MENÉNDEZ

La revista ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ es una publicación cuatrimestral del Despacho de abogados Uría Menéndez, cuyo primer número se publicó en el mes de enero de 2001. Recoge y difunde trabajos de abogados del Despacho que desarrollan su actividad en las distintas áreas de práctica de la firma.

La revista ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ es fruto de la profunda tradición académica del Despacho, y nació con el objetivo de ofrecer información y análisis sobre la actualidad legislativa y jurisprudencial a sus clientes, a los profesionales del Derecho y a la comunidad académica.

La revista ACTUALIDAD JURÍDICA URÍA MENÉNDEZ invita a colaborar en cada número a una firma de reconocido prestigio ajena al Despacho en su Tribuna Abierta, para abrir en ella un espacio a la reflexión sobre temas de actualidad de interés jurídico, económico o social.

Sumario

5 Tribuna Abierta

7 El Estrecho de Ormuz: ¿de la internacionalización a la territorialización?
Enrique J. Martínez Pérez

25 Artículos

27 El ruido submarino en el derecho ambiental español y peruano
Eduardo Ormeño Espinoza

46 El interviniente voluntario del artículo 13 de la LEC: una visión de conjunto
Marcos Rodrigo Henfling y Sara Aquilué Borau

61 El socio competidor en el consejo
Miguel Iribarren Blanco

87 A vueltas con Cataluña y la vivienda
Rafael García-Perrote Martínez

103 Foro de Actualidad

España

105 La Ley 2/2026 para la gestión ambiental de Andalucía: entre la simplificación administrativa y el reto de un control ambiental efectivo
María Er-Rahali García, Patricia Pareja Pérez y Pedro Lluch Bayona

122 Las sentencias "Tabacos" de la Audiencia Nacional: un nuevo enfoque en las investigaciones de competencia
Alfonso Gutiérrez

129 El comedor escolar como elemento integrante del derecho fundamental a la educación: de prestación complementaria a derecho universal y gratuito
José Alberto Navarro Manich, José Sánchez-Fayos Martín-Peña, Júlia Figueras Díaz y Cristina Martínez Veras

143 El impacto de las reestructuraciones empresariales en la fiscalidad patrimonial de sus socios
Carlos Arrieta Martínez y Teresa Cianciardo Zambrano

Portugal

154 O novo regime de grupo de IVA em Portugal: fundamentos, condições de aplicação e mecanismo de funcionamento
Antonio Castro Caldas y Maria Eduarda Chiarelli

Latinoamérica

177 El rol de los tribunales en el régimen minero chileno: un rasgo diferenciador
Macarena Díaz Corail

185 Técnicas habilitantes alternativas y obras hidráulicas: Implicancias de la Ley N.° 21.770/2025 en el Código de Aguas
Sebastián González

193 Directrices para las colaboraciones



Tribuna Abierta

Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 71, octubre 2026, pp. 7-23

Tribuna Abierta

EL ESTRECHO DE ORMUZ: ¿DE LA INTERNACIONALIZACIÓN A LA TERRITORIALIZACIÓN?[1]

Enrique J. Martínez Pérez

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valladolid

El Estrecho de Ormuz: ¿de la internacionalización a la territorialización?

El Estrecho de Ormuz se ha convertido, una vez más, en un arma de presión internacional por parte de Irán, incluso más eficaz que su peligroso programa nuclear, para imponer sus objetivos estratégicos y económicos. En esta ocasión, las medidas que tienen por objeto cerrar, obstaculizar o dificultar la navegación por él se han adoptado después de un ataque armado por parte de Estados Unidos e Israel, de modo que cualquier aproximación al estudio de las normas internacionales aplicables, entre ellas el Derecho del mar, debe realizarse distinguiendo si estamos en tiempos de paz o de guerra, teniendo en cuenta además cuál ha sido la respuesta de las organizaciones internacionales.

PALABRAS CLAVE:
Estrechos internacionales; Navegación; Derecho del mar; Conflicto armado; Irán; Estados Unidos; Unión Europea.

The Strait of Hormuz: from internationalisation to territorialisation?

Iran is once again using the Strait of Hormuz to exert international pressure in pursuit of its strategic and economic objectives, a source of leverage that the author regards as even more effective than its dangerous nuclear programme. On this occasion, measures aimed at closing the Strait or obstructing or impeding navigation through it followed an armed attack by the United States and Israel. Assessing the applicable international rules, including the law of the sea, therefore requires a distinction between peacetime and wartime, alongside consideration of the response of international organisations.

KEYWORDS:
international; strait; navigation; law of the sea; armed conflict; Iran; United States, European Union.

1 Este estudio se ha realizado en el marco del Proyecto PID2024-157072NB-I00 financiado por MICIU /AEI /10.13039/501100011033 / FEDER, UE (Litigación climática: la lucha contra el cambio climático a través de acciones judiciales nacionales, europeas e internacionales). Asimismo, debe entenderse como parte de las actuaciones que el Grupo de Investigación AGUDEMA (Agua, Derecho y Medio Ambiente, Grupo de referencia competitivo S2117 R, BOA 81, de 27 de marzo de 2018) desarrolla con financiación del Gobierno de Aragón en el seno del IUCA (Instituto Universitario de Ciencias Ambientales).

FECHA DE RECEPCIÓN: 29-09-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 02-10-2026

Martínez Pérez, Enrique J. (2026). El Estrecho de Ormuz: ¿de la internacionalización a la territorialización? *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 71, pp. 7-23 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El estrecho de Ormuz es uno de los puntos geográficos más críticos del mundo para el transporte marítimo, pues cualquier interrupción en la navegación tiene consecuencias globales en el comercio. Ubicado entre el golfo Pérsico y el golfo de Omán, es un cuello de botella de suma importancia estratégica, de 34 kilómetros de ancho en su punto más angosto y unos 200 kilómetros de longitud, por donde transitaba hasta fechas recientes el 20 % del suministro de petróleo (con cerca de 21 millones de barriles diarios), el 20 % del comercio de gas natural licuado o el 30 % del comercio de fertilizantes[2]. De todos los países de la zona, tan solo dos (Arabia Saudí y los Emiratos Árabes Unidos) disponen de rutas alternativas para transportar su producción, en tanto que Irak, Irán, Catar, Kuwait y Baréin dependen casi exclusivamente de este paso marítimo.

El 28 de febrero de 2026, Estados Unidos e Israel lanzaron una serie de ataques contra Irán, alcanzando objetivos militares y nucleares, sin autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que son difícilmente justificables al amparo del derecho a la legítima defensa individual o colectiva, pero cuya posible ilicitud nunca debe utilizarse para legitimar las actuaciones iraníes contrarias al Derecho internacional, sobre todo en materia de derechos humanos[3]. Como reacción a dicha ofensiva, Irán llevó a cabo ataques contra los territorios de Arabia Saudí, Baréin, los Emiratos Árabes Unidos, Kuwait, Omán, Qatar y Jordania, que cuentan con bases militares de EE. UU., alcanzando zonas residenciales y bienes de carácter civil, en contravención del derecho internacional humanitario. Paralelamente, la "Guardia Revolucionaria Islámica" anunció el cierre del estrecho de Ormuz al tráfico marítimo de Estados Unidos y sus aliados, donde quedaron posteriormente varados cerca de 2000 buques mercantes con 20.000 marineros[4]. Además, el Parlamento iraní aprobó un plan para cobrar *peajes* a los buques que transitaban por él, que tuvo como respuesta un bloqueo naval estadounidense de los puertos iraníes[5].

Durante los meses posteriores, con la intervención de terceros Estados, principalmente Pakistán, se abrió parcialmente el paso. Y el 17 de junio de 2026 se concluyó el *Memorando de Entendimiento de Islamabad* entre ambos Estados, por el que daban por terminadas las operaciones militares, se levantaba el bloqueo naval estadounidense y se restablecía el paso seguro y gratuito de buques comerciales, con el compromiso de eliminar los obstáculos técnicos y militares, incluido el desminado por parte de Irán[6]. Los flujos de petróleo experimentaron una reactivación limitada, hasta que, en

2 International Energy Agency (2026).

3 Institut de Droit International (2026). En contra de su licitud: Milanovic (2026); Remiro Brotons (2006). Argumentos que justifican su actuación: Dunlap (2026).

4 Noticias ONU (2026a).

5 Lukpat (2026).

6 Texto disponible en https://cnnespanol.cnn.com/2026/06/17/mundo/acuerdo-completo-estados-unidos-iran-trax.

julio, tras una nueva oleada de ataques por parte de ambos países, el estrecho volvió a cerrarse[7]. La situación, que ha derivado en una de las mayores crisis energéticas de la historia moderna[8], con el precio del petróleo Brent por encima de los 100 dólares, se ha agravado aún más después de los avances hutíes en el estrecho del Bab el-Mandeb y la paralización del oleoducto Este-Oeste por los sabotajes con drones, lo que ha dejado a los importadores casi sin suministro de carburantes[9].

En la actualidad, apenas atraviesan el Estrecho por la vía tradicional unos diez buques[10], con continuos incidentes de ataques a barcos mercantes, por lo que se están explorando vías alternativas cerca de las costas de Omán y de Irán y nuevas estrategias marítimas, como el *shuttling*[11]. Conocemos en estos días, además, nuevas propuestas por parte de ambos Estados para poner fin a esta situación, algunas de ellas ciertamente sorprendentes, como la anunciada por el presidente Donald Trump, que pretende declarar el estrecho como "nuevo" territorio de EE. UU., o el posible acuerdo entre Irán y Omán para su reapertura, que prohibiría el paso de buques militares y que impondría una *tasa* por el paso en esta vía marítima[12].

Vemos, pues, de la lectura de los acontecimientos ocurridos en los últimos seis meses, que el estrecho de Ormuz, una vez más, se convierte en un arma decisiva, de presión internacional por parte de Irán, incluso más efectiva que su peligroso programa nuclear, para imponer sus objetivos estratégicos y económicos[13]. Sin embargo, en esta ocasión, las medidas del Gobierno iraní que tienen por objeto cerrar, obstaculizar o dificultar la navegación se adoptan en el contexto de un conflicto armado, cuyos efectos no lo sufren exclusivamente las partes enfrentadas, sino en la práctica todos los Estados, de modo que es necesario, teniendo en cuenta estas nuevas circunstancias, examinar si se ajustan al Derecho internacional, más concretamente a las normas del Derecho del mar, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra, sin olvidar, por supuesto, cuál ha sido la respuesta de las organizaciones internacionales.

2. El régimen de la navegación por el estrecho de Ormuz en tiempos de paz

Para que se apliquen las normas internacionales, no basta con que un estrecho lo sea desde un punto de vista geográfico, esto es, que nos encontremos con una contracción del mar entre dos espacios terrestres que conecta dos partes de mar, sino que, además, debe reunir otros dos criterios de manera acumulativa: uno de carácter jurídico, que las aguas que lo forman tengan la consideración de *mar territorial*; y otro de carácter funcional, que sea utilizado para la *navegación*

7 BBC (2026).

8 UNCTAD (2026).

9 Vidal y Fariza (2026).

10 WTO (2026).

11 Nieves y Becedas (2026).

12 Fisayo-Bambi (2026).

13 Con detalle, Cataldi (2020).

internacional[14]. Así pues, no cabe duda de que el estrecho de Ormuz es un estrecho internacional desde un punto de vista jurídico, dada su anchura y la utilización de esta vía marítima para su navegación[15]. En todo caso, debe quedar claro que el marco jurídico convencional actual, la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (CNUDM), conocida como la "constitución de los océanos"[16], no se ocupa de regular en sí misma estos accidentes geográficos, sino solo las aguas utilizadas para la navegación internacional, en la medida en que ellos crean una interrupción en la continuidad de una ruta marítima internacional[17], mediante un régimen diversificado, como veremos a continuación.

2.1. Entre el liberal derecho de paso en tránsito y el más conservador derecho de paso inocente

La CNUDM reconoce a favor de todos los buques y aeronaves el "derecho de paso en tránsito" en los principales estrechos estratégicos, que son los que conectan dos espacios marítimos en los que rige la libertad de navegación: la *alta mar* y la *zona económica exclusiva*. En el resto, los menos importantes o secundarios, el régimen aplicable es el "derecho de paso inocente" (art. 45). Quedan excluidos en todo caso de este régimen un número reducido de estrechos regulados por convenciones de *larga data* aún vigentes (art. 35.c.).

Este régimen jurídico, como el resto de los derechos y obligaciones recogidos en este tratado global de los mares, es solo aplicable entre las partes, para aquellas que han ratificado la Convención (*res inter alios acta*). No obstante, algunas de sus disposiciones, al tratarse de un acuerdo internacional multilateral general, pueden declarar o cristalizar reglas consuetudinarias. Consecuentemente, no sería en principio aplicable para Irán (a diferencia de Omán) la regla antes descrita ("paso en tránsito"), porque dicho Estado no la ha ratificado, de modo que solo sería oponible si se considera este régimen como una norma de carácter consuetudinario. Incluso de confirmarse tal extremo, dicho Estado podría probar, además, que se ha opuesto a su formación (*objetor persistente*), como ciertamente ha manifestado, de manera inequívoca y persistente, a través de notas verbales y comunicaciones diplomáticas, promulgando incluso una legislación interna y formulando una declaración interpretativa en este sentido al firmar la CNUDM[18].

De confirmarse la posición iraní, sería aplicable el régimen anterior a la entrada en vigor de la CNUDM, esto es, el "derecho de paso inocente", consagrado por el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en el asunto del *Estrecho de Corfú*[19] y más tarde codificado en la Convención de Ginebra

14 Caminos (1987).

15 Al respecto, Casado Raigón; García García Revillo; Vázquez Gómez; Gutiérrez Castillo (2005).

16 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, entrada en vigor el 16 de noviembre de 1994, 1833 UNTS 397.

17 Daillier; Pellet; Quoc Dinh (2002: 1169).

18 López Martín (2013: 30).

19 *Caso del Estrecho de Corfú* (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Albania), sentencia de 9 de abril de 1949 (fondo), ICJ *Reports* (1949).

sobre mar territorial y zona contigua de 1958[20], que se asemeja al que rige en el mar territorial, más beneficioso para los intereses de los Estados ribereños, con la diferencia de que su ejercicio no puede ser suspendido por estos, como veremos a continuación (art. 45).

2.2. La licitud del cierre o la obstaculización de la navegación

El régimen de "paso en tránsito", más favorable a las grandes potencias marítimas y mucho más liberal que el régimen anterior, garantiza que *todos* los buques y aeronaves pueden ejercer la libertad de navegación y sobrevuelo para los fines de tránsito rápido e ininterrumpido. Los Estados ribereños no podrán impedir, obstaculizar ni suspender el paso (art. 44), confiriéndoles tan solo competencias para dictar leyes y reglamentos en ciertas materias, entre otras, por lo que aquí nos interesa, la designación de vías marítimas y el establecimiento de dispositivos de separación del tráfico para la navegación por los estrechos (art. 41).

Con el régimen de "paso inocente", en cambio, el ribereño tiene más posibilidades de limitar la navegación. En primer lugar, porque no incluye el sobrevuelo de aeronaves y se obliga a los submarinos a navegar en superficie, de modo que es más fácil determinar su nacionalidad y la carga que llevan. En segundo lugar, porque está sujeto a mayores restricciones, en la medida que concede al Estado ribereño la posibilidad de establecer limitaciones en determinadas materias ligadas a su soberanía (art. 21), que deberán ser observadas por los buques extranjeros. Entre otras, para la seguridad de la navegación, podrán exigir que se utilicen determinadas vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico (teniendo en cuenta las recomendaciones de la Organización Marítima Internacional). Además, como así se reconoce de manera clara y explícita, podrán adoptar las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente (art. 25.1), es decir, el que sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. Y, más importante aún, por lo que aquí nos interesa, podría limitar el ejercicio de este derecho a los buques de guerra, no reconocido expresamente en la Convención. Y es que no existe una práctica estatal uniforme que permita afirmar la presencia de una norma consuetudinaria al respecto, ya que un buen número de Estados exigen, o bien la previa notificación, o bien la necesidad de autorización. En cualquier caso, sería difícilmente oponible esta norma a Irán, que de manera persistente ha rechazado una posible extensión a los buques de guerra[21].

2.3. El pago de tasas o peaje por la navegación: el modelo del estrecho de Malaca

Desde que se inició este conflicto armado, hemos leído algunas propuestas sobre la "administración" futura del estrecho de Ormuz. Como ya hemos apuntado, una de las primeras respuestas al ataque conjunto de las autoridades estadounidenses e israelíes fue la aprobación por la asamblea iraní de un plan para cobrar *peajes* a los buques que cruzasen el estrecho. Meses más tarde, el esperanzador *Memorando de Entendimiento de Islamabad entre Estados Unidos y la República Islámica de Irán*, re-

20 Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, adoptada en Ginebra el 29 de abril de 1958, entrada en vigor el 10 de septiembre de 1964, 516 UNTS 205.

21 Kraska (2014).

cogido por los medios de comunicación, establecía, en su punto quinto, que el Sultanato de Omán mantendría un diálogo con la República Islámica de Irán para establecer la futura administración y los *servicios marítimos* en el estrecho de Ormuz, en consulta con otros Estados ribereños del Golfo Pérsico, pero siempre de conformidad con el Derecho internacional aplicable y los derechos soberanos de los Estados ribereños[22]. Aunque aún sin una confirmación oficial, se han publicado también algunas informaciones sobre el contenido de un hipotético acuerdo entre los dos Estados ribereños del Estrecho (Irán y Omán), por el cual se administraría el tráfico conjuntamente, que podría suponer el abono de pagos por el suministro de servicios por la seguridad marítima, la protección del medio ambiente y los seguros marítimos. Sin embargo, las últimas noticias parecen indicar que Omán ha rechazado esta idea por la amenaza de represalias por parte de Estados Unidos[23].

Comprobamos en todo caso de este discurso diplomático un tono cada vez más moderado, más preciso por parte de las autoridades iraníes, seguramente en aras de buscar una solución menos rupturista con la normativa vigente. Y es que, incluso admitiendo que el régimen aplicable es el derecho de paso inocente, la CNUDM prohíbe expresamente (art. 26), a diferencia del paso en tránsito, en donde no encontramos en ella una disposición similar, cualquier tipo de gravamen a los buques extranjeros. Ahora bien, esta disposición admite, como se ha apuntado[24], una interpretación *a sensu contrario*, de tal forma que estarían permitidos los pagos por remuneraciones de servicios prestados a los buques. Deben tratarse, en todo caso, de actuaciones o tareas específicas, como las labores de pilotaje (prácticos con conocimientos locales) o salvamento marítimo, de carácter *voluntario* y nunca como condición previa para el tránsito del buque[25].

Como compensación a la ausencia de una disposición específica para el cobro de remuneraciones[26], la Convención promueve un modelo de cooperación, que podría ser aplicado en el estrecho de Ormuz, para repartir las cargas por su mantenimiento, instando a los Estados ribereños y los Estados usuarios ("deberían" dice la Convención) a cooperar para "*el establecimiento y mantenimiento en el estrecho de las ayudas necesarias para la navegación y la seguridad u otras mejoras que faciliten la navegación internacional*" y "*para la prevención, la reducción y el control de la contaminación causada por buques*" (art. 43). Al amparo de esta disposición ya se adoptó en 2007, siendo el primero de ellos, un *Mecanismo de cooperación sobre seguridad de la navegación y protección del medio ambiente en los Estrechos de Malaca y Singapur* en el marco de una iniciativa de la Organización Marítima Internacional para proteger rutas marítimas vitales ante los posibles riesgos por el cierre o bloqueos en los estrechos derivados de colisiones o encallamientos. Desde el punto de vista institucional, cuenta con un "Foro de Cooperación", que reúne a los Estados ribereños, los usuarios y el sector del transporte marítimo; un "Comité de Coordinación", para implantar proyectos en materia de seguridad; y un "Fondo de Ayudas a la Navegación", administrado de forma rotatoria por los ribereños, financiado por contribuciones de los Estados usuarios y otras partes interesadas en su mantenimiento *voluntarias*, sin que su pago sea una condición para el tránsito[27].

22 Texto en https://cnnespanol.cnn.com/2026/06/17/mundo/acuerdo-completo-estados-unidos-iran-trax.

23 Ireland (2026).

24 López Martín (2013: 26).

25 Naderi (2026: 7).

26 López Martín (2010: 178).

27 Con detalle véase IMO (s.a.).

3. La navegación en un contexto de conflicto armado

En este entorno bélico, debemos también examinar la actuación de los beligerantes desde el punto de vista del *ius in bello* y el *ius ad bellum*. Si traemos a colación las normas del *Manual de San Remo*, considerado como Derecho internacional aplicable a la guerra marítima por su carácter consuetudinario[28], se podría deducir de él la posibilidad de suspenderse temporalmente la navegación, restringiéndose el tránsito para asegurar la seguridad del ribereño a los buques bajo bandera de los Estados enemigos[29]. En cambio, debería respetarse el derecho de paso en tránsito o inocente de los buques de los Estados neutrales[30]. Por esta razón, debemos plantearnos si se pueden considerar lícitas las misiones militares para *escoltar* a los buques comerciales o el recurso a la *legítima defensa* en caso de un ataque contra ellos.

3.1. La escolta militar de los buques mercantes

Las iniciativas individuales o colectivas para custodiar los buques mercantes encuentran, al no contar con el aval del Consejo de Seguridad, difícil acomodo de acuerdo con las normas del Derecho del mar (al margen de su posible licitud como respuesta a un ilícito previo), porque, aun reconociendo el derecho de paso de los buques de guerra, estos no pueden usar la fuerza durante el paso, ni siquiera para proteger sus propios buques[31]. En este sentido, el artículo 39 de la CNUDM establece que, al ejercer el paso, lo buques "*se abstendrán de toda amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de los Estados ribereños del estrecho*" [32]. Es más, el artículo 60 (d) del *Manual de San Remo* señala que aquellos buques que naveguen en convoy con buques de guerra o aeronaves militares enemigas se convierten en naves enemigas por lo que podrían ser un objetivo militar.

También la jurisprudencia internacional parece respaldar esta tesis (*Caso del Estrecho de Corfú*). Cabe recordar que este asunto tiene su origen en una operación de limpieza de minas en el Estrecho (*Operación Retail*), en aguas albanesas, por la Marina de Guerra Británica, después de que dos destructores británicos impactaran contra ellas y causaran la pérdida de vidas humanas. El Tribunal Internacional de Justicia, teniendo en cuenta que dicha actuación no había contado con el consentimiento de las autoridades albanesas, afirmó que se había violado la soberanía de dicho Estado, que no podía justificarse como un ejercicio del paso inocente ni justificarse como una medida de autoprotección[33].

28 Kraska (2015: 877).

29 Naderi (2026: 9).

30 Baxter (1954).

31 Ulfstein (2019).

32 Hartwig (2019).

33 Caso del Estrecho de Corfú (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Albania), sentencia de 9 de abril de 1949 (fondo), ICJ Reports (1949), p. 35-36.

3.2. El ejercicio de la legítima defensa

Debemos plantearnos ahora si las acciones militares contra buques mercantes podrían considerarse un ataque armado y, en consecuencia, se legitimaría el recurso a la fuerza con base en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. La resolución 3314 (1974) de la Asamblea General recoge en su definición de agresión "el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea" (art. 3.d). Sin embargo, el Tribunal Internacional de Justicia ha mantenido en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* que no todos los usos de la fuerza pueden catalogarse como un ataque armado, sino solo los más graves[34].

La licitud de la legítima defensa contra ataques a buques comerciales fue examinada por el Tribunal Internacional de Justicia (asunto *Plataformas petrolíferas*) en el contexto de los acontecimientos que tuvieron lugar en el golfo Pérsico entre 1980 y 1988 durante el conflicto armado que enfrentó a Irán e Irak y que afectó gravemente a las rutas comerciales y a la navegación en la región por los continuos ataques contra barcos, especialmente los petroleros. Algunos de los incidentes más relevantes fueron los lanzamientos de misiles contra el petrolero *Sea Isle City* y el choque del buque de guerra *Samuel B. Roberts* contra una mina cerca de Baréin cuando regresaba de una misión de escolta, que sirvió para justificar la destrucción por parte de las fuerzas navales estadounidenses de varios complejos de producción petrolíferos alegando defensa propia. En relación con el primero de ellos, el TIJ señaló que no siempre un ataque contra un buque debía equipararse en sí mismo a un ataque contra el Estado bajo cuya bandera navega, como había ocurrido en este caso al no demostrarse que la acción tuviera como objetivo específico los Estados Unidos[35]. En cambio, respecto al segundo, no descartó la posibilidad de que el minado de un solo buque militar pudiera ser suficiente para poner en juego el derecho inherente de legítima defensa[36].

El Tribunal, finalmente, concluyó que el uso de la fuerza armada no podía calificarse como un acto de legítima defensa, como una medida necesaria para proteger los intereses esenciales de la seguridad de los Estados Unidos[37], con lo que daba a entender, aunque en este punto la doctrina iusinternacionalista está muy dividida[38], la necesidad de actuaciones más amplias, a una escala, intensidad y con unos efectos que amenacen los intereses esenciales de un Estado.

34 Asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América),sentencia de 27 de junio de 1986, ICJ Reports (1986), p. 101.

35 Plataformas petrolíferas (República Islámica de Irán c. Estados Unidos), sentencia de 6 de noviembre de 2003 (fondo), ICJ Reports (2003), párr. 64.

36 Párr. 72.

37 Párr. 78.

38 Al respecto, véanse Momtazt (2004); Ochoa-Ruiz y Salamanca-Aguado (2005); Raab (2004).

4. La falta de una reacción internacional institucionalizada contundente

A fin de compeler a un Estado a cumplir con sus obligaciones internacionales, en el Derecho internacional existe la posibilidad de imponer *sanciones* a través de instancias centralizadas o institucionalizadas, como es el caso del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas ante una situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales o un acto de agresión, pero también *contramedidas*, adoptadas por cada Estado o grupo de Estados de forma absolutamente descentralizada.

4.1. El papel de Naciones Unidas: el bloqueo del Consejo de Seguridad

Dos semanas después de los ataques de Estados Unidos e Israel, Baréin, junto con Jordania, solicitaron la actuación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en nombre de los Estados miembros del Consejo de Cooperación de los Estados Árabes del Golfo (CCG) —Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Kuwait, Omán y Qatar—, lo que dio lugar a la aprobación de una resolución, de manera muy sorprendente, por trece votos a favor (Baréin, Colombia, Dinamarca, la República Democrática del Congo, Grecia, Letonia, Liberia, Pakistán, Panamá, Somalia, Estados Unidos, Reino Unido y Francia) y dos abstenciones (China y Rusia), sorteando de este modo el habitual veto de los miembros permanentes. Su adopción viene a reflejar el cada vez mayor peso diplomático de los Estados del Golfo en su labor de mediación para promover la paz y la estabilidad en una región inmersa en conflictos armados continuos[39], aunque, como veremos seguidamente, su influencia no es aún determinante.

La resolución 2817 (2026)[40], aprobada el 11 de marzo de 2026, no hace referencia a las operaciones militares conjuntas de Estados Unidos e Israel, sino que afirma el derecho de legítima defensa, individual o colectiva, en respuesta a los ataques armados de Irán, reconocido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas; reitera el apoyo a la integridad territorial de los Estados del Golfo; condena los ataques a los bienes y a la población civil; exige el cese inmediato de las hostilidades; y defiende, por un lado, los derechos y libertades de navegación de los buques comerciales, particularmente en las rutas marítimas esenciales, y, por otro, el derecho a defender a sus buques de ataques y provocaciones.

Ante los continuos ataques y amenazas posteriores de Irán, Arabia Saudita junto con Baréin, Emiratos Árabes Unidos, Jordania, Kuwait y Qatar, presentaron al mes siguiente otro proyecto de resolución en la que se alentaba a los Estados interesados a coordinar sus esfuerzos para garantizar la seguridad de la navegación, incluso mediante la *escolta* de buques mercantes y comerciales[41]. En esta ocasión, no fue posible su aprobación por el veto de Rusia y China (además de las abstenciones de Pakistán y Colombia). El embajador ruso consideraba que la propuesta solo señalaba

39 Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad, doc. S/PRST/2026/1, de 2 de abril de 2026.

40 Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 10119.ª sesión, celebrada el 11 de marzo de 2026, doc. S/RES/2817 (2026), de 11 de marzo de 2026.

41 Doc. S/2026/273, de 7 de abril de 2026.

al Gobierno iraní como el único responsable de la desestabilización en la zona, en tanto que el embajador chino recordaba que fueron Estados Unidos e Israel los instigadores del conflicto, culpándoles de la interrupción de la navegación en el estrecho de Ormuz[42].

Ante esta situación, Estados Unidos ofreció *escolta* militar para el comercio marítimo en el estrecho de Ormuz (operación "Proyecto Libertad")[43], mientras algunos Estados europeos, con Francia y Reino Unido a la cabeza, propusieron la creación de una misión internacional para garantizar la libertad de la navegación[44]. También en el seno de la Unión Europea se presentaron algunas iniciativas, como la de la Alta Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que finalmente no recibió el respaldo de los Estados europeos, que pretendía modificar la operación naval de la UE "Aspides"[45], originalmente establecida para salvaguardar la libertad de navegación en el contexto de la crisis del mar Rojo[46].

4.2. La licitud de las medidas de aplicación coactiva: las contramedidas

Ante la falta de consenso internacional para adoptar sanciones de manera institucionalizada, nos debemos preguntar si los Estados pueden recurrir a medidas coactivas descentralizadas, como las contramedidas. El bloqueo del Estrecho o la colocación de minas por parte de Irán podría ser una actuación lícita como respuesta a los ataques armados si consideramos que es una medida de legítima defensa, de modo que podría cerrarse el Estrecho a los beligerantes (Estados Unidos), pero no a los buques de los Estados neutrales[47]. Así pues, el resto de los Estados lesionados por este ilícito internacional (el ejercicio del derecho de paso) estarían habilitados para adoptar contramedidas, esto es, a tomar medidas reactivas que infrinjan una obligación internacional que estos tengan frente al infractor[48].

En todo caso, las medidas adoptadas han de ser proporcionales al perjuicio sufrido, temporales, ir precedidas de un requerimiento y deben tener como finalidad inducir al Estado infractor a cumplir con las obligaciones que le incumban. Su contenido no es abierto, pues no se permiten aquellas que supongan la amenaza o el uso de la fuerza[49]. Así pues, entre otras, los Estados perjudicados podrían adoptar medidas contra los buques bajo bandera iraní, aunque, como hemos visto en los últimos tiempos, son fácilmente sorteables a través de su flota fantasma, que oculta su identidad y ubicación para evitar su detección[50], por lo que parecen más eficaces las actuaciones en otros sectores, como el tecnológico o el financiero. Ahora solo falta la voluntad política para llevarlas a cabo.

---

42 Noticias ONU (2026b).

43 Garralda (2026).

44 Villaécija (2026).

45 Europa Press Internacional (2026).

46 Decisión (PESC) 2024/583 del Consejo, de 8 de febrero de 2024, relativa a una operación de seguridad marítima de la Unión Europea para salvaguardar la libertad de navegación en el contexto de la crisis del mar Rojo (EUNAVFOR ASPIDES), *DO L, 2024/583, 12.2.2024.*

47 López Martín (2013: 40).

48 *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, texto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones, disponible en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones, 2001 (A/56/10), art. 42.

49 Arts. 49 y ss.

50 Mourenza (2026).

4.3. El papel de la Unión Europea: las medidas restrictivas selectivas

Sobre la base de las resoluciones del Consejo de Seguridad o de manera autónoma, la Unión Europea, en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común, puede imponer *medidas restrictivas* para responder a crisis emergentes o actuales, promover la paz, la democracia, el respeto del Estado de Derecho, los derechos humanos o los principios del Derecho internacional, de manera coherente a los objetivos de su acción exterior enunciados en el artículo 21 del Tratado de la Unión Europea (TUE). No se trata de actuaciones punitivas, represivas, sino que pretenden cambiar las políticas o la conducta de los responsables a los que van dirigidas[51].

En virtud del artículo 29 del TUE, sería el Consejo, a propuesta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, el encargado de adoptar medidas mediante una decisión por unanimidad de los Estados miembros que definirá "el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto de carácter geográfico o temático". Las medidas se pueden aplicar contra personas físicas o jurídicas, así como a grupos o entidades no estatales, con las correspondientes garantías (sustantivas y procedimentales) para evitar cualquier vulneración de sus derechos fundamentales[52]. Se trata, como veremos en el caso de Irán, de medidas selectivas (*inteligentes*), incluso personalizadas, para no castigar a la población civil, que pueden consistir en la inmovilización de activos, restricciones de viaje, prohibiciones de ventas o de prestar asistencia técnica, etc.

La UE lleva años imponiendo sanciones a Irán. Las primeras de ellas tenían como fundamento las violaciones graves de los derechos humanos, como el trágico asesinato de la joven Mahsa Amini cuando estaba custodiada por la policía y la violenta represión contra los ciudadanos en manifestaciones pacíficas, con un elevado número de muertos y heridos. Se incluyeron en aquel momento cientos de personas y entidades de la "Policía de la Moral" y la "Fuerza Disciplinaria"[53]. Otro paquete de medidas se produjo a raíz del apoyo militar de Irán a la guerra de Rusia contra Ucrania y a otros grupos y entidades armados en la región de Oriente Próximo y el mar Rojo, centradas en la prohibición de la venta, el suministro, la transferencia o la exportación, directa o indirecta, de bienes y tecnología que pudiesen contribuir a la capacidad de Irán para fabricar drones o vehículos aéreos no tripulados (VANT)[54]. Y, unos años más tarde, se restablecieron las medidas más estrictas relativas a las actividades de proliferación nuclear, suspendidas durante años por la aplicación del "Plan de Acción Integral Conjunto" (que buscaba que fuese destinado exclusivamente a fines pacíficos), y que incluyó la inmovilización de los activos de las principales entidades financieras, el acceso a los aeropuertos de la UE o la venta de determinadas productos, equipos y programas[55].

---

51 Calleja Crespo y Rollnert Pellicer (2025: 14).

52 Ferrer Lloret (2021: 7).

53 Decisión de Ejecución (PESC) 2022/1956 del Consejo, de 17 de octubre de 2022, por la que se aplica la Decisión 2011/235/PESC relativa a medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Irán, *DO L 269I de 17.10.2022.*

54 Decisión (PESC) 2023/1532 del Consejo de 20 de julio de 2023 relativa a medidas restrictivas habida cuenta del apoyo militar de Irán a la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania, *DO L 186 de 25.7.2023.*

55 Decisión de Ejecución (PESC) 2025/1971 del Consejo, de 29 de septiembre de 2025, por la que se aplica la Decisión 2010/413/PESC relativa a la adopción de medidas restrictivas contra Irán, *DO L, 2025/1971, 29.9.2025;* Decisión (PESC) 2025/1972 del Consejo, de 29 de septiembre de 2025, por la que se modifica la Decisión 2010/413/PESC relativa a la adopción de medidas restrictivas contra Irán, *DO L, 2025/1972, 29.9.2025;* Decisión (PESC) 2025/1978 del Consejo, de 29 de septiembre de 2025, por la que se modifica la Decisión 2010/413/PESC relativa a la adopción de medidas restrictivas contra Irán, *DO L, 2025/1978, 29.9.2025.*

Durante estos años, se han ido ampliando el alcance de las medidas impuestas, con la inclusión de miembros del poder judicial, clérigos conservadores, diputados, responsables de asuntos culturales (como el "Consejo Supremo de la Revolución Cultural" o la "Sociedad de Radiodifusión de la República Islámica de Irán"), proveedores de servicios móviles[56], los responsables de las prisiones y comandancias de la policía[57] o los miembros del "Cuerpo de los Guardianes de la Revolución Islámica", designado como organización terrorista[58].

Tras la adopción de la resolución 2817 (2026), la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad señalaba que debería evitarse la interrupción de las vías navegables esenciales, en tanto que el Consejo Europeo condenaba cualquier acto que supusiese una amenaza a la navegación. En consonancia con ella, el Consejo, en mayo, consideró que las acciones de Irán contra los buques mercantes eran contrarias tanto al derecho de paso en tránsito como al derecho de paso inocente, por lo que procedía, para consolidar el Derecho internacional, de conformidad con el artículo 21 del TUE, adoptar nuevas medidas restrictivas e imponer restricciones de viaje y medidas de inmovilización de activos contra las personas y entidades responsables de las acciones que impedían la libertad de navegación en Oriente Próximo[59].

Un mes más tarde, incluyó a relevantes mandos militares y responsables políticos que habían asumido la implantación del sistema de peajes en la zona. En primer lugar, al mando provincial de Hormozgan de la "Armada del Cuerpo de los Guardianes de la Revolución Islámica" (IRGCN), que había asumido el control del Estrecho, obligando a los buques a presentar la documentación identificativa, además de los datos sobre la carga y el destino. En segundo lugar, Mohammad Akbarzadeh, comandante adjunto para asuntos políticos de la IRGCN, portavoz de la Armada, acusado de amenazar con utilizar misiles o drones contra los buques que navegasen por el Estrecho. Y, en tercer lugar, Hamid Hosseini, portavoz de la "Unión de Exportadores de Petróleo, Gas y Productos Petroquímicos de Irán" y miembro de la cámara de comercio de Irán, que promueve, entre otras actuaciones, el paso de tasas de tránsito para navegar[60].

Las decisiones del Consejo vinieron acompañadas de sus respectivos reglamentos, adoptados, sobre la base del artículo 215 del TFUE, por mayoría cualificada y a propuesta conjunta del Alto Representante PESC y de la Comisión. La ejecución de las medidas restrictivas recogidas en esas disposiciones requiere la intervención de las autoridades nacionales, que en última instancia serán las responsa-

56 Decisión de Ejecución (PESC) 2023/646 del Consejo de 20 de marzo de 2023 por la que se aplica la Decisión 2011/235/PESC relativa a medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Irán, *DO L 80I de 20.3.2023.*

57 Decisión de Ejecución (PESC) 2023/1780 del Consejo de 15 de septiembre de 2023 por la que se aplica la Decisión 2011/235/PESC relativa a medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Irán, *DO L 228I de 15.9.2023;* Decisión de Ejecución (PESC) 2025/774 del Consejo, de 14 de abril de 2025, por la que se aplica la Decisión 2011/235/PESC relativa a medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Irán, *DO L, 2025/774.*

58 Decisión (PESC) 2026/421 del Consejo, de 19 de febrero de 2026, por la que se modifica la Decisión (PESC) 2025/1577 por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplica la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, *DO L, 2026/421, 19.2.2026.*

59 Decisión (PESC) 2026/1157 del Consejo, de 22 de mayo de 2026, por la que se modifica la Decisión (PESC) 2023/1532 relativa a medidas restrictivas habida cuenta del apoyo militar de Irán a la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania y a grupos y entidades armados en la región de Oriente Próximo y el mar Rojo, *DO L, 2026/1157, 26.5.2026.*

60 Decisión (PESC) 2026/1226 del Consejo, de 8 de junio de 2026, por la que se modifica la Decisión (PESC) 2023/1532 relativa a medidas restrictivas habida cuenta del apoyo militar de Irán a la guerra de agresión de Rusia contra Ucrania y a grupos y entidades armados en la región de Oriente Próximo y el mar Rojo, así como de las acciones de Irán que menoscaban la libertad de navegación en Oriente Próximo, *DO L, 2026/1226, 8.6.2026.*

bles del cumplimiento de las sanciones, como las medidas de congelación de fondos o la prohibición de entrada en sus territorios. En cualquier caso, como las medidas pueden incidir de manera importante en la esfera jurídica de los particulares, no escapan del control judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por lo que podrán ser recurridas conforme a las condiciones establecidas en el artículo 275, párrafo segundo (recurso de anulación), y en el artículo 263, párrafos cuarto y sexto, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (excepción de ilegalidad)[61].

5. Conclusiones

La República Islámica de Irán ha encontrado en el estrecho de Ormuz una herramienta de negociación mucho más poderosa que la que tenía con el desarrollo de su programa nuclear para conseguir levantar el bloqueo de sus puertos, reducir las sanciones comerciales y atenuar la presión militar. Seguramente, será la clave para poner fin al conflicto bélico que le enfrenta a Estados Unidos, pero parece claro que no volveremos al *statu quo* anterior y que veremos, seguramente, una reconfiguración del sector petrolífero con rutas logísticas alternativas, aunque, como también estamos viendo, muchas de ellas, como los oleoductos, tampoco son la panacea, porque también son opciones extremadamente vulnerables.

Este conflicto traerá, probablemente, consecuencias profundas, estructurales, en la sociedad internacional a largo plazo, algunas muy preocupantes, sobre todo si los Estados o los grupos terroristas, siempre cautos hasta la fecha ante las grandes potencias militares, deciden recurrir a la tecnología *low cost* (como los drones) para, como se ha demostrado en el estrecho de Ormuz, lograr posiciones negociadoras mejoradas. Parece claro, además, que esta guerra puede ser más determinante que las propias advertencias de los científicos sobre las consecuencias del cambio climático para acelerar la transformación del modelo energético actual, aunque sea solo para garantizar, a través de la promoción de las energías renovables, la seguridad energética de los Estados.

Así pues, es muy posible que los ataques perpetrados por los Gobiernos estadounidenses e israelíes contra Irán no hayan servido ni para los objetivos confesos por los que se llevaron a cabo, el debilitamiento del régimen de los ayatolás para tener una región más estable, ni para los no contados, ocultos, como reducir el poder de China mediante un mayor control del paso marítimo que da acceso a la región que concentra las mayores reservas de petróleo y gas del mundo. Más bien, lo que se ha conseguido por ahora es que las autoridades iraníes tengan un mayor control sobre él, reforzando su posición de negociación en el futuro modelo de gestión del estrecho, seguramente con peajes marítimos disfrazados de remuneraciones por servicios de seguridad o conservación ambiental, lo que aumentará los gastos del transporte marítimo en perjuicio de los intereses de todos los Estados, que, si no se reacciona mediante sanciones o medidas coactivas individuales o colectivas contundentes, podría derivar en una peligrosa práctica que puede ser imitada en otras regiones del mundo. Por ello, debemos apostar por promocionar un nuevo arreglo internacional institucionalizado, con el protagonismo de Irán y Omán —Estados ribereños bajo cuya soberanía se encuentra este paso marítimo—, sobre la base del modelo de gestión de Malaca, aunque no sea fácilmente extrapolable al de Ormuz por el diferente contexto geopolítico y geográfico en el que nos movemos.

61 Al respecto, Martín y Pérez de Nanclares (2023).

Bibliografía

BAXTER, Richard (1954): Passage of Ships Through International Waterways in Time of War, *BYBIL*, núm. 31, págs. 187-202.

BBC (2026): Irán anuncia el cierre del estrecho de Ormuz en respuesta a los ataques de Israel contra el Líbano, 20 de junio de 2026 (disponible en https://www.bbc.com/mundo/articles/c0qy87zd8dyo).

CALLEJA CRESPO, Daniel y ROLLNERT PELLICER, Blanca (2025): Las medidas restrictivas de la Unión Europea: un instrumento en evolución, *Revista Española de Derecho Europeo*, vol. 94, págs. 9-29.

CAMINOS, Hugo (1987): The Legal Régime of Straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, en *The Hague Academy Collected Courses Online / Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, vol. 205, La Haya: Brill/Nijhoff, págs. 121 y ss.

CASADO RAIGÓN, Rafael; GARCÍA GARCÍA REVILLO, Manuel; VÁZQUEZ GÓMEZ, Eva M.ª y GUTIÉRREZ CASTILLO, Víctor L. (2005): Le détroit de Gibraltar, en CASADO RAIGÓN, Rafael (dir.), *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement marin)*, Bruselas: Bruylant, págs. 151-165.

CATALDI, Giuseppe (2020): The Strait of Hormuz, *QIL, Zoom-in*, núm. 76, págs. 5-19.

DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain y QUOC DINH, Nguyen (2002): *Droit International Public*, 7.ª ed., París: L.G.D.J.

DUNLAP, Charlie (2026): Three independent justifications for the U.S./Israeli operations against Iran, *Lawfire*, 14 de marzo de 2026 (disponible en https://sites.duke.edu/lawfire/2026/03/13/three-independent-justifications-for-the-u-s-israeli-operations-against-iran).

EUROPA PRESS INTERNACIONAL (2026): Los ministros de Exteriores de la UE descartan enviar fragatas para reabrir el estrecho de Ormuz, 16 de marzo de 2026 (disponible en https://www.europapress.es/internacional/noticia-ministros-exteriores-ue-descartan-enviar-fragatas-reabrir-estrecho-ormuz-20260316150556.html).

FERRER LLORET, Jaume (2021): Las medidas restrictivas de la Unión Europea contra las violaciones graves de los derechos humanos en el Mediterráneo: ¿una potencia normativa?, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 42.

FISAYO-BAMBI, Jerry (2026): Irán exigirá prohibir el paso de buques militares por el estrecho de Ormuz en un acuerdo con Omán, *Euronews*, 27 de agosto de 2026 (disponible en https://es.euronews.com/2026/08/27/iran-exigira-prohibir-el-paso-de-buques-militares-por-ormuz-en-un-posible-acuerdo-con-oman).

GARRALDA, Ana (2026): Trump desafía a Irán con una operación contra el bloqueo en Ormuz mientras EAU denuncia ataques contra petroleros, *RTVE*, 4 de mayo de 2026 (disponible en https://www.rtve.es/noticias/20260504/trump-desafia-iran-operacion-contra-bloqueo-ormuz-mientras-crece-presion-economica-politica/17052215.shtml).

HARTWIG, Matthias (2019): Tanker Games – The Law Behind the Action, *EJIL: Talk!*, 20 de agosto de 2019 (disponible en https://www.ejiltalk.org/tanker-games-the-law-behind-the-action).

IMO (s. a.): Safety of straits used for international navigation (disponible en https://www.imo.org/en/mediacentre/hottopics/pages/faq-safety-of-straits-used-for-international-navigation-.aspx).

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL (2026): Declaration of the Institute of International Law on the Military Operation against Iran, 31 de marzo de 2026 (disponible en https://www.idi-iil.org/en/declaration-de-linstitut-de-droit-international-sur-loperation-militaire-contre-liran).

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (2026): Oil security and emergency response; Strait of Hormuz, febrero de 2026 (disponible en https://www.iea.org/about/oil-security-and-emergency-response/strait-of-hormuz).

IRELAND, Olivia (2026): Trump threatens to bomb US ally Oman if it 'gets in the way' over Iran deal, *BBC*, 17 de agosto de 2026 (disponible en https://www.bbc.com/news/articles/cy5dzk0ryzdo).

KRASKA, James (2014): Legal Vortex in the Strait of Hormuz, *Virginia Journal of International Law*, págs. 324-366.

KRASKA, James (2015): Military Operations, en ROTHWELL, Donald; OUDE ELFERINK, Alex; SCOTT, Karen y STEPHENS, Tim (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford: Oxford University Press.

LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma (2010): *International Straits. Concept, Classification and Rules of Passage*, Berlín: Springer.

LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma (2013): El 'cierre' del estrecho de Ormuz: un análisis desde el derecho internacional, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 25.

LUKPAT, Alyssa (2026): Iranian Parliament Approves Tolls for Strait of Hormuz, *The Wall Street Journal*, 30 de marzo de 2026 (disponible en https://www.wsj.com/livecoverage/iran-war-news-updates/card/iranian-parliament-approves-tolls-for-strait-of-hormuz-gKZ6bry529bQfA5DNiPl).

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José (2023): El control jurisdiccional del TJUE en materia de medidas restrictivas adoptadas en el ámbito de la PESC: el equilibrio entre efectividad y legalidad, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 75, págs. 91-129.

MILANOVIC, Marko (2026): The American-Israeli Strikes on Iran are (Again) Manifestly Illegal, *EJIL: Talk!*, 28 de febrero de 2026 (disponible en https://www.ejiltalk.org/the-american-israeli-strikes-on-iran-are-again-manifestly-illegal).

MOMTAZT, Djamchid (2004): Did the Court Miss an Opportunity To Denounce the Erosion of the Principle Prohibiting the Use of Force?, *The Yale Journal of International Law*, vol. 29, págs. 307-313.

MOURENZA, Andrés (2026): Identidades falsas y 'spooing' para atravesar el paso de Ormuz, *El País*, 17 de abril de 2026 (disponible en https://elpais.com/internacional/2026-04-19/cerca-de-20000-marineros-atrapados-por-el-cierre-del-estrecho-de-ormuz-por-favor-sacadnos-de-aqui.html).

NADERI, Anosh (2026): The price of passage: the legality of Iranian transit charges in the Strait of Hormuz under the Law of the Sea, *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs*, pág. 7.

NIEVES, Vicente y BECEDAS, Mario (2026): Kuwait y Qatar llenan Ormuz de petróleo levantando un puente marítimo de buques que ya les permite recuperar casi todo el flujo de crudo, *El Economista*, 27 de agosto de 2026 (disponible en https://www.eleconomista.es/mercados-cotizaciones/noticias/14010164/08/26/kuwait-y-qatar-llenan-ormuz-de-petroleo-levantando-un-puente-maritimo-de-buques-que-ya-les-permite-recuperar-casi-todo-el-flujo-de-crudo.html).

NOTICIAS ONU (2026a): Estrecho de Ormuz: 20.000 marinos varados en zona de guerra, una situación «sin precedentes» desde la II Guerra Mundial, 31 de marzo de 2026 (disponible en https://news.un.org/es/story/2026/03/1541303).

NOTICIAS ONU (2026b): China y Rusia vetan el uso de las escoltas armadas a buques mercantes en el estrecho de Ormuz, 7 de abril de 2026 (disponible en https://news.un.org/es/story/2026/04/1541320).

OCHOA-RUIZ, Natalia y SALAMANCA-AGUADO, Esther (2005): Exploring the Limits of International Law relating to the Use of Force in Self-defence, *The European Journal of International Law*, vol. 16, págs. 499-524.

RAAB, Dominic (2004): Armed Attack' after the Oil Platforms Case, *Leiden Journal of International Law*, vol. 17, págs. 719-735.

REMIRO BROTONS, Antonio (2026): Excelentísimos matones, *Información*, 26 de marzo de 2026 (disponible en https://www.informacion.es/opinion/2026/03/26/excelentisimos-matones-128462191.html).

ULFSTEIN, Geir (2019): How International Law Restricts the Use of Military Force in Hormuz, *EJIL: Talk!*, 27 de agosto de 2019 (disponible en https://www.ejiltalk.org/how-international-law-restricts-the-use-of-military-force-in-hormuz).

UNCTAD (2026): Strait of Hormuz Disruptions Implications for Global Trade and Development (disponible en https://unctad.org/publication/strait-hormuz-disruptions-implications-global-trade-and-development).

VIDAL, Macarena y FARIZA, Ignacio (2026): Irán apuntala el control de dos estrechos clave ante la inacción de Estados Unidos, *El País*, 20 de septiembre de 2026 (disponible en https://elpais.com/internacional/2026-09-20/iran-y-su-aliado-huti-amenazan-la-economia-mundial-con-el-control-de-dos-estrechos-clave.html#?rel=lom).

VILLAÉCIJA, Raquel (2026): Macron y Starmer impulsan en París una misión internacional para asegurar el estrecho de Ormuz cuando cesen las hostilidades, *El País*, 17 de abril de 2026 (disponible en https://elpais.com/internacional/2026-04-17/macron-y-starmer-impulsan-en-paris-una-mision-internacional-para-asegurar-el-estrecho-de-ormuz-cuando-cesen-las-hostilidades.html).

WTO (2026): Strait of Hormuz Trade Tracker (disponible en https://datalab.wto.org/Strait-of-Hormuz-Trade-Tracker).



Artículos

Artículos

EL RUIDO SUBMARINO EN EL DERECHO AMBIENTAL ESPAÑOL Y PERUANO

Eduardo Ormeño Espinoza

Egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Científica del Sur. Miembro de las Áreas de Energía, Minería y Recursos Naturales y de Medioambiente y Desarrollo Sostenible de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría

El ruido submarino en el derecho ambiental español y peruano

La regulación del ruido submarino no constituye una extensión del régimen jurídico del ruido ambiental al medio acuático, sino un régimen materialmente diferenciado por la naturaleza del bien jurídico protegido. La mutación del interés tutelado, que se desplaza de la salud humana hacia la integridad poblacional de la fauna marina, obliga a abandonar el estándar numérico uniforme en favor de valores umbral basados en evidencia científica y condiciones de mitigación adaptativas. El artículo analiza de forma comparada el modelo español, vinculado por la Directiva 2008/56/CE, y el ordenamiento peruano, cuyo marco normativo permanece anclado a una concepción antropocéntrica del ruido. Se sostiene que la ausencia de regulación específica del ruido submarino en el Perú no responde a un retraso regulatorio susceptible de corrección incremental, sino a un marco conceptual que impide formular el problema en términos operativos, puesto que el Estándar de Calidad Ambiental para Ruido fue diseñado para proteger la audición humana en espacios terrestres y carece de aptitud estructural para captar la afectación acústica sobre especies marinas.

PALABRAS CLAVE:
Ruido submarino; Fauna marina; Estándar de calidad ambiental; Valores umbral; Derecho comparado.

Underwater noise under Spanish and Peruvian environmental law

Protecting marine wildlife from underwater noise requires more than extending land-based noise limits to the sea. The central concern shifts from human health to the integrity of marine animal populations, calling for scientifically supported thresholds and mitigation measures that adapt to conditions. A comparison of Spain's framework, governed by Directive 2008/56/EC, and Peru's human-centred approach reveals why that distinction matters. The article argues that Peru's lack of specific underwater noise regulation reflects a conceptual mismatch, not simply a regulatory gap that incremental reform can close. Its Environmental Quality Standard for Noise was designed to protect human hearing on land and cannot adequately address acoustic harm to marine species.

KEYWORDS:
underwater noise; marine fauna; environmental quality standard; threshold values; comparative law

FECHA DE RECEPCIÓN: 22-09-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 30-09-2026

Ormeño Espinoza, Eduardo (2026). El ruido submarino en el derecho ambiental español y peruano. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 71, pp. 27-45 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

1.1. Planteamiento del problema

El presente artículo parte de la constatación de que la regulación del ruido submarino de origen antropogénico se configura como un régimen jurídico materialmente diferenciado cuya especificidad deriva de la naturaleza del bien jurídico que aspira a proteger. El régimen tradicional del ruido ambiental se construyó en torno a la salud humana y la calidad de vida en el entorno urbano, con instrumentos que presuponen un receptor humano, frecuencias relevantes para el oído humano y puntos de medición en la vivienda del afectado. Cuando la presión acústica se ejerce sobre poblaciones de fauna marina, estos presupuestos pierden su fundamento, y la pretensión de aplicar el mismo instrumento a un bien jurídico cualitativamente distinto adolece de una inadecuación que no es de grado, sino de estructura. Resulta necesario determinar cuál es la técnica regulatoria estructuralmente adecuada para proteger a la fauna marina frente al ruido antropogénico cuando el estándar de calidad ambiental, concebido para la salud humana, carece de aptitud para cumplir esa función en el medio acuático.

1.2. Justificación del término de comparación

La elección de España y el Perú como términos de comparación obedece a una asimetría deliberada que constituye la razón de ser del ejercicio comparativo. El ordenamiento español opera bajo la vinculación del derecho de la Unión Europea, que, a través de la Directiva 2008/56/CE, impone una obligación de resultado consistente en alcanzar el buen estado ambiental del medio marino e incluye el ruido submarino entre los descriptores cualitativos que lo definen, lo que ha forzado al legislador español a desarrollar instrumentos regulatorios específicos. Por otro lado, el ordenamiento peruano carece de vinculación supranacional equiparable, no es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y su marco normativo se agota en el Decreto Supremo N.º 085-2003-PCM, que aprobó el Estándar de Calidad Ambiental para Ruido, instrumento diseñado para la salud auditiva humana en zonas urbanas terrestres.

El contraste no persigue la importación acrítica del modelo español, operación improcedente dada la diferencia en marcos institucionales, capacidades técnicas y contextos ecosistémicos. Lo que se busca es aislar la técnica regulatoria que responde a la naturaleza del bien jurídico protegido, separándola del contexto institucional en que se desarrolló, para evaluar su transferibilidad al ordenamiento peruano en un ejercicio de comparación funcional que atiende a la lógica regulatoria subyacente.

2. El ruido antropogénico en el medio marino y los presupuestos fácticos de la calificación jurídica

2.1. Fuentes de emisión

Toda decisión regulatoria presupone una comprensión adecuada del fenómeno físico que pretende gobernar, de modo que resulta indispensable establecer los presupuestos fácticos del análisis normativo. El sonido consiste en energía acústica propagada mediante ondas de presión en un medio elástico; el concepto de ruido incorpora un componente valorativo que designa aquel sonido carente de valor adaptativo para el organismo receptor y capaz de producir efectos adversos (Thomsen *et al*., 2021: 11). En el agua, la velocidad de propagación alcanza aproximadamente 1500 metros por segundo frente a 340 en el aire, y la absorción es considerablemente menor, lo que permite que determinadas frecuencias se propaguen a miles de kilómetros (Sánchez Ramos, 2021), razón por la cual el sonido constituye, como ha señalado Cepas Gil (2019: 5), "*la herramienta principal para desarrollar funciones biológicas tan indispensables como alimentarse, comunicarse o desplazarse*".

Las principales fuentes de ruido antropogénico en el medio marino se agrupan según la naturaleza del sonido emitido, su perfil temporal y su distribución espacial. El transporte marítimo constituye la fuente más ubicua de ruido continuo de baja frecuencia, dado que aproximadamente el 80 % del comercio mundial por volumen se transporta por vía marítima (Merchant, 2019: 118). La prospección sísmica genera sonidos impulsivos de alta intensidad propagables a distancias considerables (Di Giura, 2022: 13), la hinca de pilotes para aerogeneradores marinos produce sonido impulsivo cuya intensidad depende del diámetro del pilote y las características geoacústicas del fondo, y los sónares militares y los dispositivos de disuasión acústica en acuicultura completan el panorama de las fuentes principales.

2.2. Efectos sobre las poblaciones de mamíferos marinos

La revisión sistemática de Duarte *et al*. (2021), que abarcó 538 estudios empíricos, determinó que los mamíferos marinos presentaban efectos significativos en entre el 85 % y el 94 % de los estudios cuantitativos, los peces en el 81 % y los invertebrados en el 82 %. El ruido de buques presentó impactos significativos en el 94,9 % de los estudios; los sónares, en el 90 %; los dispositivos de disuasión acústica, en el 91 %; las actividades de construcción, en el 82,3 %; y la prospección sísmica, en el 74,4 %. La contaminación acústica comprometió la capacidad auditiva en el 90,6 % de los casos, indujo cambios fisiológicos en el 91,2 %, provocó acciones evasivas en el 83,9 %, evidenció efectos sobre la aptitud biológica en el 50 % y registró mortalidad en el 35,2 %.

Cervantes y Rodrigo Saura (2022: 57) distinguen cinco categorías de efecto sobre cetáceos y pinnípedos: lesión física directa, respuesta comportamental, enmascaramiento de señales biológicas, desplazamiento temporal del umbral auditivo y estrés fisiológico, y clasifican el desplazamiento permanente como lesión en sentido propio por implicar daño orgánico irreversible. El enmascaramiento se produce cuando los sonidos externos oscurecen los de origen biológico que las especies

utilizan para la comunicación, la localización de presas y la orientación espacial (Zamora Ávila, 2021). Se ha documentado que el ruido de un buque rompehielos enmascara las llamadas de las belugas a distancias de hasta 40 kilómetros y que las embarcaciones menores reducen el rango de comunicación de los calderones en un 58 % (Harding y Cousins, 2022: 51), mientras que un incremento de 15 decibelios en el ruido de fondo oceánico redujo el radio de detección de vocalizaciones en un 18 % respecto de las condiciones existentes cinco décadas atrás, período inferior a la esperanza de vida de los grandes misticetos (Andrew *et al*., 2002).

El efecto Lombard, documentado en diversas especies de cetáceos, consiste en el aumento de la amplitud y la frecuencia de las vocalizaciones como respuesta al incremento del ruido de fondo (Erbe *et al*., 2019: 6), adaptación que implica un gasto energético significativo para animales cuyo presupuesto energético depende de la disponibilidad estacional de alimento. La variabilidad de los umbrales auditivos entre especies y entre individuos dificulta la fijación de límites regulatorios uniformes, y Southall *et al*. (2008) han señalado que los misticetos son particularmente sensibles a las bajas frecuencias, precisamente el rango del transporte marítimo y la prospección sísmica. Cortez Oyola y Chero Arana (2021: 58) han señalado que el ruido antropogénico induce estrés en los mamíferos marinos y produce efectos negativos sobre el metabolismo, y Zamora Ávila (2021) identificó como efectos principales el desplazamiento permanente y temporal del umbral auditivo, el enmascaramiento, los efectos acumulativos y sinérgicos derivados de la exposición a múltiples fuentes simultáneas y la degradación del hábitat acústico.

2.3. ¿Por qué la afectación no admite expresión mediante un valor uniforme?

La magnitud y la naturaleza de la afectación acústica sobre las poblaciones marinas dependen de múltiples variables interrelacionadas e irreductibles a una expresión numérica única: la especie receptora, el espectro audible de su grupo taxonómico, la frecuencia y duración de la emisión, el nivel recibido, el grado de solapamiento con otros sonidos y el contexto biológico de exposición. El estándar numérico uniforme presupone un receptor homogéneo, un medio de propagación con características acústicas constantes y un contexto de exposición estable, ninguna de cuyas premisas se cumple en el medio marino, donde los grupos taxonómicos de mamíferos presentan espectros auditivos que difieren en varios órdenes de magnitud. La inadecuación no es de calibración, sino de carácter estructural, pues lo que resulta inapto no es el número, sino el supuesto de que un único número pueda proteger un universo de receptores biológicamente heterogéneo expuesto a fuentes diversas en contextos ecológicos variables. Morelle Hungría (2020) ha argumentado en esta dirección al sostener la necesidad de valores umbral como técnica adecuada para la protección de la biodiversidad marina y al reivindicar que el derecho ambiental debe dotarse de la adaptabilidad que exige el enfoque ecosistémico.

3. La evolución del bien jurídico protegido

3.1. El ruido como injerencia en la esfera personal

La construcción jurídica del ruido como objeto de regulación se gestó en el derecho español a partir de su reconocimiento como injerencia en la esfera personal, reconocimiento que alcanzó rango constitucional cuando el Tribunal Constitucional vinculó la exposición a niveles excesivos de ruido con la vulneración de derechos fundamentales. La STC 119/2001 (caso Moreno Gómez) calificó el ruido como factor psicopatógeno y fuente permanente de perturbación de la calidad de vida, al afirmar que "*una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida*". La STC 150/2011 (caso Cuenca Zarzoso) confirmó esta línea, y la STC 16/2004 estableció que la omisión administrativa puede vulnerar el artículo 15 de la Constitución española cuando la exposición pone en peligro la salud del afectado.

Ordás Alonso (2017: 69) ha precisado que la injerencia acústica debe afectar directamente al hogar o a la vida privada del individuo y que los efectos deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad determinado por la intensidad y la duración de la exposición. Domínguez Martínez (2014: 410) ha advertido que no toda intromisión acústica que afecte a la salud constituye una vulneración del derecho a la integridad física, del mismo modo que la ausencia de daño efectivo no impide que se aprecie la vulneración cuando la intensidad y persistencia alcanzan el umbral de gravedad requerido. Martín-Retortillo Baquer anticipó en 1988 esta tesis (Ordás Alonso, 2017: 60), García Álvarez (2011) documentó la evolución del régimen desde las licencias de actividad hasta la Ley 37/2003, y García Gestoso (2012) rastreó el origen de la protección constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta evolución permite comprender que el ruido adquirió progresivamente una dimensión ambiental que desbordó su consideración inicial como molestia individual, en los términos sintetizados por López Ramón (2023: 79), "*hasta el caso López Ostra (1994), el ruido se consideraba una simple molestia individual, siendo a partir de la decidida postura del TEDH en aquel supuesto cuando la lucha contra el ruido pasó a configurarse como un sector ambiental requerido de diversas intervenciones administrativas*". Ese tránsito desde la molestia individual hacia el sector ambiental no llegó a desplazar el receptor humano como parámetro de medición. El elemento común que vertebra esta construcción es que el bien jurídico protegido resulta ser la persona humana en su dimensión individual y domiciliaria; el decibelio ponderado según la curva A replica el comportamiento del oído humano, y toda la arquitectura regulatoria se construyó sobre la premisa de un receptor humano en un entorno terrestre, premisa que se desmorona cuando el receptor pasa a ser una población de organismos marinos.

3.2. El ruido como presión ambiental sobre la biodiversidad

El desplazamiento del bien jurídico protegido se produce cuando el ordenamiento deja de concebir el ruido exclusivamente como injerencia personal y pasa a considerarlo como presión am-

biental que afecta a la biodiversidad marina en su dimensión poblacional y ecosistémica. La Directiva 2008/56/CE, cuyo descriptor 11 define el buen estado ambiental como aquel en el que *"la introducción de energía, incluido el ruido subacuático, se sitúa en niveles que no afectan de manera adversa al medio marino"*[1]. La Directiva conceptualiza el sonido como introducción de energía, situándolo dentro de la categoría de contaminación marina, y el parámetro de referencia ya no es la salud de un receptor humano, sino la ausencia de afectación adversa al medio marino en su conjunto, lo que exige evaluar efectos sobre poblaciones, hábitats y procesos ecológicos. La Comisión Europea reconoció que los daños más relevantes derivados de la introducción de energía en el medio marino provienen del ruido antropogénico (Sánchez Ramos, 2021).

3.3. La calificación del ruido como contaminación marina en el derecho internacional

La calificación jurídica del ruido submarino como contaminación marina encuentra fundamento convencional en el numeral 4 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que define la contaminación del medio marino como "*la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino, incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos*"[2]. La inclusión explícita de la energía permite subsumir el ruido antropogénico dentro de esta categoría sin interpretación extensiva. Sánchez Ramos (2021) ha sostenido que el ruido submarino se subsume en el concepto de contaminación marina como forma de energía con efectos negativos documentados; Morelle Hungría (2020: 84) ha señalado que la Convención reconoce como contaminación la introducción antrópica de sustancias o de energía, incluso involuntaria; y Weilgart (2007) ha advertido que esta catalogación activa los principios de precaución y prevención, así como el deber de no causar daños transfronterizos. El artículo 194.1 exige de los Estados parte todas las medidas necesarias para prevenir y controlar esta contaminación, si bien el artículo 236 de la Convención establece una excepción para los buques de guerra, lo que sustrae del régimen ambiental a fuentes de considerable intensidad.

El Perú no es parte de la Convención, lo cual lo priva del anclaje convencional que permite derivar la obligación internacional de prevenir, reducir y controlar el ruido antropogénico en el medio marino. El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho internacional ambiental pueden suplir parcialmente esta ausencia, pero la consecuencia práctica de la no ratificación consiste en que el fundamento jurídico se desplaza al derecho interno, particularmente a la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente, y al principio precautorio consagrado en el artículo VII de su título preliminar, cuya operatividad frente al ruido submarino permanece inexplorada.

1 El descriptor 11 del anexo I de la Directiva 2008/56/CE se refiere a la "*introducción de energía, incluido el ruido subacuático", y exige que esta "se sitúe en niveles que no afecten de manera adversa al medio marino*". La Decisión (UE) 2017/848, en sus criterios D11C1 y D11C2, desarrolla los elementos de evaluación de este descriptor.

2 El artículo 1, numeral 4, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar define la contaminación del medio marino como "*la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino, incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina*".

3.4. Consecuencias metodológicas del desplazamiento del sujeto tutelado

El desplazamiento del sujeto tutelado desde la persona humana hacia las poblaciones de fauna marina provoca la pérdida de validez simultánea de tres decisiones técnicas que vertebran el régimen del ruido ambiental. La primera es la ponderación frecuencial según la curva A, diseñada para el oído humano, que atenúa las frecuencias bajas en las que se concentran las principales fuentes de ruido submarino y la máxima sensibilidad de los misticetos. La segunda es la zonificación del territorio basada en usos del suelo, que carece de equivalente en el medio marino, si bien las áreas marinas protegidas podrían cumplir una función análoga con fundamento jurídico distinto. La tercera es la localización del punto de medición en el receptor humano en su domicilio, presupuesto incompatible con especies cuyas rutas migratorias y áreas de alimentación, reproducción y cría se distribuyen en espacios extensos y variables.

La conclusión que se impone no conduce a recalibrar el estándar numérico uniforme, sino al reconocimiento de que lo que pervive tras el desplazamiento del sujeto tutelado es una técnica regulatoria cualitativamente distinta. La sustitución por valores umbral diferenciados según grupo taxonómico, tipo de fuente emisora y contexto biológico de exposición no representa un ajuste incremental, sino la adopción de un instrumento de naturaleza diferente, cuya lógica responde al enfoque ecosistémico y al principio de precaución, y cuyo contenido técnico debe actualizarse conforme avance el conocimiento científico. Las secciones siguientes examinarán cómo el ordenamiento español ha recorrido, de manera parcial y aún incompleta, el camino hacia esta técnica regulatoria alternativa, y evaluarán las condiciones bajo las cuales el ordenamiento peruano podría emprenderlo.

4. La respuesta española en la sustitución del estándar numérico por una técnica regulatoria distinta

4.1. La Directiva 2008/56/CE como marco de acción comunitaria

La respuesta del ordenamiento español al problema del ruido submarino se inscribe en el marco de la Directiva 2008/56/CE, que obliga a los Estados miembros a desarrollar estrategias marinas orientadas a alcanzar y mantener el buen estado ambiental del medio marino. El Anexo I de la Directiva identifica once descriptores cualitativos que definen el contenido de dicho buen estado ambiental, entre los cuales el descriptor 11 se refiere a la introducción de energía, incluido el ruido subacuático, y establece que tal introducción no debe situarse en niveles que afecten de manera adversa al medio marino. Las estrategias se estructuran en ciclos de seis años, que comprenden evaluación inicial, determinación del buen estado ambiental, objetivos ambientales, programas de seguimiento, evaluación de la Comisión y programas de medidas (Morelle Hungría, 2020: 87).

Resulta particularmente relevante para el presente análisis la calificación que la propia Directiva otorga al ruido submarino dentro de su esquema conceptual de contaminación marina. El artículo 3.8 define la contaminación como "*la introducción directa o indirecta en el medio marino, como consecuencia de la actividad humana, de sustancias o de energía, incluidas las fuentes sonoras sub-*

marinas de origen humano, que provoque o pueda provocar efectos nocivos"[3]. Esta definición incorpora de manera explícita las fuentes sonoras submarinas dentro de la categoría de contaminación por introducción de energía, lo cual somete el ruido antropogénico al régimen de prevención y control previsto en la Directiva y en los instrumentos que la desarrollan.

4.2. La Decisión (UE) 2017/848 y los criterios primarios del descriptor 11

La concreción técnica de los criterios que permiten evaluar el cumplimiento del descriptor 11 fue abordada por la Decisión (UE) 2017/848, que estableció dos criterios primarios para la evaluación del ruido submarino como indicador del buen estado ambiental. El criterio D11C1 dispone que la distribución espacial, la extensión temporal y los niveles de las fuentes de sonido impulsivo de origen antropogénico no superarán niveles que afecten de manera adversa a las poblaciones de animales marinos; el criterio D11C2 establece un mandato análogo para el sonido continuo de baja frecuencia. La Decisión exige que los Estados miembros fijen valores umbral mediante cooperación a escala de la Unión, considerando especificidades regionales o subregionales de cada demarcación marina.

Las unidades de medida previstas para el criterio D11C1 incluyen el número de días por trimestre o mes con emisiones impulsivas y la proporción de área sometida a dichas fuentes por año. El sonido impulsivo debe medirse como nivel de energía de fuente monopolar en dB re 1 μPa^2s o como nivel de pico cero a pico en dB re 1 µPa m, dentro de una banda entre 10 Hz y 10 kHz. Para el sonido continuo de baja frecuencia, la medición se expresa como presión sonora cuadrática media anual en dos bandas de tercio de octava centradas en 63 Hz y 125 Hz, en dB re 1 µPa. La propia Decisión advierte que los criterios relativos a otras formas de energía se encontraban todavía en fase de desarrollo al momento de su adopción (Morelle Hungría, 2020: 90).

4.3. Valores umbral de base científica y el concepto de LOBE

La operatividad de los criterios de la Decisión 2017/848 depende de la fijación de valores umbral que determinen a partir de qué nivel de exposición acústica se produce una afectación adversa a las poblaciones marinas. El subgrupo técnico TG Noise, adscrito al marco del descriptor 11 y creado por la Comisión Europea en 2010, fue encargado de elaborar la base científica y metodológica necesaria para la definición de tales valores. El Centro Común de Investigación publicó en 2023 dos informes técnicos de referencia (JRC133476 y JRC133477) que propusieron una metodología fundamentada en el concepto de LOBE, acrónimo que designa el nivel de inicio de efectos biológicos adversos, esto es, el nivel de presión sonora a partir del cual los animales pueden comenzar a experimentar efectos adversos derivados de la exposición acústica[4]. Los efectos contemplados comprenden cambios comportamentales significativos, respuestas de estrés fisiológico, enmascaramiento de señales acústicas de comunicación intraespecífica, reducción de la distancia de comunicación efectiva y pérdida temporal o permanente de hábitat funcional.

3 El artículo 3, apartado 8, de la Directiva 2008/56/CE define la contaminación como "*la introducción directa o indirecta en el medio marino, como resultado de la actividad humana, de sustancias o de energía, incluido el ruido submarino de origen humano, que provoque o pueda provocar efectos nocivos*".

4 El acrónimo LOBE responde a Level of Onset of Biological adverse Effect. Los informes JRC133476 y JRC133477 del Centro Común de Investigación (2023) desarrollan la metodología para la fijación de valores umbral del ruido impulsivo y continuo, respectivamente, sobre la base de este concepto.

Sobre la base de esta metodología, los informes propusieron que no más del 20 % del hábitat relevante se encuentre expuesto a niveles superiores al LOBE de manera diaria (criterio de corto plazo) y que no más del 10 % se encuentre expuesto de manera anual (criterio de largo plazo); para el D11C2 se propuso que no más del 20 % del área evaluada supere los valores umbral, con evaluación anual sobre base mensual (IEO y MITERD, 2024). La Comunicación C/2024/2078 de la Comisión, de 11 de marzo de 2024, formalizó estos porcentajes como valores umbral establecidos a escala de la Unión con carácter vinculante para los Estados miembros (Comisión Europea, 2024). La observación analítica que consideramos necesario formular en este punto atañe al desplazamiento del parámetro de cumplimiento que se opera mediante esta metodología, puesto que el parámetro deja de ser un nivel de presión sonora en decibelios referido a un receptor individual y pasa a ser un porcentaje de hábitat expuesto a niveles superiores al LOBE durante un período determinado. La regulación abandona la lógica del umbral de tolerancia individual y adopta la lógica de la capacidad de carga del hábitat, cambio cualitativo coherente con el enfoque ecosistémico que informa toda la Directiva 2008/56/CE.

4.4. La deslegalización del contenido sustantivo del deber

Un rasgo estructural del modelo regulatorio que merece examen detenido reside en que el contenido sustantivo del deber de protección no se encuentra fijado en la Directiva ni en la Decisión, sino que resulta remitido a un proceso de cooperación técnica intergubernamental cuyo producto normativo carece de la publicidad y del rango formal propios de las fuentes del Derecho en sentido estricto. Ni la Directiva 2008/56/CE ni la Decisión 2017/848 establecen un valor numérico concreto que no deba superarse; ambos instrumentos definen criterios y unidades de medida, pero remiten la fijación del valor umbral específico a la cooperación entre los Estados miembros en los convenios marinos regionales y los grupos técnicos de la Comisión.

Esta remisión genera una tensión con el principio de legalidad y con la exigencia de certeza jurídica, puesto que el destinatario de la norma no puede determinar con precisión el nivel de emisión que le está vedado superar hasta que el proceso de cooperación arroje un resultado que, además, puede modificarse conforme evolucione el conocimiento científico. Proponemos abordar este rasgo no como un defecto incurable, sino como un problema de diseño institucional que admite solución mediante garantías procedimentales que compensen la pérdida de certeza formal, incluyendo la publicidad efectiva de los valores umbral adoptados, la participación de los sectores afectados en su determinación y una motivación reforzada que explicite las razones científicas que los sustentan.

4.5. Transposición española y protección de especies como vía complementaria

La transposición de la Directiva 2008/56/CE al ordenamiento español se llevó a cabo mediante la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino, que configura cinco demarcaciones marinas (noratlántica, sudatlántica, Estrecho y Alborán, levantino-balear y canaria) y establece como principios rectores la gestión adaptativa, el principio de precaución y el enfoque ecosistémico. Las estrategias marinas son públicas y vinculantes para las Administraciones

públicas, pero no crean derechos ni obligaciones directas para los particulares, lo cual limita la posibilidad de invocar su contenido ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El desarrollo reglamentario se ha articulado mediante el Real Decreto 1365/2018 (estrategias del primer ciclo, derogado por el Real Decreto 486/2025), el Real Decreto 957/2018 (actualización del Anexo I) y el Real Decreto 79/2019, que introdujo el informe de compatibilidad como filtro preceptivo y vinculante cuya omisión determina la nulidad del acto autorizatorio (Sánchez Ramos, 2021).

Junto con el régimen derivado de la Directiva marco, el ordenamiento español dispone de un segundo eje de protección que se articula a través de la normativa de protección de especies, particularmente la referida a los cetáceos. El artículo 12 de la Directiva 92/43/CEE impone un sistema de protección rigurosa de las especies del Anexo IV, que comprende todos los cetáceos presentes en aguas europeas, prohibiendo toda perturbación deliberada. El Real Decreto 1727/2007 reguló distancias mínimas y condiciones de observación de cetáceos, pero el propio objeto de la norma se circunscribe a las actividades recreativas de observación de cetáceos y deja fuera el ruido militar, industrial y comercial, cuyas fuentes presentan niveles de presión sonora considerablemente superiores. El Real Decreto 699/2018 designó el corredor de migración de cetáceos del Mediterráneo como área marina protegida, con prohibición de extracción de hidrocarburos y de sistemas de investigación geológica activos que generen emisiones acústicas susceptibles de perturbar a las especies protegidas.

4.6. Condicionados de mitigación adaptativos y ordenación del espacio marítimo

La regulación del ruido submarino en España se completa con condiciones de mitigación adaptativas impuestas a las actividades emisoras, que comprenden el arranque suave de la potencia acústica, las zonas de exclusión ante presencia de mamíferos marinos, la presencia obligatoria de observadores y la monitorización acústica pasiva. El marco de referencia fue establecido por el acuerdo de 2011 sobre medidas de mitigación en prospecciones sísmicas marinas, y a escala internacional las Directrices de la OMI MEPC.1/Circ.906/Rev.1, revisadas en 2024, abordan la reducción del ruido del transporte marítimo mediante medidas técnicas (diseño de casco y hélice, optimización de trimado) y operativas (planificación de rutas, reducción de velocidad).

La Directiva 2014/89/UE sobre ordenación del espacio marítimo, transpuesta al ordenamiento español mediante el Real Decreto 363/2017, constituye un instrumento complementario cuya incidencia sobre la regulación del ruido submarino se manifiesta en la posibilidad de establecer restricciones espaciales a actividades emisoras en función de la sensibilidad acústica de las zonas afectadas. Morelle Hungría (2020: 87) ha señalado que la ordenación del espacio marítimo, junto con las estrategias marinas, configura uno de los dos instrumentos esenciales para la planificación sostenible del medio marino en el derecho de la Unión Europea. Un ejemplo de su operatividad se encuentra en el borrador del plan de la demarcación levantino-balear, que prohíbe actividades náuticas emisoras de ruido en el ámbito del Parque Natural de Ses Salines.

5. Balance crítico del modelo español

5.1. La brecha entre la densidad normativa y la aplicación efectiva

El examen del marco normativo español revela un aparato regulatorio de considerable densidad formal que, considerado en abstracto, configura un sistema coherente con las exigencias del derecho de la Unión Europea. La Comisión Europea constató en su informe de evaluación que ningún Estado miembro alcanzaría el buen estado ambiental para el descriptor 11 en el plazo inicialmente previsto de 2020, y que, con excepción de Alemania, los Países Bajos y Bélgica, que establecieron valores umbral para la hinca de pilotes con referencia a la marsopa común, no existían enfoques vinculantes de gestión basados en la fuente emisora (Sánchez Ramos, 2021).

Morelle Hungría (2020) ha señalado que la primera norma de protección marina con alcance holístico se incorporó en 2010 y que, una década después, no se habían implementado mecanismos distintos de los promovidos por normas que abordan el ruido submarino de manera secundaria, como los procedimientos de evaluación ambiental. Di Giura (2022: 67) ha reforzado esta crítica al advertir que la legislación vigente no contempla valores umbral que permitan determinar con precisión el punto a partir del cual la emisión acústica debe considerarse jurídicamente intolerable, ausencia que afecta al núcleo operativo del régimen de protección al privar a la Administración de un criterio objetivo de intervención y al administrado de un parámetro de conducta previsible.

Los datos de la evaluación del descriptor 11 en la demarcación levantino-balear, realizada en el marco del tercer ciclo de las estrategias marinas durante 2024, confirman esta brecha de manera elocuente. El estado del criterio D11C1 no pudo determinarse, la evaluación resultó no concluyente y no fue posible identificar tendencia alguna. El informe reconoció que no existe un consenso claro sobre el nivel de presión sonora a partir del cual comienzan los efectos adversos y que los niveles tentativos de la literatura (entre 110 y 150 decibelios) no deben considerarse valores LOBE en sentido técnico. La monitorización del criterio D11C2 se sustenta en simulaciones teóricas basadas en datos del Sistema de Identificación Automática de buques y en validaciones experimentales de alcance limitado.

5.2. La ausencia de pronunciamientos jurisdiccionales sobre ruido submarino

Un dato particularmente significativo para la valoración global del modelo español es la ausencia de pronunciamientos jurisdiccionales sobre ruido submarino, circunstancia que contrasta con la abundante jurisprudencia existente en materia de ruido ambiental urbano. Esta ausencia obedece a causas estructurales que conviene identificar de manera diferenciada, puesto que no puede atribuirse a la inexistencia de afectaciones acústicas en el medio marino, cuya realidad está ampliamente documentada por la ciencia.

La primera causa reside en la ausencia de un titular de derechos individuales que pueda activar los mecanismos de tutela judicial, dado que la protección frente al ruido se construyó sobre la afectación al domicilio, a la intimidad y a la salud de la persona, elementos inexistentes en el medio marino. La segunda causa atañe a la inexistencia de un parámetro cuantitativo vinculante que

pueda operar como criterio de contraste para el control judicial de la actuación administrativa. La tercera se refiere a la eficacia limitada de las estrategias marinas, que vinculan a las Administraciones, pero no crean derechos para los particulares; y la cuarta guarda relación con la dificultad probatoria que entraña vincular una emisión acústica específica con el estado de una población marina, dificultad agravada por la movilidad de las especies, la multiplicidad de fuentes simultáneas y la latencia temporal entre exposición y efectos poblacionales.

5.3. El descriptor 11 en la evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental constituye uno de los ámbitos en los que el descriptor 11 despliega mayor operatividad práctica, puesto que la Directiva 2014/52/UE obliga a considerar el impacto acústico sobre el medio marino en los procesos de evaluación ambiental (Sánchez Ramos, 2021). El Real Decreto 79/2019 integra la dimensión acústica en el proceso de decisión administrativa y establece una obligación procedimental cuyo incumplimiento determina la nulidad del acto autorizatorio. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2007, asunto C-304/05, estableció que el principio de precaución no exige certeza científica absoluta para justificar medidas de protección, sino que basta con la probabilidad o el riesgo de perturbación, criterio especialmente relevante en un ámbito donde la incertidumbre sobre los umbrales de afectación poblacional es todavía considerable.

5.4. Lo que opera efectivamente y lo que subsiste como estructura formal

Del análisis precedente se advierte que el modelo español presenta una dualidad estructural que conviene identificar con claridad para evitar tanto la sobrevaloración del sistema como su descalificación indiscriminada. Operan de manera efectiva aquellos instrumentos cuya aplicación no depende de valores umbral cuantitativos, sino de presupuestos procedimentales o espaciales verificables sin parámetro numérico de contraste, tales como la evaluación de impacto ambiental, el informe de compatibilidad, el régimen de protección rigurosa de las especies del Anexo IV de la Directiva 92/43/CEE y las restricciones espaciales derivadas de áreas marinas protegidas.

Subsisten en cambio como estructura formal, sin operatividad material verificable, aquellos elementos cuya eficacia depende de valores umbral cuya evaluación arroja resultados no concluyentes. Los valores umbral para D11C1 y D11C2 fueron formalmente establecidos a escala de la Unión mediante la Comunicación C/2024/2078 de la Comisión, de 11 de marzo de 2024, que fijó los porcentajes máximos de hábitat expuesto al LOBE con carácter vinculante para los Estados miembros, pero la determinación del buen estado ambiental para el descriptor 11 en la demarcación levantino-balear resultó no concluyente en la evaluación más reciente, lo cual significa que el sistema dispone de un parámetro de cumplimiento formalmente operativo cuya aplicación práctica no ha permitido todavía determinar si se satisface la obligación de resultado impuesta por la Directiva.

La conclusión que se impone es que el modelo español ha identificado correctamente la técnica regulatoria adecuada al bien jurídico protegido y ha abandonado formalmente la lógica del estándar numérico uniforme concebido para la salud humana, pero no ha completado la transición hacia valores umbral operativos que permitan cerrar el ciclo regulatorio con una determinación verificable del buen estado ambiental. El ordenamiento peruano, que se examinará en la sección

siguiente, se encuentra en una posición cualitativamente distinta, puesto que no ha iniciado siquiera la identificación de la técnica regulatoria pertinente y permanece anclado a un instrumento normativo cuya inadecuación estructural para la protección de la fauna marina fue demostrada en las secciones precedentes.

6. El modelo peruano y la persistencia del marco conceptual antropocéntrico

6.1. El estándar numérico como técnica antropocéntrica

El Decreto Supremo N.º 085-2003-PCM, que aprobó el Reglamento de Estándares de Calidad Ambiental para Ruido, constituye el instrumento normativo central del ordenamiento peruano en materia de contaminación acústica y revela una orientación inequívocamente antropocéntrica. Su artículo primero circunscribe el objetivo a proteger la salud y mejorar la calidad de vida de la población; el artículo 3 define la contaminación sonora como presencia de niveles de ruido que generen riesgos a la salud humana y los estándares primarios como niveles máximos que no deben excederse a fin de proteger dicho bien jurídico. El artículo 4 adopta como parámetro el nivel de presión sonora con ponderación A (LAeqT), filtro frecuencial que replica la curva de sensibilidad del oído humano, y el Anexo 1 fija valores de 50/40 dB(A) diurno/nocturno para la zona de protección especial, 60/50 para la residencial, 70/60 para la comercial y 80/70 para la industrial. El artículo 7 incluye entre las zonas de protección especial las áreas naturales protegidas, inclusión que podría sugerir una apertura ecocéntrica, pero que la ponderación A y la estructura horaria revelan concebida para receptores humanos.

Otros instrumentos confirman este patrón antropocéntrico transversal en el tratamiento jurídico del ruido en el Perú. La Resolución Ministerial N.º 152-2022-MINAM define el ruido como sonido no deseado que afecta a las personas; el Decreto Supremo N.º 005-2019-MINAM establece los límites para aeronaves en la protección de poblaciones aledañas a aeropuertos. El Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (en adelante, "RPAH"), aprobado por el Decreto Supremo N.º 039-2014-EM, introduce, sin embargo un matiz relevante, puesto que su artículo 61 dispone que la exploración marina deberá priorizar equipos de baja emisión sonora considerando los umbrales de sensibilidad de los cetáceos, reconocimiento normativo explícito de la fauna marina como sujeto de afectación acústica.

El artículo 75 del RPAH establece condiciones para la prospección sísmica marina técnicamente análogas a las del modelo europeo[5]. Dicho artículo exige arranque suave, zona de protección de 500 metros para mamíferos marinos y de 1000 metros para la ballena azul (*Balaenoptera musculus*), y observador obligatorio durante toda la actividad. La ausencia de un régimen de protección frente al ruido submarino no obedece a carencia de instrumentos técnicos, sino a una ausencia

5 El artículo 75 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº. 039-2014-EM dispone que la prospección sísmica en el mar requiere el "*arranque gradual de las fuentes (ramp up y soft start) hasta alcanzar la totalidad del nivel requerido*", la "*determinación de una zona de protección para mamíferos marinos definida dentro de los 500 metros de radio*", ampliada a 1000 metros para la especie *Balaenoptera musculus*, y la "*implementación de un monitoreo de mamíferos marinos a cargo de un observador de mamíferos marinos (Marine Mammal Observer – MMO)*".

de marco conceptual, porque dichas condiciones operan como medidas de un estudio de impacto sectorial y no como desarrollo de un régimen de protección de la fauna marina, distinción que determina el alcance de la obligación y la posibilidad de extensión a otras actividades. Espinoza Ortiz *et al*. (2017) evaluaron el impacto del ruido submarino sobre los mamíferos marinos en Tumbes y concluyeron que la importancia del impacto es leve, con un índice de 24 y con posibilidad de evitación mediante medidas preventivas.

6.2. ¿Por qué la extensión del estándar no resolvería el problema?

Extender los Estándares de Calidad Ambiental para Ruido al medio marino resulta estructuralmente inviable por razones que afectan a la propia lógica regulatoria del instrumento. La ponderación A replica la curva del oído humano (máxima sensibilidad entre 1000 y 4000 hercios), mientras que los misticetos perciben entre 7 y 35 000 hercios, los odontocetos entre 150 y 180 000 hercios, y los pinnípedos presentan umbrales específicos en medio aéreo y acuático. La zonificación por usos del suelo carece de traducción en el medio marino, donde la unidad espacial relevante es el hábitat de una población, y la distinción horaria diurno/nocturno carece de significación ecológica donde las fuentes antropogénicas operan de manera continua. En este punto resulta relevante la conexión entre regulación acústica y ordenación territorial, porque "*los niveles sonoros y de vibraciones actúan como medidas complementarias de la ordenación urbanística, condicionando las operaciones de calificación del suelo propias del planeamiento urbanístico*" (López Ramón, 2002: 54). Esta dependencia estructural del estándar respecto de la calificación del suelo explica su inaplicabilidad al medio marino, donde no existe operación de calificación equivalente. El problema no reside en la calibración del valor numérico, sino en la inadecuación estructural de una técnica que mide lo incorrecto, en el lugar incorrecto y en el momento incorrecto, lo cual exige un cambio de paradigma regulatorio.

La Tabla 1 sintetiza las diferencias estructurales entre ambos modelos:

Tabla 1: Comparación de los modelos regulatorios del ruido submarino

Aspecto	Modelo español	Modelo peruano
Bien jurídico protegido	Poblaciones de fauna marina (descriptor 11 DMEM)	Salud humana (art. 1 D.S. N.º 085-2003-PCM)
Técnica regulatoria principal	Valores umbral cooperativos de base científica (porcentaje de hábitat expuesto)	Estándar numérico uniforme (LAeqT con ponderación A)
Zonificación	Demarcaciones marinas y áreas marinas protegidas	Zonificación municipal por usos del suelo
Unidad de medida	Porcentaje de hábitat expuesto durante un período (D11C1/D11C2)	Nivel de presión sonora en punto receptor y horario diurno/nocturno
Vinculación supranacional	Directiva 2008/56/CE y Decisión (UE) 2017/848	Ausente (el Perú no es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar)
Condicionados de mitigación adaptativos	Arranque suave, zonas de exclusión, observadores, monitorización acústica pasiva	Previstos solo para prospección sísmica en hidrocarburos (art. 75 D.S. N.º 039-2014-EM)
Estado de implementación	Evaluación no concluyente del descriptor 11 en la demarcación levantino-balear (2024)	Sin desarrollo normativo para el medio marino

Fuente: Elaboración propia.

7. Lecciones trasladables al ordenamiento peruano

7.1. Incorporación del ruido submarino como variable de evaluación

La primera lección del análisis comparativo se refiere a la incorporación del ruido submarino como variable obligatoria en los estudios ambientales de proyectos marinos, incorporación que no requiere norma con rango de ley, sino modificación de reglamentos sectoriales y términos de referencia. La Ley N.º 27446 proporciona el anclaje normativo necesario, puesto que su artículo 5 incluye la incidencia del ruido entre los criterios de protección ambiental[6]. El Decreto Legislativo N.º 1078 amplió estos criterios para incluir la diversidad biológica, y el Decreto Supremo N.º 019-2009-MINAM desarrolla en su Anexo V los criterios que deben evaluarse. Lo que se echa en falta es el desarrollo técnico, que debería incluir modelización de propagación acústica, caracte-

6 El artículo 5 de la Ley N.º 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, establece entre los criterios de protección ambiental la protección de la calidad ambiental, tanto del aire, del agua, del suelo, como la incidencia que pueda producir el ruido, y la protección de la diversidad biológica y sus componentes, tras la modificación introducida por el Decreto Legislativo N.º 1078.

rización del nivel de fuente y estimación del área de hábitat afectada conforme a los umbrales de sensibilidad de las especies presentes.

7.2. El principio precautorio como fundamento inmediato

La Ley N.º 28611 consagra el principio precautorio en su artículo VII del título preliminar, condición reforzada por el artículo 2 del Decreto Supremo N.º 085-2003-PCM. Cepas Gil (2019: 99) ha señalado que, "*ante la situación de desconocimiento y falta de certeza científica acerca de los impactos del ruido en los ecosistemas marinos se hace urgente e imprescindible apelar a la aplicación inmediata del principio de precaución por parte de todos los agentes involucrados en la gestión de los mares*", formulación directamente trasladable al contexto peruano, donde la incertidumbre científica es análoga a la europea con una base de datos sustancialmente menor. La ausencia de estándares específicos no opera como exención, sino como precondición para la activación del principio, de modo que la autoridad ambiental puede y debe exigir evaluación del ruido submarino y condiciones de mitigación aun sin un valor numérico formalmente establecido.

7.3. Condicionados de mitigación como técnica de gestión adaptativa

El ordenamiento peruano ya contiene condiciones de mitigación del ruido submarino técnicamente análogas a las europeas en el sector de hidrocarburos. La propuesta consiste en generalizar estas condiciones a todas las actividades marinas que generen ruido de intensidad suficiente para afectar a la fauna marina, incluidas la hinca de pilotes, las operaciones de dragado, las voladuras submarinas y el tendido de cables y tuberías submarinos, con un componente adaptativo que condicione la continuación de la operación a la observación en tiempo real mediante monitorización acústica pasiva y observadores capacitados. El vehículo normativo consiste en un decreto supremo sectorial complementado por protocolos técnicos aprobados mediante resolución ministerial, sin necesidad de modificación legislativa.

7.4. Límites de la trasladabilidad

Las propuestas deben acompañarse de una identificación rigurosa de los límites que condicionan su viabilidad en el contexto peruano. La primera limitación reside en la ausencia de una red de monitorización acústica submarina; la segunda atañe a la falta de datos de línea base sobre poblaciones marinas, distribución estacional, rutas migratorias y umbrales de sensibilidad acústica; la tercera se refiere a la inexistencia de cooperación regional equivalente a los convenios marinos europeos. La evaluación no concluyente del descriptor 11 en la demarcación levantino-balear demuestra que estas dificultades afectan también a sistemas de mayor capacidad institucional, lo cual sugiere ordenar las propuestas por coste normativo ascendente, priorizando las medidas que no dependen de una infraestructura de monitorización que requeriría inversión considerable.

8. Conclusiones

La regulación del ruido submarino configura un régimen jurídicamente diferenciado cuya especificidad deriva de la mutación del bien jurídico protegido, que pasa de la salud humana a las poblaciones de fauna marina y la integridad funcional de su hábitat acústico.

El estándar numérico uniforme de lo establecido en los Estándares de Calidad Ambiental del Ruido, aprobados por el Decreto Supremo N.º 085-2003-PCM, es estructuralmente inadecuado para la protección de la fauna marina por la incompatibilidad del parámetro de medición, la zonificación y el horizonte temporal con las características del medio marino, lo cual produciría un instrumento formalmente vigente, pero materialmente inoperante.

La medida más inmediatamente adoptable consiste en generalizar las condiciones de mitigación del artículo 75 del RPAH a todas las actividades marinas que generen ruido de intensidad significativa, mediante decreto supremo sectorial con componente adaptativo, sin necesidad de reforma legislativa.

La incorporación del ruido submarino como variable obligatoria en estudios ambientales de proyectos marinos requiere únicamente la modificación de términos de referencia y reglamentos sectoriales, apoyándose en el artículo 5 de la Ley N.º 27446 y el artículo 61 del RPAH.

El principio precautorio, consagrado en la Ley N.º 28611 e invocado por el Decreto Supremo N.º 085-2003-PCM, constituye el fundamento jurídico inmediato para exigir evaluación del impacto acústico submarino aun en ausencia de estándares numéricos, puesto que la inexistencia de dichos estándares opera como precondición para la activación del principio y no como exención.

La incorporación de valores umbral de base científica expresados como porcentaje de hábitat expuesto requiere desarrollo institucional previo que comprende red de monitorización acústica submarina, datos de línea base sobre el paisaje sonoro y estructura de cooperación regional, inversión de largo plazo cuya magnitud no debe subestimarse.

La experiencia española, cuya evaluación del descriptor 11 arrojó resultados no concluyentes en 2024, demuestra que la arquitectura normativa es condición necesaria pero insuficiente, lo cual recomienda al Perú una secuencia graduada de desarrollo regulatorio en lugar de un trasplante integral que reproduciría la brecha entre densidad normativa y operatividad material.

Bibliografía

ANDREW, R. K., HOWE, B. M., MERCER, J. A. y DZIECUCH, M. A. (2002). Ocean ambient sound. Comparing the 1960s with the 1990s for a receiver off the California coast. *Acoustics Research Letters Online*, vol. 3, n.º 2, pp. 65-70. https://doi.org/10.1121/1.1461915.

CEPAS GIL, A. (2019). *Contaminación acústica subacuática y protección de cetáceos*. Trabajo de fin de máster, Universitat Rovira i Virgili.

CERVANTES, P. y RODRIGO SAURA, F. J. (2022). Contribución a la evaluación del impacto del ruido submarino, revisión de fuentes. *Revista de Acústica*, vol. 53, n.os 1-2.

COMISIÓN EUROPEA (2024). Comunicación relativa a los valores umbral establecidos en virtud de la Directiva marco sobre la estrategia marina y la Decisión (UE) 2017/848 (C/2024/2078). *Diario Oficial de la Unión Europea*, C, 11 de marzo de 2024. http://data.europa.eu/eli/C/2024/2078/oj.

CORTEZ OYOLA, M. Á. y CHERO ARANA, B. (2021). La contaminación acústica y su impacto en el desarrollo de la vida marina. *Revista Científica de Biología y Conservación*, vol. 1, n.º 2, pp. 55-62. https://doi.org/10.58720/ibs.v1i2.18.

DI GIURA, L. (2022). *La contaminación acústica marina como delito ambiental*. Trabajo de fin de máster, Universitat Rovira i Virgili.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. (2014). El medio ambiente acústico y el derecho a la inviolabilidad del domicilio. *Derecho Privado y Constitución*, n.º 28, pp. 401-446. https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/37104pilardominguezmartinezdpyc28.pdf.

DUARTE, C. M. *et al.* (2021). The soundscape of the Anthropocene ocean. *Science*, vol. 371, n.º 6529, eaba4658. https://doi.org/10.1126/science.aba4658.

ERBE, C., MARLEY, S. A., SCHOEMAN, R. P., SMITH, J. N., TRIGG, L. E. y EMBLING, C. B. (2019). The effects of ship noise on marine mammals. *Frontiers in Marine Science*, vol. 6, 606. https://doi.org/10.3389/fmars.2019.00606.

ESPINOZA ORTIZ, D., RAMOS GUILLÉN, M., SALAS DELGADO, M. y HEREDIA JIMÉNEZ, V. (2017). Impacto del ruido submarino de las actividades de exploración sísmica por hidrocarburos sobre los mamíferos marinos en el mar de Tumbes. *Revista del Instituto de Investigación FIGMMG-UNMSM*, vol. 20, n.º 40, pp. 63-69. https://doi.org/10.15381/iigeo.v20i40.14391.

GARCÍA ÁLVAREZ, G. (2011). La evolución del régimen jurídico del ruido. *Revista de Administración Pública*, n.º 186, pp. 389-424. https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40480.

GARCÍA GESTOSO, N. (2012). Contaminación acústica y derechos fundamentales. Protección y discrepancias en su tutela judicial. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, vol. 15, n.º 1, pp. 109-134. https://doi.org/10.5209/rev_FORO.2012.v15.n1.39584.

HARDING, S. y COUSINS, N. (2022). *Review of the Impacts of Anthropogenic Underwater Noise on Marine Biodiversity and Approaches to Manage and Mitigate them*. Technical Series N.º 99, Secretariat of the Convention on Biological Diversity.

INSTITUTO ESPAÑOL DE OCEANOGRAFÍA (2024). *Evaluación del medio marino. Demarcación marina levantino-balear. Descriptor 11 – Ruido submarino (Tercer ciclo de estrategias marinas)*. Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

LÓPEZ RAMÓN, F. (2002). La ordenación del ruido. *Revista de Administración Pública*, n.º 157, pp. 27-56. https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/244152002157027.pdf.

LÓPEZ RAMÓN, F. (2023). *Manual de Derecho ambiental y urbanístico*, 7.ª ed., Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza.

MERCHANT, N. D. (2019). Underwater noise abatement: Economic factors and policy options. *Environmental Science and Policy*, vol. 92, pp. 116-123. https://doi.org/10.1016/j.envsci.2018.11.014.

MORELLE HUNGRÍA, E. (2020). La protección de la biodiversidad marina frente al ruido subacuático: ¿es necesario incorporar valores umbral? *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, n.º 19, pp. 73-96. https://www.jacobea.edu.mx/revista/numero19.php.

ORDÁS ALONSO, M. (2017). Ruidos, salud, medio ambiente, intimidad e inviolabilidad del domicilio. *Derecho Privado y Constitución*, n.º 31, pp. 53-109. https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.31.02.

SÁNCHEZ RAMOS, B. (2021). Ecosistemas marinos y ruido subacuático antropogénico: la contaminación menos visible. En FERNÁNDEZ PROL, F. (coord.), *Pesca marítima y crecimiento sostenible: análisis en clave jurídica*, J. M. Bosch.

SOUTHALL, B. L. *et al*. (2007). Marine Mammal Noise Exposure Criteria: Initial Scientific Recommendations. *Aquatic Mammals*, vol. 33, n.º 4, pp. 1-121. https://sea-inc.net/wp-content/uploads/2019/10/mmnoise_aquaticmammals.pdf.

THOMSEN, F. *et al*. (2021). *Addressing underwater noise in Europe. Current state of knowledge and future priorities*. Future Science Brief 7, Ostende: European Marine Board. https://doi.org/10.5281/zenodo.5534224.

WEILGART, L. S. (2007). The Need for Precaution in the Regulation and Management of Undersea Noise. *Journal of International Wildlife Law & Policy*, vol. 10, n.os 3-4, pp. 247-253. https://doi.org/10.1080/13880290701769312.

ZAMORA ÁVILA, C. (2021). Contaminación acústica marina. *Ecología y Desarrollo Sostenible*, vol. 2, pp. 1-17, Universidad Latina de Costa Rica. https://doi.org/10.66258/zrnr9q45.

Artículos

EL INTERVINIENTE VOLUNTARIO DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEC: UNA VISIÓN DE CONJUNTO

Marcos Rodrigo Henfling y Sara Aquilué Borau

Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid)

El interviniente voluntario del artículo 13 de la LEC: una visión de conjunto

El artículo analiza la figura del interviniente voluntario de la LEC desde tres perspectivas diferentes: los antecedentes y la creación de la figura por el legislador; los requisitos de admisión del interviniente voluntario que solicita participar en un procedimiento; y, finalmente, las facultades del interviniente admitido en el pleito y sus limitaciones.

PALABRAS CLAVE:
Derecho procesal, Artículo 13, Ley de Enjuiciamiento Civil, Intervención voluntaria.

The voluntary intervener under article 13 of the Spanish Civil Procedure Law: an overview

Voluntary intervention in Spanish civil proceedings raises three central questions: how the procedure developed, what a person seeking to intervene must establish, and what they may do once admitted. The article explores the origins of voluntary intervention and its introduction into the Spanish Civil Procedure Law, the requirements for admission to proceedings, and the procedural powers available to an admitted intervener, together with their limits.

KEYWORDS:
civil procedure law; article 13; Spanish Civil Procedure Law; voluntary intervention.

FECHA DE RECEPCIÓN: 22-09-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 30-09-2026

Rodrigo Henfling, Marcos y Aquilué Borau, Sara (2026). El interviniente voluntario del artículo 13 de la LEC: una visión de conjunto. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 71, pp. 46-60 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

"Soy yo, Concha. Entro". Es la frase que anunciaba la entrada de Concha, casera de Belén y Lucía en la serie Aquí no hay quien viva, al piso de sus inquilinas. Cada vez que la anciana —interpretada por Emma Penella— escuchaba desde el rellano del edificio una discusión entre sus vecinas, irrumpía en el inmueble que les tenía alquilado bajo el "interés legítimo" de proteger su propiedad. La Ley de Enjuiciamiento Civil ("**LEC**") habría categorizado a Concha como una interviniente voluntaria: un tercero ajeno al procedimiento que solicita ser admitido en el litigio como demandante o demandado por tener un interés directo y legítimo en el resultado del pleito (hemos de admitir, sin embargo, que el interés legítimo de Concha resultaba, cuando menos, cuestionable).

El artículo 13 de la LEC permite a terceros que no son originalmente parte del procedimiento intervenir en apoyo de la parte demandante o demandada, siempre que el pleito siga vivo y que prueben ostentar un interés directo y legítimo en la controversia. Así, la posibilidad de que un tercero intervenga en el procedimiento sin tener la condición de parte originaria se configura como una excepción al principio de dualidad que rige el procedimiento civil español (*vid*. artículo 10 de la LEC), y se fundamenta en el derecho que tiene un tercero potencialmente afectado por el resultado del pleito a proteger su esfera jurídica cuando no nos encontramos ante una situación litisconsorcial. Pese a la importancia de la figura, lo cierto es que tanto los requisitos para la admisión de un interviniente voluntario en el proceso como el alcance y las limitaciones de la figura son todavía difusos. Ello provoca que, pasados 25 años de la entrada en vigor de la LEC del 2000, la interpretación del precepto por nuestros tribunales siga siendo dispar.

Dedicaremos estas páginas a analizar los aspectos clave que conforman la figura del interviniente voluntario del artículo 13 de la LEC. Estos aspectos son, por un lado, los requisitos y trámites necesarios para la admisión de un interviniente voluntario que solicita formar parte del procedimiento; y, por otro lado, las facultades y limitaciones de la figura. Para ello realizaremos un examen de la práctica judicial nacional. Sin embargo, entender la configuración actual del interviniente del artículo 13 de la LEC requiere empezar por analizar los antecedentes históricos y la decisión del legislador del 2000 de separar la intervención voluntaria de otras formas de adhesión, como la intervención provocada y el litisconsorcio.

2. Origen y contexto de la intervención voluntaria del artículo 13 de la LEC

2.1. La protección del interés legítimo del tercero en las Partidas

La intervención de terceros en el proceso civil español no nace con la LEC del 2000. Se trata de una figura de construcción esencialmente jurisprudencial y doctrinal, si bien no fue regulada expresamente hasta la publicación de la vigente Ley procesal. Antes de analizar los cambios que introdujo el legislador del 2000, hemos de remontarnos a la primera regulación legal en nuestro ordenamiento relativa a la intervención de terceros, que se encuentra en las Siete Partidas del rey

Alfonso X de Castilla, redactadas entre 1252 y 1284 en un contexto de profunda transformación política y jurídica.

En concreto, la Ley IV del Título XXIII de la Partida Tercera (que regula el procedimiento civil) establece literalmente en castellano antiguo: "Que aquellos á quien tañe la pro ó el daño del pleyto sobre que es dado el juicio, se pueden alzar" —en castellano moderno "aquellos a quienes afecta el beneficio o el perjuicio del pleito sobre el que se ha dictado la sentencia pueden apelar"—. Por tanto, ya el legislador alfonsí extendió por primera vez la posibilidad de recurso no solo a las partes, sino también a terceros que resulten afectados por el resultado del procedimiento.

El propio Tribunal Supremo ha hecho referencia en las últimas décadas a la Partida Tercera a la hora de interpretar el artículo 13, para concluir que la intervención adhesiva "no es una figura extraña a nuestro derecho" y ha de ser interpretada "en su contexto histórico" (*vid*. STS 1139/2004, de 3 de diciembre, rec. 3126/1998; STS 463/2011, de 28 de junio, rec. 2156/2007).

2.2. La protección del interés legítimo del tercero bajo la LEC de 1881: desarrollo jurisprudencial

Siglos después, la LEC de 1881 no reguló la intervención de terceros como institución general y autónoma. Contenía, eso sí, algunas referencias dispersas y fragmentarias que permitían la intervención de un tercero en el concurso de acreedores, concretamente en sus artículos 1276, párrafo tercero, 1328 y 1394. Todos ellos son preceptos ubicados en la regulación del juicio universal de concurso, que permitían a determinados acreedores no personados inicialmente comparecer y hacer valer su crédito frente a la masa, sin que ello llegara a configurar, sin embargo, un régimen general de intervención de terceros aplicable a procedimientos ordinarios en general.

La doctrina que ha estudiado estos antecedentes ha advertido de que las intervenciones permitidas por la LEC de 1881, ceñidas al concurso de acreedores, no equivalían a una intervención provocada ni a una intervención adhesiva en sentido estricto, sino a manifestaciones aisladas y sectoriales, insuficientes para colmar la ausencia de una disciplina general de la institución (*vid*. García González, 2022, citando a Cabañas García, 2000). Tal y como señala Gutiérrez de Cabiedes (2001), la ausencia de una regulación general de la intervención constituyó bajo la LEC de 1881 una "*absoluta y censurable orfandad*", lo que obligó a los tribunales a suplir el silencio legal a través de una labor interpretativa constante a lo largo de todo el siglo XX.

Pese a la falta de cobertura legal expresa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo vino admitiendo la intervención adhesiva del tercero coadyuvante desde principios del siglo pasado, en una línea jurisprudencial que incluye, entre otras, las sentencias de la Sala Primera de 28 de diciembre de 1906, 21 de marzo de 1911, 6 de marzo de 1946, 17 de febrero de 1951, 17 de octubre de 1961, 4 de octubre de 1989, 3 de marzo de 1992 y 9 de octubre de 1992. Esta línea jurisprudencial se articuló, sobre todo, como reverso o complemento de la doctrina sobre el litisconsorcio pasivo necesario —denominada por la doctrina *intervención principal*—, también de creación enteramente jurisprudencial bajo la LEC de 1881.

Bajo esta regulación, los tribunales desarrollaron dos formas de intervención de terceros en el pleito: la intervención principal (litisconsorcio) y la intervención adhesiva, que, a su vez, se dividía entre la intervención adhesiva litisconsorcial y la simple. Por un lado, respecto de la intervención principal, la STS de 4 de octubre de 1989 explica que el litisconsorcio pasivo necesario persigue integrar en el proceso, dado su carácter indivisible, a quienes por razón del derecho discutido o por el alcance de la resolución pudieran verse afectados, tanto para evitar su indefensión como para prevenir sentencias contradictorias. Además, la concurrencia de litisconsorcio pasivo necesario exige que el litisconsorte ostente un interés evidente y legítimo en el pleito, pudiendo sostener una pretensión opuesta a la de las restantes partes procesales. Sin embargo, precisa que no procede apreciar tal litisconsorcio cuando los posibles efectos hacia terceros se producen *"con carácter reflejo, bien por una lejana o mediata conexión, bien porque la relación material sobre que se produce la declaración les afecta con carácter prejudicial o indirecto"*, pues en estos casos *"podría en todo caso originar una intervención adhesiva, mas no litisconsorcial"*.

Por otro lado, la intervención adhesiva es la figura por la que un tercero que no es originariamente demandante ni demandado se incorpora a un proceso ya pendiente, siempre que acredite un interés directo y legítimo en su resultado, adquiriendo desde su admisión la condición de parte a todos los efectos. Dentro de esta figura, la jurisprudencia distingue entre la intervención adhesiva litisconsorcial, en la que el tercero alega ser cotitular del derecho u obligación debatido, de modo que la sentencia le produce efectos directos y le vincula a la cosa juzgada; y la intervención adhesiva simple, en la que el tercero no alega tal cotitularidad, sino un interés propio en coadyuvar a la pretensión de una parte, por resultarle de la sentencia un efecto meramente indirecto o reflejo. Así, mientras el primero actúa con facultades casi equiparables a las de la parte originaria, el segundo, según la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2007 (rec. 132/2002), no podría realizar actos de disposición como allanarse, renunciar, transigir o recurrir de forma autónoma, quedando su actuación subordinada a la parte a la que se adhiere.

Así las cosas, la intervención principal (litisconsorcio) exige que el tercero ostente una posición jurídica equiparable a la de las partes en la relación controvertida, de manera que la resolución que se dicte le afecte de forma directa; mientras que la intervención adhesiva (en cualquiera de sus modalidades) se contenta con la existencia de un interés jurídico propio, distinto del de las partes, que resultaría favorecido por el triunfo de la posición a la que el tercero se adhiere.

Por ejemplo, en un litigio relativo a una reclamación de cantidad frente a una sociedad de responsabilidad limitada, el Tribunal Supremo explicó que la intervención adhesiva simple *"concurre cuando un tercero ingresa en un proceso pendiente pero no alegando un derecho independiente respecto del de las partes que ya figuran en él, sino con el sólo fin de coadyuvar a la victoria de una de ellas, por ser titular de un interés jurídico que se beneficiaría con ese resultado favorable"*, descartando en el caso concreto que el padre del demandado, ajeno a las relaciones personales que habían dado origen al pleito, tuviera que ser necesariamente llamado al proceso en aplicación de la figura del litisconsorcio pasivo necesario (*vid*. STS 323/1994, de 8 de abril, rec. 1501/1991).

La jurisprudencia fue progresivamente perfilando los rasgos esenciales del interviniente adhesivo, que el propio Tribunal Supremo resume en los siguientes: *"no le asiste la facultad de promover el juicio; ha de aceptar el resultado del proceso hasta el momento de su intervención, con efectos preclusivos para él; puede ayudar la gestión del litigante a quién se adhiera, contribuyendo al éxito de*

sus propios medios de defensa, o utilizando, en provecho común, aquellos de que esté especialmente asistido; y, por obra de su intervención, queda vinculado a la resolución del proceso, no sólo con la parte a cuyos fines coadyuvó, sino también en relación con la contraria" (*vid*. STS 463/2011, de 28 de junio, rec. 2156/2007, que realiza un repaso histórico de los antecedentes de la figura para resolver un caso ya regido por la LEC del 2000).

En definitiva, antes de la LEC del 2000 el ordenamiento español ya contaba con una figura de intervención voluntaria operativa en la práctica de nuestros tribunales, articulada sobre el binomio interés directo/interés reflejo y dotada de un estatuto procesal mínimo (imposibilidad de promover el juicio, sujeción a la preclusión ya producida y vinculación a la resolución final), pero carente de un anclaje legal expreso aplicable a la generalidad de los pleitos civiles. Esta situación de incertidumbre normativa, unida a la creciente relevancia práctica de la institución, es la que explica que el legislador del 2000 decidiera, por primera vez, dotar a la intervención voluntaria de una regulación propia y diferenciarla, además, de la intervención provocada a instancia de parte, cuestión que abordamos a continuación.

2.3. La tipificación de la intervención voluntaria en la LEC del 2000 y su distinción de otras formas de adhesión

La Ley 1/2000, de 7 de enero, supuso un punto de inflexión en la regulación de la intervención de terceros en el proceso civil español. Frente al silencio de la LEC de 1881, el nuevo texto legal dedicó a esta institución un capítulo propio dentro del título I del libro I, integrado por los artículos 12, 13, 14 y 15 (a los que después se sumarían los artículos 15 bis, ter y quater), lo que supuso una de las novedades más relevantes de la nueva Ley procesal. Frente al desarrollo jurisprudencial fragmentario descrito en el apartado anterior, el legislador del 2000 optó por una regulación unitaria que, no obstante, no estuvo exenta de imprecisiones técnicas, que veremos más adelante.

La exposición de motivos de la LEC, en su apartado VII, se refiere expresamente a la regulación de la intervención de terceros, situándola entre las novedades del capítulo II del título I del libro I. En concreto, señala que *"en cuanto a las partes, la Ley contiene nuevos preceptos que regulan esa materia de modo más completo y con más orden y claridad [...] con mejora de otros aspectos, relativos a la sucesión procesal, a la intervención adhesiva litisconsorcial y a la intervención provocada"*. Para ello, tal y como explica la exposición de motivos, se incorporan preceptos que permiten el llamamiento al proceso de terceros interesados en intervenir sin ser demandantes o demandados, así como reglas sobre acumulación de acciones y procesos y sobre los efectos de la sentencia respecto de esos terceros.

El legislador del 2000 no acogió formalmente la clasificación doctrinal que distingue entre intervención principal e intervención adhesiva (y, dentro de esta última, entre adhesiva litisconsorcial y adhesiva simple). Sin embargo, el artículo 13 integra tanto lo que la doctrina denomina intervención adhesiva litisconsorcial como la intervención adhesiva simple. Esta doble cobertura no ha estado exenta de dudas interpretativas. Como ha reconocido el propio Tribunal Supremo, *"no existe duda en nuestra doctrina y jurisprudencia [de] que la figura de la intervención adhesiva litisconsorcial se encuentra regulada en el art. 13 LEC, pues se requiere, en su apartado primero, como título para la intervención el «interés directo y legítimo en el resultado del pleito»*

(y, asimismo, la Exposición de Motivos de la LEC, en su apartado VII, se refiere expresamente a esta forma de intervención)", pero "*han surgido dudas de si el citado precepto cobija en su regulación la figura de la denominada intervención adhesiva simple"*. Pese a esas dudas de encaje sistemático, la Sala Primera ha zanjado la cuestión afirmando que *"no existe duda alguna respecto de la virtualidad de la intervención adhesiva simple en nuestro Derecho procesal, tanto durante la vigencia de la LEC de 1881 como en la vigente LEC 1/2000"* (*vid.* AATS de 4 de noviembre de 2014, rec. 2398/2013, y de 22 de marzo de 2017, rec. 1597/2016).

El legislador del 2000 decidió distinguir la intervención voluntaria de otras formas de adhesión, como la intervención provocada (artículo 14) y el litisconsorcio (artículo 12). En concreto, la intervención provocada se distingue de la voluntaria en cuatro aspectos fundamentales.

i. El primero y más importante se encuentra en la iniciativa. Mientras que en el artículo 13 es el propio tercero quien decide comparecer acreditando un interés directo y legítimo, en el artículo 14 es una parte —normalmente el demandado, o excepcionalmente el demandante, si la ley lo permite— quien promueve la incorporación.

ii. En segundo lugar, el interviniente provocado y el voluntario difieren respecto del mecanismo procesal previsto para la adhesión. Si es el demandante quien llama al tercero, la solicitud debe constar en la demanda (artículo 14.1); si es el demandado, debe pedir al tribunal que se notifique al tercero la pendencia del juicio dentro del plazo de contestación (artículo 14.2), mecanismo que la jurisprudencia denomina *litis denuntiatio, "el hecho de que una de las partes se dirija a aquel para envolverlo en un procedimiento pendiente […] a través de la notificación formal de la existencia del proceso pendiente […] a fin de que pueda incorporarse al procedimiento"* (*vid*. STS de 20 de diciembre de 2011, rec. 116/2008).

iii. En tercer lugar, los efectos de la incomparecencia del interviniente voluntario y provocado son radicalmente distintos. Mientras que la falta de solicitud del artículo 13 simplemente deja al tercero al margen del pleito, la notificación del artículo 14 vincula al tercero llamado aunque no comparezca, pues *"el acto formal de la litis denuntiatio producirá sus efectos civiles y los efectos de la sentencia recaída alcanzarán al tercero llamado a juicio aun cuando no hubiera comparecido"* (*vid.* STS de 20 de diciembre de 2011, rec. 116/2008).

iv. Y en cuarto lugar, mientras que la posibilidad de adhesión del artículo 13 opera con carácter general, la llamada del tercero del artículo 14 solo procede cuando la ley lo autorice expresamente, como sucede con los agentes de la edificación bajo la disposición adicional séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación (*vid.* STS 538/2012, de 26 de septiembre, rec. 478/2009).

Finalmente, el interviniente del artículo 13 también se distingue del litisconsorte pasivo necesario, hoy anudado al artículo 12.2 de la LEC. Este último exige la presencia de todos los sujetos cuya relación jurídica indivisible determine que la sentencia les afecte con efectos directos, so pena de una indebida constitución de la relación procesal apreciable de oficio. La intervención del artículo 13, en cambio, presupone que ese efecto directo no concurre, bastando un interés legítimo reflejo o indirecto.

Como ya advirtió la jurisprudencia recaída bajo la LEC de 1881 y que el Tribunal Supremo sigue invocando, no procede apreciar litisconsorcio pasivo necesario cuando los efectos hacia el tercero se producen con carácter reflejo. El criterio distintivo reside, pues, en la naturaleza de los efectos —directos o reflejos— que la sentencia proyecta sobre el tercero, y no en la intensidad de su interés.

3. Procedimiento y requisitos necesarios para la admisión del interviniente voluntario del artículo 13 de la LEC

3.1. El procedimiento de admisión del interviniente voluntario

El artículo 13 de la LEC diseña un cauce procesal propio para la admisión del interviniente voluntario, articulado sobre la solicitud del tercero, la audiencia a las partes ya personadas y la resolución del tribunal mediante auto. La iniciativa corresponde en exclusiva al tercero, que debe presentar un escrito en el que identifique con claridad la posición procesal en la que pretende intervenir y la parte a la que se adhiere, so pena de inadmisión de la solicitud (*vid.* ATS de 13 de enero de 2009, rec. 426/2006, que inadmitió la solicitud del interviniente voluntario que no precisó si pretendía coadyuvar al demandante o al demandado).

En cuanto al momento procesal, el artículo 13.1 exige únicamente que *"se encuentre pendiente un proceso"*, lo que permite instar la intervención en cualquier fase del procedimiento, incluidos los recursos extraordinarios, pues *"la propia Ley permite expresamente* [la] *personación como interviniente voluntario en cualquier fase del procedimiento […] al no estar* [dicha fase] *excluida"*. El límite opera, no obstante, una vez dictada sentencia firme, ya que el proceso deja entonces de estar *"pendiente"* a los efectos del artículo 13.1 (*vid.* ATS de 31 de mayo de 2022, rec. 907/2021).

Presentada la solicitud, el artículo 13.2 dispone que *"no suspenderá el curso del procedimiento"*. Esta regla, que distingue la intervención voluntaria de la intervención provocada del artículo 14, responde a la lógica de que, al partir la iniciativa del propio tercero, el procedimiento principal no debe quedar a expensas de su tramitación. La exigencia de no suspensión se completa con la previsión del artículo 13.3, que tampoco permite la retroacción de actuaciones tras la admisión (*vid.* apartado 4), conformando ambas un mismo principio de continuidad procesal frente a la incorporación del tercero.

El segundo inciso del artículo 13.2 establece que *"el tribunal resolverá por medio de auto, previa audiencia de las partes personadas, en el plazo común de diez días"*. Se trata de un trámite de contradicción con quienes ya son parte —no con el propio solicitante—. La infracción de este cauce acarrea la nulidad de lo actuado, tal y como declaró la Audiencia Provincial de Alicante ante un caso en que el Tribunal de Instancia, sin la precisa audiencia de las partes, denegó la solicitud por providencia y, frente al recurso de reposición, no dio traslado a la actora ni dictó el preceptivo

auto, sino que resolvió de forma negativa e *in voce* en la audiencia previa (*vid.* SAP Alicante, Secc. 9.ª, 414/2011, de 24 de octubre, rec. 267/2011).

El auto que resuelve sobre la intervención, sea en sentido estimatorio o desestimatorio, es recurrible conforme a las reglas generales de recursos contra autos. Así lo confirma la práctica de nuestros tribunales, en los que la denegación de la intervención ha sido combatida mediante recurso de apelación (*vid.* SAP Alicante, Secc. 9.ª, 414/2011, de 24 de octubre) e incluso, frente a la inadmisión de dicha apelación, mediante recurso de queja (*vid.* AAP Valencia, Secc. 7.ª, 264/2023, de 3 de noviembre, rec. 675/2023).

Esta recurribilidad del auto de admisión o denegación debe distinguirse, como veremos en el apartado 4.4, de la facultad que el artículo 13.3 *in fine* de la LEC reconoce al interviniente ya admitido para recurrir las resoluciones que le sean perjudiciales, facultad que presupone precisamente que su intervención ya ha sido acordada. Cabe apuntar, no obstante, que, cuando la solicitud se formula directamente ante el Tribunal Supremo en fase de recursos extraordinarios, este ha declarado que contra su propia resolución sobre la intervención no cabe recurso alguno, por tratarse de un auto dictado por el órgano jurisdiccional de mayor rango en el orden civil (*vid.* ATS de 26 de mayo de 2026, rec. 6026/2021).

3.2. Delimitación del concepto de interés directo y legítimo del artículo 13.1 LEC

El artículo 13.1 de la LEC exige que el tercero acredite tener *"interés directo y legítimo en el resultado del pleito"*. Se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación ha correspondido a nuestros tribunales, que han ido perfilando caso por caso qué interés sirve de título para intervenir y cuál no, basándose en gran parte en la jurisprudencia previa a la LEC del 2000.

La primera precisión que ha introducido la jurisprudencia es de naturaleza cualitativa: no basta cualquier interés, sino que este ha de ser jurídico. En este sentido, la Audiencia Provincial de Madrid ha distinguido el interés jurídico de otras dos categorías de interés, insuficientes para fundar la intervención (*vid.* SAP Madrid, Secc. 10.ª, de 9 de junio de 2001, 108/93): el interés de mero hecho, que sería el de *"cualquier tercero acreedor del demandado"* en que este no pierda un litigio que disminuya su patrimonio y, con ello, la garantía de cobro de su crédito; y el interés moral, que se produciría cuando el proceso pudiera afectar a la buena reputación de quien pretende intervenir, sin que de ello se derive consecuencia jurídica alguna. Por tanto, solo el interés jurídico, esto es, aquel en cuya virtud la sentencia que se dicte pueda proyectar sobre el tercero consecuencias perjudiciales, jurídicamente relevantes, satisface el título exigido por el artículo 13.1 de la LEC.

Nuestras Audiencias Provinciales han aclarado, además, que el adjetivo *directo* del artículo 13.1, predicable respecto del *interés,* no debe confundirse con los efectos, que en la intervención adhesiva simple son, por definición, reflejos o indirectos. Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Cuenca ha precisado que puede existir un interés directo en el resultado del procedimiento, aunque la sentencia solo produzca frente al tercero un efecto reflejo, pues identificar interés con efecto vaciaría de contenido la propia figura del artículo 13, que quedaría absorbida por el litisconsorcio necesario del artículo 12.2, que sí exige un efecto directo (*vid.* SAP Cuenca, Secc. 1.ª, 88/2020, de

3 de marzo, rec. 528/2019). En consecuencia, el criterio distintivo entre ambas figuras no reside en la intensidad del interés jurídico del tercero, sino en la naturaleza —directa o refleja— de los efectos que la sentencia proyecta sobre él, cuestión a la que ya nos referimos al analizar el origen de la figura.

La jurisprudencia ha venido admitiendo la intervención cuando el interés resulta suficientemente acreditado. Por ejemplo, en derecho de familia, el Tribunal Supremo ha reconocido reiteradamente el interés legítimo de los padres de acogida preadoptiva para intervenir en los recursos de casación e infracción procesal sustanciados sobre el acogimiento de los menores, y ha razonado que la resolución impugnada, en cuanto pudiera dejar sin efecto el acogimiento familiar preadoptivo preexistente, les produciría un efecto reflejo suficiente para fundar su intervención adhesiva simple (*vid.* AATS de 4 de noviembre de 2014, rec. 2398/2013, y de 9 de marzo de 2016, rec. 1335/2015). En el ámbito mercantil, el Tribunal Supremo admitió la intervención del Banco de Portugal y del Fondo de Resolução en el recurso de casación planteado por Novo Banco, S.A., al apreciar que ambas entidades acreditaban un interés directo y legítimo derivado de las responsabilidades financieras que la eventual estimación del recurso podía generarles, así como del interés de la autoridad de resolución en sostener la interpretación de sus propias decisiones administrativas (*vid.* ATS de 2 de abril de 2019, rec. 2917/2016).

Sin embargo, el Tribunal Supremo denegó la personación de una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual que pretendía intervenir en un recurso de casación alegando un interés directo, no en el propio pleito pendiente, sino en la cuestión prejudicial que eventualmente pudiera plantearse ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y razonó que su interés no se proyectaba *"sobre la cuestión de si la recurrente en casación ha vulnerado o no el derecho al honor de la recurrida, que es lo que verdaderamente se dilucida en este pleito" (vid.* ATS de 11 de diciembre de 2007, rec. 914/2006). En el mismo sentido, el Tribunal Supremo denegó la intervención de una sociedad mercantil que se había limitado a solicitar su personación como *"parte interesada"*, sin ofrecer fundamentación jurídica alguna, incumpliendo así la carga de acreditar el interés legítimo que exige el artículo 13.1 (*vid.* ATS de 22 de marzo de 2017, rec. 1597/2016). Ambos autos comparten la idea de que el interés no se presume, sino que ha de acreditarse en el propio escrito de intervención, con una conexión clara entre la posición del tercero y el objeto concreto del pleito pendiente.

Así las cosas, ni el interés económico reflejo de cualquier acreedor ni la preocupación por el buen nombre ajeno bastan, por sí solos, para acreditar el interés legítimo exigido por el artículo 13.1 de la LEC. Una vez superado este umbral y admitida la intervención, pasamos a examinar el alcance de las facultades procesales del interviniente.

4. Facultades y limitaciones del interviniente voluntario del artículo 13 de la LEC

4.1. Separabilidad de la defensa del interviniente voluntario de la parte a la que coadyuva

Aunque la vigente redacción del artículo 13 de la LEC establece que el interviniente *"será considerado parte en el proceso a todos los efectos"*, el alcance real de esa condición de parte no ha estado exento de debate, especialmente cuando el interviniente lo es a título de coadyuvante simple. La discusión no versa tanto sobre si el tercero es o no parte (cuestión ya superada por la ley) como sobre los efectos concretos que despliega esa cualidad y su separabilidad respecto de la parte originaria a la que coadyuva.

Un sector de la doctrina ha defendido la equiparación plena del interviniente a las partes originarias. Así, por ejemplo, Gutiérrez de Cabiedes (2001) sostiene que restringir los actos procesales del tercero genera una *"lamentable confusión entre la relación jurídico-material y la relación jurídico-procesal"* sobre la que se articula esta intervención: que el tercero no ostente la titularidad de la relación jurídico-sustantiva discutida no impide que sea titular de un interés legítimo y directo que afecte a su propia esfera de derechos y obligaciones. Bajo esta lectura, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva exigirían reconocer al interviniente una posición equivalente a la de la parte originaria, sin restricciones adicionales derivadas de que no sea cotitular de la relación jurídico-material controvertida.

Pese a ello, el Tribunal Supremo ha considerado que la cualidad de parte demandada corresponde exclusivamente a quien recibe la pretensión del actor, de manera que *"el tercero cuya intervención ha sido acordada solo adquiere la cualidad de parte demandada si el demandante decide dirigir la demanda frente al tercero"*; si no lo hace, *"la intervención del tercero no supone la ampliación del elemento pasivo del proceso"* y *"la sentencia que se dicte no podrá contener un pronunciamiento condenatorio ni absolutorio del tercero"* (*vid.* sentencia de 20 de diciembre de 2011, rec. 116/2008).

Ahora bien, ello no obsta, matiza la Sala, para que el interviniente actúe con posición formal de parte y goce, en consecuencia, de las oportunidades de alegación y defensa que permite la tramitación del proceso, *"con la función de precaverse de la gestión procesal de la parte correspondiente"*. Como ha resumido con posterioridad alguna Audiencia Provincial, el interviniente adhesivo simple *"tiene los derechos de la «parte», pero no es propiamente parte",* pues si lo fuera en sentido estricto nos hallaríamos ante una intervención litisconsorcial necesaria o ante una intervención principal (*vid.* SAP Tarragona, Secc. 1.ª, 82/2020, de 5 de febrero, rec. 59/2020).

De forma más reciente, el Tribunal Supremo se ha vuelto a pronunciar sobre la cuestión al aplicar la referida doctrina a un supuesto en el que una aseguradora, que había sido admitida como interviniente al amparo del artículo 13 de la LEC, resultó condenada solidariamente en primera instancia sin que la demandante hubiera dirigido la acción contra ella. Aunque desestimó el recurso por una cuestión procesal, sin entrar en el fondo, sí precisó que, en ese concreto caso, y en aplicación

de la doctrina de la Sala, *"no cabía efectuar pronunciamiento alguno respecto de"* la aseguradora interviniente (*vid.* STS 325/2024, de 5 de marzo, rec. 295/2020).

Por tanto, el interviniente adhesivo simple adquiere, desde su admisión, la posición formal de parte a efectos de actuación procesal, pero no la legitimación pasiva o activa material, que, en el caso del demandado, es la que determina si puede ser condenado o absuelto.

En el plano procesal, el interviniente goza de un elevado grado de autonomía. Puede *"defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule"* y continúa en el procedimiento aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte de él. Esta autonomía tiene, no obstante, un límite material: al no ser titular de la relación jurídica sustantiva discutida, no puede realizar actos de disposición material del derecho litigioso ni condicionar los que realice quien sí ostenta esa titularidad (*vid*. SAP Murcia, Secc. 4.ª, 154/2022, de 22 de junio, rec. 1260/2021). Tampoco es absoluta frente al resultado del proceso, pues queda *"vinculado a la resolución del proceso, no sólo con la parte a cuyos fines coadyuvó, sino también en relación con la contraria"* (*vid*. STS 463/2011, de 28 de junio, rec. 2156/2007).

En definitiva, el interviniente puede defenderse con plena autonomía argumental y probatoria frente a la parte a la que coadyuva, pero esa separabilidad tiene dos límites: no puede disponer materialmente de un derecho que no le pertenece ni convertirse, por la sola vía de su intervención, en destinatario de una condena o absolución que nadie ha instado frente a él.

4.2. Alcance de las alegaciones del interviniente voluntario del artículo 13.3

Como decimos, el interviniente puede realizar alegaciones propias en defensa de sus intereses, y las partes originarias del proceso cuentan con un plazo de cinco días para responder. Esta facultad no se reduce a la mera adhesión a la parte a la que coadyuva, sino que permite al tercero formular argumentos distintos, complementarios o incluso divergentes de los sostenidos por las partes, sin que la estrategia de estas vincule ni limite su propia defensa.

El alcance de las alegaciones que puede formular el interviniente, sin embargo, no es absoluto, sino que el propio artículo 13 lo sujeta a dos límites: uno temporal y otro material.

Por un lado, aunque la ley permite al interviniente formular las alegaciones necesarias para su defensa que no hubiera podido efectuar por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión, el proceso sigue rigiéndose por el principio de conservación de los actos procesales y de no retroacción. El interviniente solo podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las propias si *"tuviere oportunidad procesal para ello"*, de manera que la preclusión ya operada respecto de los trámites anteriores a su incorporación no se revierte por el hecho de que el tercero se incorpore después. Así lo ha explicado la Audiencia Provincial de Barcelona, para la que *"el interviniente asume la condición de parte a todos los efectos, con el único límite de la retroacción de las actuaciones"* (*vid*. SAP Barcelona, Secc. 1.ª, 557/2017, de 23 de octubre, rec. 3/2016).

Por otro lado, la facultad de alegar no equivale a una facultad de ampliar el objeto del proceso. El propio Tribunal Supremo ha fijado esta frontera con precisión al establecer que el interviniente

"podrá ejercitar las facultades procesales propias del actor o del demandado con el que coadyuve, en función del momento procesal en que se produzca la intervención", por razones coincidentes con las aducidas por los demandados principales o distintas de ellas, pero sin introducir una pretensión contradictoria con la que constituye el objeto del pleito (*vid*. STS 657/2017, de 1 de diciembre, rec. 2014/2015 y SAP Almería, Secc. 1.ª, 573/2022, de 3 de noviembre, rec. 16101/2019). Es decir, las alegaciones deben encuadrarse dentro del marco fáctico y jurídico ya trazado por la demanda y su contestación. El interviniente podrá reforzarlo, matizarlo o defenderlo con argumentos propios, pero no ampliarlo (*vid*. SAP Almería, Secc. 1.ª, 573/2022, de 3 de noviembre, rec. 16101/2019, y SAP Alicante, Secc. 8.ª, 327/2023, de 9 de junio, rec. 1635/2022).

Este límite material no es sino la proyección procesal de la indisponibilidad que ya señalamos en el epígrafe anterior. Del mismo modo que el interviniente no puede disponer materialmente de un derecho que no le pertenece, tampoco puede servirse del proceso ajeno para introducir en él una pretensión propia distinta de la ya ejercitada.

4.3. Posibilidad del interviniente voluntario de proponer prueba

Junto a la facultad de alegar, el artículo 13.3 de la LEC reconoce al interviniente la de proponer prueba, si bien de forma implícita. Aunque la norma no la menciona expresamente, resulta difícil concebir la defensa de los intereses del tercero interviniente sin posibilidad de que, a esta defensa, le asista también la facultad de proponer medios de prueba. Si la condición de parte se le atribuye *"a todos los efectos"*, deberá serle posible proponer prueba que le permita sustentar las alegaciones que formule durante la pendencia del procedimiento.

Así lo confirma el Tribunal Supremo al precisar que, en el acto de la vista, el interviniente *"puede proponer prueba diferente y formular alegaciones al margen del actor"* o, en su caso, al margen de los demandados principales (*vid.* STS 657/2017, de 1 de diciembre, rec. 2014/2015 y STS 824/2025, de 27 de mayo, rec. 6506/2020). En igual sentido se han pronunciado nuestras Audiencias Provinciales, que ven en esta doctrina la consecuencia directa de la equiparación del interviniente a las partes originarias en materia de facultades procesales (*vid.* AAP Almería, Secc. 1.ª, 573/2022, de 3 de noviembre, rec. 16101/2019, y SAP Alicante, Secc. 8.ª, 327/2023, de 9 de junio, rec. 1635/2022). Por ejemplo, en el ámbito de los defectos constructivos, se ha venido admitiendo al interviniente la posibilidad de aportar dictamen pericial propio, sujeto a las mismas reglas generales de tiempo y forma que rigen para cualquier parte (*vid.* SAP Alicante, 587/2013, de 20 de diciembre).

Esta facultad probatoria está estrechamente ligada al contenido de las alegaciones, pues sería contradictorio reconocer al interviniente el derecho a formular argumentos y, al mismo tiempo, privarle de los medios para acreditarlos, siempre dentro del límite infranqueable de no ampliar el objeto del proceso.

Ello encuentra fundamento, en última instancia, en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución española. Si el interviniente accede al proceso porque la resolución que en él se dicte puede proyectar sobre su esfera jurídica un efecto, siquiera reflejo, resultaría ilógico reconocerle la condición de parte y, acto seguido, privarle de la posibilidad de acreditar los

hechos en que sustenta su posición. Negarle el derecho a la proposición de prueba equivaldría, en la práctica, a reducirlo de nuevo a la figura del mero "coadyuvante" pasivo que la jurisprudencia actual ha superado, con el consiguiente riesgo de indefensión.

4.4. Posibilidad del interviniente voluntario de interponer recursos contra resoluciones que le sean perjudiciales

Por último, el artículo 13.3 de la LEC contempla expresamente la facultad del interviniente de *"utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte"*. El Tribunal Supremo ha confirmado esta previsión en los mismos términos y ha precisado que *"el interviniente podrá recurrir las resoluciones que estime que le son perjudiciales, al margen de la parte principal"* (*vid.* STS 657/2017, de 1 de diciembre, rec. 2014/2015).

Así lo ha aplicado también, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Madrid al confirmar el recurso autónomo de un interviniente, con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo de que *"los terceros, no constituidos en parte demandada, son titulares de un interés legítimo para recurrir las declaraciones de la sentencia que les sean desfavorables"*; doctrina fijada a propósito de un supuesto de intervención provocada del artículo 14 de la LEC, pero expresamente extendida por el propio Tribunal Supremo a la intervención voluntaria del artículo 13 (*vid.* SAP Madrid, Secc. 11.ª, 320/2023, y STS 459/2020, de 28 de julio, rec. 157/2018).

Alegaciones, prueba y recursos configuran, así, un mismo estatuto: el que corresponde a quien la ley reconoce como parte a todos los efectos, aunque sin legitimación material para ser condenado o absuelto si nadie ha dirigido la pretensión en su contra. Es esta combinación —plenitud de facultades procesales, indisponibilidad del derecho ajeno— la que explica, en definitiva, por qué el interviniente puede desplegar una defensa autónoma de la de su litisconsorte sin llegar a confundirse con él.

5. Conclusión

El interviniente voluntario del artículo 13 de la LEC constituye una figura arraigada en nuestro ordenamiento, cuya construcción jurisprudencial —desde las Partidas hasta la doctrina del Tribunal Supremo desarrollada bajo la LEC de 1881— fue finalmente codificada por el legislador del 2000. Pese a ello, transcurridos veinticinco años desde la entrada en vigor de la Ley procesal, persisten zonas de incertidumbre tanto en la delimitación del concepto de interés directo y legítimo del artículo 13.1 como, sobre todo, en el alcance real de las facultades del interviniente admitido.

Del examen de la jurisprudencia y práctica judicial realizado podemos extraer tres conclusiones:

Primera, el interés que habilita la intervención debe ser jurídico —no meramente económico ni moral— y proyectar sobre el tercero un efecto, siquiera reflejo, jurídicamente identificable, sin que quepa confundir el carácter directo del interés con la naturaleza directa de los efectos de la sentencia, que es propia del litisconsorcio del artículo 12.2.

Segunda, una vez admitido, el interviniente goza de plena autonomía procesal —alegaciones propias, proposición de prueba y recurso independiente, todo ello si el momento procesal lo permite—, pero no puede disponer del derecho litigioso ajeno ni ampliar el objeto del proceso más allá del marco fijado por la demanda y su contestación.

Y tercera, la condición de parte que le atribuye el artículo 13 es formal y procesal, no material. Esto es: no cabe dictar frente al interviniente pronunciamiento condenatorio ni absolutorio, por la sencilla razón de que nadie ha dirigido la pretensión en su contra.

En definitiva, a diferencia de Concha (que entraba en el piso de sus inquilinas sin más trámite que el de anunciarse), el artículo 13 exige al tercero acreditar un interés jurídico, aceptar la preclusión ya operada y respetar los límites materiales de un proceso que no es suyo.

Bibliografía

ACHÓN BRUÑÉN, M. J. (2017): Artículo 13. Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados, en *La Ley de Enjuiciamiento Civil comentada. Soluciones prácticas de la doctrina y jurisprudencia*, Tecnos, pp. 129-137.

BANACLOCHE PALAO, J. (2001): Comentario al artículo 13, en DE LA OLIVA SANTOS, A.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; VEGAS TORRES, J. y BANACLOCHE PALAO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, pp. 102-107.

CABAÑAS GARCÍA, J. C. (coord.) (2000): *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Edigrafos.

GARCÍA GONZÁLEZ, C. (2022): La intervención provocada: propuestas de *lege ferenda, Revista CEFLegal*, núm. 253, pp. 43-80.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P. (2001): Comentario al artículo 13, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, vol. I, pp. 258-277.

MAGRO SERVET, V. (2006): La intervención de terceros en el artículo 13 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, *Práctica de Tribunales*, núm. 24, sección Estudios, Aranzadi.

MARTÍNEZ DEL TORO, S. (2020): La determinación del interés directo y legítimo en el resultado del pleito del artículo 13.1 LEC, *Práctica de Tribunales*, núm. 144, mayo-junio, «Pluralidad de partes en el proceso», Aranzadi La Ley, pp. 55-72.

MOLINA CABALLERO, M. J. (2017): Artículo 13. Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados, en *La Ley de Enjuiciamiento Civil comentada. Soluciones prácticas de la doctrina y jurisprudencia*, Tecnos, pp. 129-137.

PÉREZ UREÑA, A. A. (2024): Casuística de la intervención de sujetos no originalmente demandantes y demandados en el proceso civil del artículo 13 LEC, *Práctica de Tribunales*, núm. 170, septiembre-octubre, «La pluralidad de partes en el proceso civil», Aranzadi La Ley, pp. 56-74.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (2009): Comentario al artículo 13, en *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, pp. 124-128.

Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 71, octubre 2026, pp. 61-86

Artículos

EL SOCIO COMPETIDOR EN EL CONSEJO[1]

Miguel Iribarren Blanco

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Oviedo y consultor del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid)

El socio competidor en el consejo

El ejercicio de actividades competitivas somete al socio en las sociedades de capital a un conflicto de intereses de intensidad variable, que repercute sobre su estatuto societario de diversos modos. Así, cuando pretende acceder, personalmente o mediante un consejero dominical, al consejo, su condición es relevante. Tropieza con la prohibición de competencia del administrador, que no solo tiene en cuenta a este, sino también a las personas vinculadas, y queda sujeto, si efectivamente accede al cargo, sea personalmente o a través de otra persona que represente sus intereses, a las consecuencias del incumplimiento de dicha prohibición. Pero la prohibición de competencia no es un obstáculo insalvable para acceder al cargo o permanecer en él: puede levantarse por la sociedad mediante dispensa. Ello exige prestar atención a aspectos del estatuto del consejero competidor tales como sus deberes ante los conflictos de intereses, sus derechos de información o el intercambio de información entre el consejero y su dominus. La presencia del socio competidor en el consejo puede lograrse, en fin, a través de la figura del observador.

PALABRAS CLAVE:
Socio competidor; Prohibición de competencia; Consejero dominical

The competing shareholder on the board

A shareholder who competes with a Spanish limited liability or public limited company faces conflicts of interest of varying intensity, with different consequences for their position within the company. These conflicts become particularly relevant when the shareholder seeks a board seat, either personally or through a director representing their interests (nominee director). The prohibition on directors competing with the company takes account not only of the director but also of connected persons. A competing shareholder who obtains board representation, directly or through another person, is therefore exposed to the consequences of breaching that prohibition. Yet the prohibition is not an absolute bar to joining or remaining on the board: the company may grant a waiver. This calls for careful consideration of the competing director's duties when conflicts arise, their rights to information, and information exchanges between the director and the shareholder they represent. A competing shareholder may also secure a presence at board meetings through a board observer.

1 Las principales conclusiones de este artículo fueron presentadas en una sesión celebrada en el despacho Uría Menéndez el día 1 de octubre de 2026. Expreso mi agradecimiento a los participantes en esa sesión, cuyas observaciones he tenido en cuenta al redactar la versión final del trabajo.

KEYWORDS:
competing shareholder; non-compete obligation; nominee director

FECHA DE RECEPCIÓN: 13/10/2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 14/10/2026

Iribarren Blanco, Miguel (2026). El socio competidor en el consejo. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez,* 71, pp. 61-86 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

En las sociedades de capital no existe, a menos que los socios decidan lo contrario, incompatibilidad entre la condición de socio y la de competidor. El deber de lealtad que sobre los socios de esta clase de sociedades mercantiles (también) recae no les impide ejercer actividades competitivas con las de la sociedad. Los deberes de lealtad a los que están sujetos los socios de sociedades capitalistas no son, salvo excepciones, de prestación, sino orientativos o limitativos del ejercicio de determinados derechos o poderes en la sociedad, especialmente el de voto en la junta —cuando el asunto esté relacionado con la consecución del fin social—, aunque también de otros derechos individuales o de minoría, que buscan igualmente la satisfacción del interés social. Pero se mantienen, en todo caso, dentro de la esfera societaria, no se extienden a la esfera extrasocietaria del socio. No les obligan, en particular, a evitar las situaciones de conflicto.

El ejercicio de actividades competitivas por el socio, no obstante, está lejos de ser jurídicamente irrelevante. Le somete a un conflicto que influye no solo sobre su estatuto en la junta, especialmente al participar con su voto en la adopción de los acuerdos sociales, sino también sobre su eventual representación en el consejo. Incluso puede justificar su exclusión de la sociedad.

Como socio, el estatuto del competidor no es idéntico al de los otros socios. Los derechos del socio competidor no son formalmente distintos de los de los demás. El derecho de voto en la junta, el de información, etc., son derechos de los que dispone, pero esa cualidad no deja de ser relevante. Así, por ejemplo, facilita la existencia de conflictos de intereses en la junta que, si no le exigen abstenerse de votar, le impondrán, si su voto fue decisivo y el acuerdo se impugna, la carga de la prueba de que el acuerdo no perjudica el interés de la sociedad. La experiencia enseña que su condición y el conflicto con el interés de la sociedad que le afecta le sitúan más cerca del abuso que a los restantes socios. El derecho de información, por ejemplo, o el de solicitud de convocatoria de la junta o el de complemento de convocatoria se podrán denegar más fácilmente cuando los pretenda ejercer un socio competidor. La condición de competidor puede, en fin, justificar una consecuencia tan traumática como la exclusión si, además de socio, es administrador.

El ejercicio de actividades competitivas repercute sobre el socio interesado en acceder, personalmente o mediante un consejero dominical, al consejo. Desde esta segunda óptica, habrá que estudiar no solo la prohibición de acceso y permanencia en el cargo que resultaría del deber de no competencia del administrador o las sanciones que recaen sobre este cuando, personalmente o mediante una persona vinculada, incumple dicho deber, sino también su estatuto en el consejo —conflictos de intereses, derechos de información, intercambio de información entre el consejero

dominical y su *dominus*, etc.—, pues la prohibición de competencia que la ley impone puede levantarse por la sociedad mediante dispensa. A este conjunto de cuestiones que esta segunda vertiente del tema del socio competidor comprende está dedicado el presente trabajo.

2. El socio competidor como socio sometido a un conflicto de intensidad variable

2.1. La condición de competidor

La de competidor no es, realmente, una cualidad discreta, sino gradual. El área de coincidencia de las actividades competitivas, el carácter actual o potencial de la competencia o la dimensión de la participación del socio en el capital de la empresa competidora, entre otros factores, repercuten sobre la intensidad ("más o menos") de la competencia ejercida por el socio. Los riesgos para el interés de la sociedad que dicha situación conlleva admiten, en consecuencia, una gradación.

i. *Elementos básicos:* El primer elemento del concepto es cualitativo y se refiere a las actividades desarrolladas. No cualquier actividad que desarrolle el socio es competitiva. Ha de ser idéntica o semejante a la de la sociedad. Ello supone que la sociedad y el socio han de actuar en el mismo mercado de productos o servicios, mercado que comprende, como se sabe, no solo los concretos productos fabricados o comercializados, o los servicios prestados, sino todos aquellos que sean intercambiables. Pero es necesario que coincidan no solo el citado mercado de productos o servicios, sino también los mercados territorial y temporal, de modo que los destinatarios de la oferta de productos o servicios realizada por las empresas sean comunes.

   Las actividades complementarias, esto es, aquellas que la sociedad realiza habitualmente, aunque con carácter instrumental respecto de la actividad principal, están asimismo incluidas, pues los riesgos para el interés social que del ejercicio de tales actividades resultan no son muy diferentes[2].

   La competencia más relevante es aquella que se prolonga en el tiempo y que da lugar a un conflicto permanente o estructural entre los intereses sociales y los del socio competidor, pero la realización de actos aislados o actividades no duraderas no es irrelevante.

   No está excluida la competencia potencial, aunque su importancia se concentrará en aquellas situaciones que se prolonguen, como la presencia del socio en el consejo, personalmente o a través de un consejero dominical. De hecho, la prohibición de competencia

2 Con respecto a la prohibición de competencia del administrador, su extensión a las actividades complementarias resultaba con más claridad de la redacción de las normas anterior a la reforma de la LSC del año 2014, así como de las normas precedentes de la LSA y LSRL. Sobre ello, antes de la mencionada reforma, v. Portellano (1996: 41-42). Asimismo, en esta línea, Gallego Larrubia (2002: 224 y ss.). Por otra parte, la noción de actividades complementarias se extiende para algunos autores más allá de la definición que hemos dado en el texto. Este último autor (p. 225), sin ir más lejos, considera complementarias aquellas actividades que satisfacen necesidades complementarias de la clientela que demanda los bienes o servicios que ofrece la sociedad.

del administrador, sin ir más lejos, se refiere expresamente a actividades que sean real o potencialmente competitivas. Así, se puede ejercitar una actividad idéntica o semejante no competitiva por no coincidir el mercado, pero abierta a la extensión de este de modo que llegue a ser competitiva, o a la que puedan añadirse nuevas actividades competitivas. Y ello cabe tanto si la ampliación del mercado o las nuevas actividades se refieren al competidor, a la propia sociedad o a ambos. Ahora bien, para que la competencia potencial sea relevante, es necesario que exista una probabilidad seria de que se materialice, probabilidad que pueda estar basada en los propios planes estratégicos de las sociedades o en otras circunstancias objetivas.

La competencia ha de atender, en todo caso, a las actividades efectivamente realizadas o a las que sea previsible que se realicen. La denominada competencia nominal, esto es, aquella que resulta de la simple coincidencia de los objetos sociales, no es relevante. A menos —claro— que sea probable que la sociedad realice tales actividades, pues en tal caso existiría competencia potencial[3].

Socio competidor es el que compite por cuenta propia, pero también quien lo hace por cuenta ajena; el administrador de una sociedad competidora, por ejemplo. No importa realmente el título, sino el hecho de actuar en beneficio de un competidor. Ello no deja de situarle ya en una situación de conflicto. Del mismo modo, el ejercicio de las actividades competitivas puede ser directo, pero también indirecto, mediante la participación en el capital de una entidad que las realice. Naturalmente, en este último caso, no es lo mismo ser socio de referencia que pequeño inversor. La importancia de la participación repercutirá sobre las consecuencias jurídicas (v. *infra).*

ii. *Variables:* La competencia se puede graduar, como decíamos, atendiendo a distintas variables. Las actividades competitivas pueden no afectar a todas, sino solo a una parte de las que la sociedad realice o solo a un territorio delimitado. El área de coincidencia de las actividades puede ser mayor o menor. Ello se puede medir en abstracto o en concreto, atendiendo, por ejemplo, al volumen de facturación en las áreas de negocio competitivas. Cuanto menor sea el área de coincidencia, en cualquier caso, menor relevancia jurídica tendrá, lógicamente, el ejercicio de las actividades por el socio.

Por lo demás, si el ejercicio no es directo, sino indirecto, esto es, a través de una participación en otra entidad competidora, esta puede ser mayor o menor. Poseer una participación de control o, al menos, significativa, que permita contar con representantes en el consejo de administración, sitúa al socio en una posición muy distinta de la que tendría si su participación no le concediera esa influencia en la sociedad competidora. Aunque ese criterio no es el único al que debemos atender: incluso cuando el socio carezca de influencia en la entidad competidora, los riesgos del conflicto no desaparecen. Una participación minoritaria en otra entidad de gran tamaño, por ejemplo, puede crear un conflicto grave. Así, junto con la cuota de participación, no carecerá de importancia la dimensión econó-

3 En un sentido similar, v. Costas (1999: 199-200). Coincide Gallego Larrubia (2002: 185-186).

mica de la participación. Una participación inferior en porcentaje en una gran sociedad puede ser más importante que otra mayor en una sociedad de menor tamaño.

La competencia se puede graduar, asimismo, atendiendo a su carácter actual o potencial. El perjuicio que a los intereses sociales pueda causar —la pérdida esperada— ha de multiplicarse por la probabilidad. Cuanto más improbable sea que la competencia se produzca, menor será el perjuicio para los intereses sociales con el que hay que contar.

2.2. Geometría e intensidad variables del conflicto del socio competidor

El socio competidor es un socio sometido a un conflicto de intereses. Pero ese conflicto tiene una intensidad variable. Como explicamos, el carácter actual o potencial de la competencia, el área de coincidencia de las actividades competitivas, el mayor o menor nivel de participación del socio en el capital de la empresa competidora, entre otros factores, repercuten sobre la intensidad de la competencia ejercida por el socio y sus efectos sobre el interés social. Los riesgos para el interés de la sociedad admiten, en consecuencia, gradación. Así, según la norma que debamos aplicar —o cuya aplicación debamos exceptuar— habremos de tener en cuenta no solo la existencia de competencia, sino también su grado.

Será necesario considerar el sentido de la norma que debamos aplicar. Así, por ejemplo, si se trata de la prohibición de competencia que la ley impone para evitar el conflicto permanente que la competencia del administrador puede llevar consigo —el perjuicio al interés social puede resultar de la utilización de la información de la que el administrador dispone en beneficio de la empresa competidora o de la toma de decisiones en la sociedad sin atender al interés de esta—, poseer en una sociedad competidora una participación de control o significativa, que permita contar con un representante en el órgano de administración, será desde luego relevante. En cambio, una participación minoritaria en una sociedad competidora, que no le conceda poder de decisión, no constituiría incumplimiento de la prohibición de competencia.

En cambio, una competencia más limitada o meramente coyuntural, que no supondría infracción del citado deber de no competencia de los administradores, puede justificar la denegación de información del socio en la junta o del consejero dominical en el consejo cuando esta se refiera efectivamente a datos que el socio pueda utilizar con fines extrasocietarios. De igual modo, podría situar al consejero dominical en una situación de conflicto que le exija abstenerse de intervenir en el asunto de que se trate.

Por tanto, la relevancia del conflicto deberá ser valorada en cada ocasión y la consecuencia deberá fijarse atendiendo a ello. Para hacer esta valoración, es necesario atender no solo a las actividades competitivas y al modo en que se ejercen, sino también a las consecuencias para el interés social. Cabe la posibilidad de que dos consejeros que ejerzan actividades competitivas merezcan un tratamiento diferente porque el efecto para el interés social del ejercicio sea distinto. La diferencia de trato puede así estar justificada por las distintas consecuencias que el ejercicio de actividades competitivas por unos y otros consejeros produzca sobre el interés social.

Existe, pues, un inevitable margen de discrecionalidad para valorar —utilizando la expresión del TS en su sentencia n.º 609/2014, de 11 de noviembre— la intensidad concurrencial, hecho que otorga a la mayoría un privilegio; la sitúa en mejor posición que la minoría (*vid*. *infra*).

3. La prohibición de competencia del administrador. Imputación al consejero dominical de la competencia ejercida por el socio al que representa

3.1. Prohibición de competencia del administrador

El socio que es administrador y ejerce actividades competitivas con las de la sociedad incumple —a menos que sea dispensado por esta (v. *infra*)— su deber de lealtad hacia la sociedad. Una de las concretas obligaciones en que se manifiesta el deber de lealtad del administrador es la de no competir con la sociedad. Concretamente, el administrador tiene prohibido desarrollar actividades, por cuenta propia o ajena, que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, o que, de cualquier modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad (art. 229.1.f LSC)[4].

La prohibición de competencia se explica perfectamente, pues el administrador tiene pleno acceso a la información reservada de la sociedad, que podría explotar en provecho propio y en perjuicio de esta. El riesgo, por ejemplo, de desviación de las oportunidades de negocio de las que tuviera conocimiento por su condición de administrador o de aprovechamiento de la denominada información propietaria de la sociedad o de utilización de la información sobre planes o estrategias de esta sería, por razones obvias, mucho mayor.

Además, el interés como competidor le situaría con frecuencia en una situación de conflicto, con el grave riesgo de que actuara anteponiendo su propio interés al social. La prohibición de competencia no deja de ser una de las medidas para evitar situaciones de conflicto, ante las que el administrador puede verse más fácilmente inclinado a satisfacer el interés propio antes que el de la sociedad. El legislador, como se sabe, aspira a asegurar la lealtad del administrador no solo imponiéndole el deber básico de administrar la sociedad procurando el interés de esta y anteponiéndolo a cualesquiera otros intereses, incluidos, por supuesto, los del propio administrador o los de las personas vinculadas, sino también estableciendo cautelas diversas para evitar que el administrador deba decidir en una situación de conflicto de intereses. Para ello, puede obligarlo,

4 Históricamente, la prohibición era más clara para los administradores de las sociedades limitadas. No lo era tanto con respecto a los de las sociedades anónimas. La antigua LSA obligaba a comunicar la situación *ex* artículo 127ter 4 y contemplaba la posibilidad de revocación del administrador que lo fuere de otra sociedad competidora o que tuviere bajo cualquier forma intereses opuestos a los de la sociedad a petición de cualquier socio y por acuerdo de la junta general (art. 132.2), pero para algunos autores no existía realmente prohibición de competencia, dado que el cese no dejaba de ser discrecional para la junta (Llebot, 1996: 122 y ss.); a Juste (2015: 397) le parece razonable esa postura. Sin embargo, esa tesis no fue seguida por la mayoría, que con mejor criterio consideró que la prohibición de competencia era aplicable igualmente para los administradores de ambos tipos de sociedades, anónimas y limitadas. V. sobre ello, por todos, Portellano (1996: 30-31). Posteriormente, en el año 2010, mediante la actual LSC, el régimen se unificó y la prohibición de competencia de los administradores se extendió a las sociedades anónimas, así como el deber de comunicación del conflicto, previsto hasta entonces solo para las sociedades anónimas, se amplió a las limitadas. La redacción actual procede de la reforma de la LSC mediante la Ley 31/2014.

una vez producido el conflicto, a comunicarlo y a abstenerse de intervenir, o someterlo, en un estadio anterior, al deber de evitarlo. Expresión de este último deber es justamente la prohibición de competencia, como lo es también la de realizar transacciones con la sociedad o recibir ventajas o remuneraciones procedentes de terceros. La distinción procedente del derecho penal entre los delitos de peligro y los de lesión explica muy bien la diferencia entre las diferentes manifestaciones del deber de lealtad.

3.2. Imputación al consejero dominical de la competencia ejercida por el *dominus*

El socio competidor no solo tropieza con la prohibición de competencia si pretende acceder personalmente al consejo. Dicha prohibición —y sus consecuencias— se extiende a los supuestos en que la competencia es ejercida por una persona vinculada. Las previsiones anteriores —dice la ley, refiriéndose al deber de lealtad y a sus diversas manifestaciones— serán de aplicación también en el caso de que el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una persona vinculada al administrador (arts. 229.2 y 231 LSC). Y entre las personas vinculadas se encuentra el socio representado en el consejo (*dominus*) por el administrador, por un consejero dominical (art. 231.1.e LSC). El carácter representativo de los intereses de un socio o grupo de socios que caracteriza a la figura del consejero dominical es hoy plenamente aceptado, como lo es igualmente su relevancia normativa[5]. La figura del consejero dominical surgió en las recomendaciones de buen gobierno para las sociedades cotizadas, pero fue poco después reconocida, para esta clase de sociedades, por la propia legislación[6] y hoy es una expresión que puede ser utilizada con respecto a cualquier sociedad, sea o no cotizada[7].

A una solución parcialmente similar llegan algunos autores, no obstante, desde la reforma de la Ley 31/2014, a partir del inciso final del art. 229.1.f LSC sobre "*las actividades que, de cualquier otro modo, sitúen al administrador en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad*". Es claro —se dice— que tal referencia está diseñada para supuestos de competencia constante con la sociedad por parte de un socio que designa consejeros mediante el sistema de representación proporcional[8]. No se entiende, sin embargo, la razón por la que, si se le da a la expresión transcrita tal interpretación, ha de limitarse a la competencia del socio minoritario que promueve la designación de consejeros mediante el sistema de representación proporcional. Debería extenderse

5 Sobre la relevancia normativa del carácter representativo de los intereses de un socio o grupo de socios que define la figura del consejero dominical, antes de que la propia ley se la haya dado al incorporar al socio o grupo representado en el consejo al catálogo de personas vinculadas, v. Paz-Ares (2019: 20 y ss., y 119 y ss.).

6 Referencias a los administradores que representen a accionistas las encontramos, además de en el artículo 231.1.e LSC, en los artículos 529 *duodecies* LSC o 6 RD 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las OPAS.

7 Ya hace tiempo. Así, Paz-Ares (2019:16).

8 V. Portellano (2016a: 153-157). No es, sin embargo, una posición pacífica. V., por ejemplo, Juste (2015: 409), que no descarta que el inciso se refiera a otros supuestos de conflicto permanente distintos del resultante de la competencia. Y la más reciente STS núm. 613/2020, de 17 de noviembre de 2020, no deja de avalar esa tesis: "*El precepto transcrito* —afirma el Supremo hablando del art. 229.1 f LSC— *contempla una segunda conducta prohibida para los administradores: desarrollar, por cuenta propia o por cuenta ajena, actividades que, de cualquier otro modo, les sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad. Se trata de una previsión que extiende la prohibición al desarrollo por el administrador de actividades que, aunque no constituyan una competencia directa o indirecta con la sociedad, supongan la existencia de un conflicto permanente entre los intereses de la sociedad y los intereses que, actuando por cuenta propia o por cuenta ajena, detenta el administrador*".

a todo socio o grupo de socios representado en el consejo, independientemente de la forma de nombramiento o del tamaño de la participación[9].

La competencia ejercida por el socio al que representa se imputa, en definitiva, al consejero dominical, que quedará expuesto a las consecuencias que ello tiene sobre el acceso y permanencia en el cargo, así como a la indemnización de los daños y devolución del lucro derivados de la infracción. En principio, sobre el socio no recaería deber ni, en consecuencia, responsabilidad alguna. Sería el consejero dominical el infractor y quien debería soportar las correspondientes consecuencias. Sin embargo, los socios que promueven el nombramiento de administradores no son personas vinculadas cualesquiera, y no dejan, además, de estar sometidos, en cuanto socios, a deberes de lealtad, deberes que les exigirían no provocar el incumplimiento de la prohibición de competencia de los administradores que hayan designado para representar sus intereses en el consejo.

3.3. La expansión del capital privado: ¿hacia un régimen más flexible de la prohibición de competencia?

Si se compara el régimen expuesto con el vigente en otros ordenamientos de nuestro entorno vemos que el legislador español es especialmente rígido. No solo prohíbe expresamente la competencia a los administradores en la sociedad anónima y en la limitada, sino que, como hemos visto, extiende la prohibición a las personas vinculadas, entre las que se encuentran los socios representados en el consejo. En otros sistemas, los administradores no siempre tienen prohibido hacerle competencia a la sociedad expresamente (Francia, Reino Unido, Delaware y otros estados de Estados Unidos), aunque la prohibición se desprenda de otras normas; además, algunos de los ordenamientos que la imponen, sea expresamente o como resultado de la aplicación de otras normas, no la extienden, sin embargo, más allá del administrador o de una persona interpuesta.

Cabe preguntarse si tiene sentido mantener la prohibición en sus actuales términos. La rigidez de nuestro legislador al prohibir la competencia del administrador, sin distinguir si es o no ejecutivo, si actúa por cuenta propia o ajena, si la competencia es actual o potencial, o si se ejerce directa o indirectamente, y extenderla al caso de competencia ejercida por el socio al que representa afectará en no pocas ocasiones a los inversores institucionales, incluidos los dedicados a la inversión alternativa, que comprende las entidades y fondos de *private equity* y *venture capital*, cuya expansión en los últimos años es conocida y que constituyen uno de los perfiles de socios recurrentes ya en un buen número de sociedades de características variadas. Estas entidades invierten en distintas sociedades y aspiran a obtener un asiento en compensación en el consejo de administración de algunas de ellas, que pueden ser competidoras. ¿Tiene sentido impedírselo? No lo creo. Primero, porque ello privaría a las sociedades de una fuente de financiación de gran importancia. Pero, en segundo lugar, porque el conflicto puede ser afrontado mediante sistemas alternativos, menos traumáticos que la simple prohibición. Ello aconseja evitar reglas demasiado restrictivas u ofrecer, al menos, alternativas que permitan compaginar la presencia en el consejo con el cumplimiento de los deberes de lealtad de los administradores. En ordenamientos como

9 Portellano (2016: 155) estima, no obstante, que ello no supone inmunidad alguna a los demás consejeros dominicales, pues cualquier consejero dominical está sujeto a la prohibición de hacer competencia por cuenta propia o ajena, incluyendo en este último supuesto el que el beneficiario sea el accionista que le ha esponsorizado.

el estadounidense o el inglés, no existe una prohibición de competencia como tal, de modo que los conflictos de intereses derivados de la competencia del administrador son afrontados de un modo menos invasivo, a través de otros mecanismos más proporcionados. En nuestro sistema, ese objetivo puede lograrse mediante la dispensa de la prohibición de competencia que la junta puede acordar, como veremos en el apartado 6. Esta dispensa no deja de ir generalmente acompañada de cautelas y limitaciones a las que quedará sometido el administrador dispensado y que se podrán extender a aspectos tales como la información que se le proporciona, la actuación ante situaciones de conflicto de intereses, el deber de comunicar cualquier alteración de las circunstancias, etc.

4. Acceso y permanencia en el consejo

4.1. El privilegio de la mayoría - El margen incontestable de discrecionalidad de la junta

La repercusión de la prohibición de competencia sobre el acceso al cargo y permanencia en él de los administradores no es, sin embargo, igual según cuenten con el apoyo de la mayoría en la junta o su nombramiento haya sido promovido por la minoría. Existe —si se me permite— un privilegio de la mayoría, privilegio que obedece al margen de discrecionalidad que tiene la junta para valorar si la competencia ejercida por el administrador o socio en cuya representación actúe tiene suficiente entidad como para situarlo en un conflicto permanente y justificar la negativa al nombramiento o su destitución. Es la junta la que debe valorar —si se prefiere decir así[10]— la intensidad concurrencial. Ese margen es incontestable judicialmente.

Ello se traduce, lógicamente, en una peor situación de la minoría en el acceso al consejo y la permanencia en él. Mientras la junta puede, por mayoría, destituir a un consejero designado mediante el sistema de representación proporcional si es competidor, la minoría solo puede obtener, mediante la impugnación del nombramiento o la solicitud de cese, la anulación del acuerdo o el cese del consejero si la competencia que ejerce es de suficiente intensidad como para situarlo más allá del margen de apreciación de la junta. En otro caso, el juez no podrá revisarlo y estimar la impugnación o acceder al cese del administrador.

4.2. Acceso

i. *Nombramiento mediante acuerdo de la junta general o del consejo:* Si la junta general, o el consejo por cooptación, nombra como administrador a un sujeto que ejerce actividades competitivas o representa a un socio competidor, cabe preguntarse si el nombramiento está viciado por ese solo hecho y el acuerdo es impugnable o si, por el contrario, el acuerdo es lícito, dada la posibilidad, al fin y al cabo, de que la junta le dispense o de que el administrador abandone el ejercicio de las actividades competitivas.

10 Así se expresa el TS en su sentencia núm. 609/2014, de 11 de noviembre. Más recientemente, la AP de Madrid, en su sentencia núm. 243/2025, de 18 de julio.

La cuestión ha sido respondida de modo diverso, incluso en algún caso por el mismo tribunal. En la jurisprudencia reciente, la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 28.ª), por ejemplo, en su sentencia núm. 243/2025, de 18 de julio de 2025, se inclina por la primera opción, pues, aunque *obiter dicta*, afirma la nulidad del nombramiento en caso de que la persona designada incurra en un conflicto permanente. Sin embargo, la misma Audiencia en otras sentencias descartó esa solución. Así, por ejemplo, con particular claridad, en su sentencia (Secc. 28.ª) núm. 447/2018, de 20 de julio de 2018: "*ello no significa que el acuerdo social de nombramiento incurra, por sí mismo y de manera intrínseca, en causa de nulidad. Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.3 del Código Civil, los actos contrarios a las normas prohibitivas solamente son nulos cuando en ellas no se establezca un efecto distinto para el caso de su contravención. Pues bien, para esta clase de casos la norma virtualmente contravenida ya contempla efectos distintos, que no se identifican con la nulidad del acuerdo, como lo son el que si una vez designados no se atienen los nombrados a las exigencias de la prohibición, quedan expeditas las vías para instar el cese del administrador y/o la exclusión de la sociedad del que, a la vez que desempeña el cargo, sea socio de ésta*".

A mi juicio, el acuerdo de nombramiento de un competidor no contraviene, si se es estricto, una prohibición legal para ser administrador. Aunque podría llegarse a esa conclusión mediante un razonamiento lógico: si los administradores no pueden desarrollar actividades competitivas, entonces un sujeto que las ejerza incurre en una prohibición para ser administrador o en una causa de incompatibilidad. Además de ilegal, si se sigue este razonamiento, tal acuerdo podría ser lesivo, dado que la administración de la sociedad por un competidor perjudica a esta para beneficiar al propio administrador o al socio al que representa. Sería por ambos motivos impugnable. Esto, sin perjuicio de que, como explicamos más arriba, para que la impugnación prosperara, la competencia habría de ser de tal entidad que quedara fuera del margen de discrecionalidad de la junta.

La relevancia de la cuestión, no obstante, es limitada y no merece la pena continuar ahora la discusión. La razón es sencilla. Ante el nombramiento de un competidor como administrador, los socios disponen de medios de actuación más favorables que la impugnación. Cualquier socio, como sabemos, puede solicitar el cese del administrador competidor, incluso judicialmente si la junta no lo acuerda (art. 224 LSC). Ello, además de promover, si el administrador es también socio, su exclusión de la sociedad, pues es causa de exclusión del socio el incumplimiento de la prohibición de competencia (art. 350 LSC).

En cualquier caso, de admitirse la impugnación, el nombramiento del administrador competidor dejaría de ser impugnable en caso de dispensa. Esta eliminaría la causa de impugnación y subsanaría, por tanto, el nombramiento[11]. Del mismo modo, privaría de fundamento a la solicitud de cese del administrador formulada por el socio.

En caso de que el nombramiento haya sido realizado por el propio consejo por cooptación, la opción de la dispensa no está disponible para este órgano. Tendría que reunirse

11 Los efectos de la dispensa son similares a los que en general produce sobre los acuerdos impugnables su sustitución por otros libres de vicios y que la ley expresamente contempla (arts. 204.2 y 207.2 LSC).

la junta, pero entonces la cooptación perdería su sentido, pues es precisamente evitar el adelanto de la reunión de la siguiente junta lo que justifica este sistema de nombramiento de administradores. Algunos autores consideran que no cabe designar por cooptación a un competidor o a una persona que mantenga un conflicto de intereses permanente con la sociedad, precisamente porque ello obligaría a convocar la junta general, que se habría de reunir inmediatamente para conceder la dispensa[12].

No equivale a la dispensa la ratificación por la junta del consejero nombrado por cooptación. La dispensa tiene que ser expresa. La jurisprudencia, sin embargo, no es unánime. Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 9.ª), en su sentencia de 3 de mayo de 2023, desestima la impugnación del nombramiento de un competidor como administrador porque la junta ratificó el nombramiento con conocimiento de los socios sobre la condición competitiva del administrador designado. Esta ratificación —para la Audiencia— equivale a una dispensa, pese a que la ley exige un acuerdo expreso y separado.

ii. *Nombramiento por representación proporcional:* La condición de competidor es habitualmente invocada cuando acceden al consejo consejeros designados por la minoría mediante el sistema de representación proporcional. Ese argumento es empleado por el grupo de control para oponerse a la designación en la junta o, más tarde, para justificar la destitución del administrador.

A. Rechazo de la junta

El nombramiento de administradores mediante el sistema de representación proporcional corresponde a los propios accionistas agrupados. La designación se realiza en la junta, pero no por acuerdo de esta. Sin embargo, alguna jurisprudencia concede un papel a la junta; admite concretamente que esta pueda rechazar el nombramiento e impedir el acceso al cargo del consejero designado a través de ese sistema.

Así sucedió en el caso de la sentencia de la AP de Vizcaya (Secc. 4.ª) núm. 1453, de 29 de septiembre de 2021. Se trataba de una sociedad anónima cuya junta general se había reunido para, entre otros asuntos, nombrar administradores. En la reunión, un accionista minoritario, en ejercicio del derecho al nombramiento de acuerdo con el sistema de representación proporcional, optó por designar a tres personas para ocupar las vacantes. La junta, sin embargo, no aceptó la designación de los tres consejeros con el argumento de que tenían intereses opuestos a los de la sociedad. Al mismo tiempo, acordó reducir el número de integrantes del consejo de administración, de quince a doce.

Ante ello, el accionista minoritario impugnó los acuerdos de la junta correspondientes al "*nombramiento de nuevos administradores en sustitución de cada uno de los administradores salientes*", así como a la "*fijación del número de consejeros de la sociedad*". No tuvo éxito en la primera instancia, así que recurrió la sentencia

12 Así, Juste (en prensa).

desestimatoria (JM n.º 1 de Bilbao, de 19 de noviembre de 2020) ante la Audiencia Provincial de Vizcaya. Pero la Audiencia rechazó los argumentos que el accionista apelante esgrimió. Consideró que existía efectivamente conflicto de intereses y, por tanto, que el acuerdo de la junta estaba justificado. "*La junta general* —afirma en la sentencia— *evita que un competidor directo se incorpore al Consejo de Administración, decisión que tiene amparo legal y que no supone abuso de la mayoría ni vulneración del art. 204 LSC, puesto que la prueba ha puesto de manifiesto que esta situación concurría, y que, por tanto, el acuerdo social no es nulo*"[13].

B. *Modificación de la estructura del órgano de administración y reducción del número de vocales*

El rechazo de la junta —de admitirse— no es, sin embargo, el único instrumento de que dispone la mayoría para impedir el acceso al consejo del administrador designado por la minoría. También se puede impedir indirectamente ese acceso. Medios indirectos para evitar el acceso del consejero dominical minoritario serían la modificación de la estructura del órgano de administración, pasando del consejo a uno o varios administradores, y la reducción del número de vocales.

Ambos acuerdos son lícitos, en principio. Ahora bien, si se adoptan después de la comunicación de la agrupación de las acciones por los minoritarios, el riesgo de que se declaren abusivos aumenta[14,15]. Algunos autores consideran que esos acuerdos serían ilegales, pues se opondrían al propio artículo 243 LSC, que prevé el nombramiento por el sistema de representación proporcional. A mi juicio, se puede defender incluso que tales acuerdos afectan a los derechos individuales de los socios de modo discriminatorio, por lo que exigirían la aceptación, al menos, de la mayoría de los afectados. No siempre requieren la reforma de los estatutos, pero, si la requirieran, entonces deberían cumplir, en mi opinión, los requisitos del artículo 293 LSC. Serían contrarios al apartado segundo de ese precepto si no contasen con la aprobación de los accionistas afectados, pues este exige dicha aprobación cuando una modificación estatutaria, "*en el plano sustancial, tenga un impacto, económico o político, claramente asimétrico en unas y otras acciones o en sus titulares*".

13 Hay que reconocer que esta posición no es aislada. Encontramos incluso en la propia doctrina autores favorables. Por ejemplo, Polo (1992: 270-273).

14 En la jurisprudencia, la SAP Madrid (Secc. 28.ª) núm 478/2019, de 25 de octubre de 2019, así consideró que era reducir el número de vocales del consejo para impedir el nombramiento por la minoría, aun cuando no había existido comunicación previa a la junta.

15 Aunque algunos autores consideran que, aun en tal caso, se trata de una estrategia lícita para impedir el acceso de un minoritario competidor y, de ese modo, evitar conflictos en el consejo, así como la obtención de información por el competidor. Así, Alfaro (2022).

4.3. Cese

El ejercicio de actividades competitivas puede ser originario o sobrevenido y, en cualquiera de los dos casos, la junta deberá resolver sobre el cese del administrador si alguno de los socios lo solicita.

¿Es obligatorio destituir al administrador? La doctrina más tradicional respondía afirmativamente. Sin embargo, esa tesis fue contestada por otros autores, favorables a la libertad de la junta. A mi juicio, la junta goza de un margen de discrecionalidad para valorar la intensidad concurrencial y el carácter estructural u ocasional del conflicto, para decidir si la oposición de intereses tiene relevancia suficiente. Ahora bien, si efectivamente la tiene, deberá acordar el cese del administrador[16], a menos que opte por conceder —mediante acuerdo expreso y separado— la dispensa (v. *infra*). Y cualquier socio, si la junta no acuerda el cese, podrá obtenerlo judicialmente.

Precisamente sobre la impugnación de un acuerdo de la junta general de una sociedad que había sido contrario al cese de dos administradores en conflicto de intereses se pronunció nuestro Tribunal Supremo hace ya algunos años (sentencia núm. 766, de 4 de julio de 2007). El Juzgado de 1.ª instancia n.º 3 de Tudela (sentencia de 22 de marzo de 1999) había accedido a la demanda interpuesta por varios socios, ordenando el cese de los administradores tras declarar nulo, como solicitaban dichos socios, el acuerdo de la junta general de la sociedad que lo había rechazado. En apelación, la Audiencia Provincial de Navarra (Secc. 3.ª, sentencia de 15 de enero de 2000) revocó parcialmente la resolución del Juzgado y consideró que el acuerdo no era nulo, sino anulable por ser contrario a los intereses sociales. Pero el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación y revocó la sentencia de la Audiencia de Navarra para adherirse plenamente a lo decidido en primera instancia. Sobre la impugnación del acuerdo contrario al cese de los administradores afirmó que "*no solo es impugnable ante los tribunales sino que además merece la consideración de nulo y no anulable*".

El cese puede ser acordado por la junta incluso aunque se trate de un administrador nombrado por el minoritario de acuerdo con el sistema de representación proporcional. El ejercicio de actividades competitivas constituye justa causa de cese[17]. En tal caso, como la causa afecta a la minoría que designa al administrador, no podrán acceder los suplentes, si los hubiere, ni cabrá reconocer a esa minoría competidora la facultad de designar a otra persona.

Más discutible es que el consejero dominical minoritario pueda ser cesado cuando la propia mayoría que lo impone se comprometió precisamente a aceptar el nombramiento de administradores por la minoría. El TS, sin embargo, con un criterio que no compartimos, avaló hace unos años el cese basado en el conflicto permanente de intereses a pesar de que existía entre los socios un pacto

16 V. al respecto, en la doctrina tradicional, Polo (1992: 268-269).

17 La necesidad de justa causa para destituir al administrador no es compartida por todos. Fue defendida por autores como Garrigues o Sánchez Calero y nos sigue pareciendo la postura más razonable, si hacemos una interpretación sistemática de las normas, que permitan compaginar la facultad de cese de los administradores con el derecho de representación proporcional. La jurisprudencia está también dividida. En sentido contrario, se pronuncian las SSTS de 2 de julio de 2008 (núm. 653) y de 11 de diciembre de 2012 (núm. 761), que se conforman con el límite del abuso. Más recientemente, la SAP de Pontevedra (Secc. 1.ª) núm. 496/2025, de 17 de octubre, y, poco antes, la núm. 63/2024, de 8 de febrero de 2024 (comentada por Marina Rosado, 2025). En la doctrina, entre otros, Juste, que ya sostuvo esta posición en *Los derechos de minoría* (1995) y la reitera ahora en el comentario al art. 243 LSC (en el *ComLSC*, III, 2ª ed., en prensa).

que garantizaba al minoritario dos asientos en el consejo. Se trata de la STS núm. 613/2020, de 17 de noviembre. En el caso objeto de esta sentencia existía entre los socios de la correspondiente sociedad un pacto que disponía lo siguiente: "*La forma del órgano de administración de EIA será la de un Consejo de Administración. El Consejo de Administración tendrá siempre seis consejeros. El Consejo de Administración estará compuesto por seis miembros en el que Duro Felguera* —uno de los socios de EIA— *tendrá, en todo momento, derecho a designar un mínimo de dos consejeros*". Pues bien, con posterioridad a la suscripción del mencionado pacto de accionistas, se celebró una junta extraordinaria de la sociedad EIA (4 de noviembre de 2015), que adoptó tanto el acuerdo de ejercicio de la acción social contra los consejeros designados a instancias de Duro Felguera, provocando su consiguiente cese, como el de nombramiento de dos nuevos consejeros en sustitución de aquellos, ajenos a la sociedad 'Duro Felguera', privándola así del ejercicio de su derecho a designar dos consejeros, en cumplimiento del citado pacto parasocial. Impugnado el acuerdo ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao y recaída sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Secc. 4.ª) en apelación, el asunto llegó finalmente al Tribunal Supremo, que terminó rechazando la impugnación de los acuerdos indicados, entre otros, con el siguiente argumento: "*Tampoco puede estimarse la acción de impugnación de los acuerdos sociales con base en que tales acuerdos vulneran el «Pacto de Accionistas», pactos parasociales suscritos en su día por todos los socios y aceptados por Río Negro cuando entró a formar parte del accionariado. Es reiterada la jurisprudencia de esta sala (sentencia núm. 138/2009, de 6 de marzo, y las que en ella se citan) que declara que la impugnación de acuerdos sociales no puede fundarse en que el acuerdo impugnado infringe los pactos parasociales, porque se trata de pactos que «no serán oponibles a la sociedad» (art. 29 LSC), sin perjuicio de que pueda considerarse contraria a la buena fe la conducta del socio que impugna un acuerdo social que justamente da cumplimiento al pacto parasocial omnilateral en el que ha intervenido (sentencia núm. 103/2016, de 25 de febrero). En la sentencia núm. 120/2020, de 20 de febrero, declaramos que «la eficacia del pacto parasocial, perfectamente lícito, no puede defenderse atacando la validez de los acuerdos sociales que resulten contradictorios con los mismos, sino que debe articularse tal defensa a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial existente entre los firmantes del pacto, pues este no tiene efectos frente a la sociedad ni, por tanto, en un litigio de naturaleza societaria como es el de impugnación de acuerdos sociales». Es, por tanto, en las relaciones internas entre los socios donde deberá dilucidarse si se ha producido una vulneración del «Pacto de Accionistas» y, de haberse producido, qué efectos deben anudarse a tal vulneración*".

5. Indemnización de daños y devolución del enriquecimiento

El consejero dominical que sea un socio competidor o represente en el consejo a uno incumple, salvo dispensa, la prohibición de competencia y se le pueden imponer entonces las consecuencias que dicho incumplimiento lleva aparejadas. Deberá responder, si se le exige mediante la acción social, del daño que sufra como efecto la sociedad, a menos que haya informado al consejo de la situación de conflicto en cuanto se haya producido (art. 229.3 LSC), con el fin de que la sociedad pueda valorarla y, en su caso, destituirlo o concederle una dispensa.

¿Y el socio competidor, si no es consejero? ¿Estará justificada su responsabilidad? La respuesta sería negativa si tenemos en cuenta que los deberes de lealtad recaen sobre el administrador y no sobre la persona vinculada. Sin embargo, el papel de los socios es aquí activo y no dejan de estar, en cuanto tales, también ellos sometidos a deberes de lealtad. Deberes que limitan, como explicamos, el ejercicio de algunos de sus derechos y poderes en la sociedad, especialmente el de voto en la junta, aunque no exclusivamente. Pues bien, no parece ilógico pensar que las exigencias de los deberes de lealtad a los que están sujetos como socios se extiendan cuando hagan valer su influencia en la sociedad para obtener representación en el consejo y les obliguen, en particular, a no provocar la deslealtad del administrador cuyo nombramiento han promovido. No se puede descartar, así pues, la responsabilidad del socio competidor; no por la infracción del deber de lealtad del administrador, sino por la de su propio deber de lealtad.

Aparte del daño a la sociedad, es muy probable que la competencia haya sido fuente de lucro para el socio competidor. El legislador no deja de ser consciente de que el comportamiento desleal de los administradores suele reportarles a ellos o a las personas vinculadas beneficios particulares que pueden superar incluso los perjuicios causados a la sociedad y por eso impone, en caso de infracción del deber de lealtad —y la prohibición de competencia no deja de ser una de sus manifestaciones—, junto con la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, la de devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto obtenido por el administrador (art. 227.2 LSC).

La duda surge de nuevo con respecto al enriquecimiento obtenido no por el consejero, sino por el socio al que representa. ¿Tendrá que devolverlo el consejero? Es dudoso, pero, en mi opinión, la respuesta ha de ser negativa. Sí creo, en cambio, que podría reclamársele al *dominus* competidor. El fundamento vuelve a ser la infracción de su propio deber de lealtad, que le exige no provocar la deslealtad del consejero que represente sus intereses en el consejo.

6. Dispensa

6.1. Sentido

La prohibición de competencia del administrador no es un obstáculo insalvable para el acceso al consejo y la permanencia en él del socio competidor, personalmente o mediante la designación de otra persona como consejero. Dicha prohibición puede ser dispensada por la junta general (art. 230.3 LSC).

Ello no es contradictorio con el carácter imperativo del deber de lealtad del administrador. El legislador, como se sabe, aspira a asegurar la lealtad del administrador no solo imponiéndole el deber básico de administrar la sociedad procurando el interés de esta y anteponiéndolo a cualesquiera otros intereses, incluidos, por supuesto, los del propio administrador o los de las personas vinculadas, y prohibiéndole la desviación o utilización de patrimonio de la sociedad en provecho propio, sino también estableciendo cautelas diversas para evitar que el administrador deba decidir en una situación de conflicto de intereses (*no conflict*): bien obligándole, una vez producido el conflicto, a comunicarlo y a abstenerse de intervenir, bien sometiéndolo, en un

estadio anterior, al deber de evitarlo. Pues bien, la dispensa no afecta al núcleo básico del deber de lealtad del administrador; simplemente permite levantar dichas prevenciones cuando exista garantía de que no habrá perjuicio para la sociedad o de que esta incluso podrá obtener un beneficio.

El ejemplo paradigmático es el de los negocios que no pueden concertarse con nadie en mejores condiciones que con el administrador o una persona vinculada. Carecería de sentido prohibir tales operaciones beneficiosas para la sociedad por la intervención del administrador o porque este obtuviese también provecho. Podemos decir, por tanto —tomando la distinción procedente del derecho estadounidense sobre el estándar de actuación de los fiduciarios— que nuestro sistema se rige por la regla del *sole interest*, pero permite levantar la restricción y autorizar el *best interest*. El propio artículo 227 LSC lo confirmaría: los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el *mejor interés de la sociedad*[18].

La dispensa tiene, en principio, carácter singular; está pensada para actuaciones concretas de los administradores[19], pero la ley admite que recaiga sobre la prohibición de competencia. En este caso, la dispensa necesariamente será genérica, por más que la doctrina reclame que sea lo más concreta posible[20]. Sin embargo, el ejercicio de actividades empresariales se puede delimitar solo hasta cierto punto: necesariamente se plasma en un conjunto diverso de actos que es muy difícil contemplar individualmente *ex ante*. Lo que no cabe, desde luego, son dispensas abiertas e indefinidas[21].

Naturalmente, la dispensa se puede conceder bajo condiciones más o menos estrictas y necesariamente durante un período limitado de tiempo. De igual modo, bien al otorgar la dispensa, bien con carácter general, puede regular la sociedad el estatuto del administrador dispensado: información que se le proporciona, actuación ante situaciones en que exista un conflicto de intereses, deber de comunicar la variación de las circunstancias consideradas por la junta, etc. Hay que tener en cuenta, en fin, que la dispensa de la prohibición de competencia no impide la aplicación de otras precauciones previstas en defensa del interés social, como el deber de abstención del administrador en conflicto de intereses (v. *infra*).

La dispensa de la prohibición de competencia tiene perfecto sentido, por ejemplo, en el caso de consejeros dominicales cuya designación haya sido promovida por una entidad o fondo de inversión. Se trata de accionistas que invierten en un conjunto de sociedades del mismo sector que pueden ser, en mayor o menor medida, competidoras. Mediante la dispensa, la sociedad facilita la inversión. También tiene sentido en el caso de accionistas estratégicos, que pueden ser competidores en ciertas áreas, pero al mismo tiempo conceder ventajas a la sociedad que compensen esos riesgos. Ello obligará, lógicamente, a establecer diversas precauciones y cautelas para evitar que los conflictos de interés terminen perjudicando a la sociedad.

---

18 V. entre nosotros, Alfaro (2023).

19 Se distingue por ello de la autorización. Sobre ello, en general, v. últimamente Meijomil (2023: 94 y ss.). Antes, Portellano, en varios lugares; ya se refería a la cuestión en la primera de sus dos monografías sobre el deber de fidelidad de los administradores (Portellano, 1996: 77 y ss.).

20 Meijomil (2023: 98-99), siguiendo a Portellano (2016b: 459-563, part. p. 472).

21 V. al respecto, en la jurisprudencia, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 28.ª) de 26 de marzo de 2012, que descarta que la dispensa equivalga a una derogación general e indefinida de la prohibición de competencia de los administradores, actuales o venideros.

6.2. Requisitos formales: acuerdo expreso y separado de la junta

La prohibición de competencia puede ser dispensada por la junta. Ahora bien, la dispensa requiere un acuerdo expreso y separado, acuerdo en cuya adopción no podrá intervenir —claro es— el consejero afectado, sea él mismo competidor o lo sea el socio al que represente en el consejo.

El nombramiento de un consejero cuando los socios conocen, en la junta, la condición de competidor del socio que lo promueve no equivale a la dispensa (STS núm. 781/2012, de 26 de diciembre de 2012). Tampoco la pasividad de los socios, aunque se prolongue en el tiempo, serviría como dispensa.

No cabe, pues, la dispensa tácita, pero eso no significa que los socios carezcan del margen de discrecionalidad para apreciar si la competencia es suficientemente intensa como para crear un conflicto permanente al que más arriba nos referimos. Este margen les permite moverse sin riesgo a ser contestados con éxito ante un tribunal. Dentro de ese margen, los socios no necesitan dispensar al administrador de la prohibición de competencia para evitar las consecuencias que su infracción trae consigo.

6.3. Requisitos sustantivos

La dispensa está prevista "*en el supuesto de que no quepa esperar daño para la sociedad o el que quepa esperar se vea compensado por los beneficios que prevén obtenerse de la dispensa*" (art. 230.3 LSC). Estará, pues, justificada la dispensa cuando el riesgo de que el administrador tome decisiones que perjudiquen a la sociedad para beneficiar a la competidora sea bajo y lo sea también el de explotar la información reservada obtenida por el administrador. Ello podrá depender también de las limitaciones que se impongan al administrador, no solo en el ejercicio de las actividades competitivas, sino igualmente con respecto a su actuación en el consejo.

El precepto estudiado contempla también la compensación del daño que quepa esperar con los beneficios que se prevean obtener de la dispensa. Entre esos beneficios habrá que contar, desde luego, aquellos que reporte a la sociedad la inversión en su capital de fondos de inversión o accionistas estratégicos. Ello podrá ser tenido en cuenta por la junta al aceptar el nombramiento de un consejero que represente a dichos accionistas en el consejo de administración.

La dispensa es provisional, pues depende de que se mantengan las circunstancias existentes en el momento de su concesión; en particular, de que el riesgo de perjuicio, literalmente, no devenga relevante. Si aumenta el riesgo de que la competencia del administrador cause daño a la sociedad o de que el daño no quede compensado por los beneficios que de la dispensa deriven, entonces los socios podrán ejercitar las facultades que tienen reconocidas ante la infracción de la prohibición de competencia.

7. Estatuto del consejero dominical representante de un socio competidor

Las prohibiciones derivadas del deber de lealtad de los administradores no impiden, como acabamos de ver, que el socio competidor pueda ser consejero o tener como tal a un representante suyo. Cabe que la junta general le haya dispensado o, en fin, que haya sido designado por los socios en la junta general, o por el propio consejo mediante cooptación, sin que ninguno de los socios haya impugnado el nombramiento o solicitado el cese. Esta situación no tiene por qué ser excepcional, sobre todo si tenemos en cuenta la tendencia creciente a la participación de las entidades y fondos de inversión o *private equity* en la gobernanza de las sociedades.

Tal situación no deja de entrañar riesgos para la sociedad. El consejero tendrá pleno acceso, como los demás, a la información reservada de la sociedad, información que podría utilizar en beneficio propio y en perjuicio de los intereses sociales, bien él mismo, si es socio competidor, o bien su *dominus*, una vez que se la haya trasladado. El interés opuesto al de la sociedad del socio competidor, si es asumido por el consejero dominical o recibe instrucciones de aquel, fácilmente le conducirá a actuar en caso de conflicto en perjuicio de los intereses sociales. Aunque las instrucciones no sean vinculantes para el consejero, no hay duda de que existe un riesgo muy elevado de que este las tenga en cuenta y las obedezca.

Ello, aparte de que la presencia en el consejo puede facilitar la realización de conductas anticompetitivas, bien influyendo en las decisiones de la sociedad con objeto de alinearla con la empresa competidora, bien empleando la información obtenida con esa precisa finalidad, bien de cualquier otro modo. Así sucedió en el caso de *Glovo* y *Delivery Hero*, que concluyó con una sanción impuesta por la Comisión Europea (Decisión de la Comisión de 2 de junio de 2025). *Delivery Hero* había adquirido una participación minoritaria en *Glovo*, que fue aumentando hasta obtener el control de la sociedad. Tal y como la propia Comisión Europea declaró en su Decisión, si bien una participación cruzada entre empresas competidoras no es ilegal en sí misma con arreglo al derecho de la Unión, sí pasa a serlo cuando los destinatarios utilizan la relación accionarial para facilitar la conducta anticompetitiva.

7.1. Alcance de la dispensa: ¿neutraliza los conflictos de intereses?

Una primera duda surge sobre la posición del consejero dominical dispensado ante los asuntos en los que exista un conflicto de intereses debido a su condición de competidor. La cuestión podría estar regulada por la propia sociedad mediante una política o un protocolo, bien aprobados *ad hoc*, bien con un carácter más general. Pero, de no estarlo, ¿quedará sujeto a los deberes de comunicación y abstención cuando en el consejo se decida sobre asuntos que le interesen personalmente precisamente por ser competidor? ¿O la dispensa neutraliza el conflicto y puede, por tanto, el administrador no solo competir, sino también intervenir en las decisiones del consejo?

Realmente, si consideramos que debe abstenerse, dado que el conflicto que tiene como competidor es estructural, ello supondría un problema grave para el ejercicio del cargo de administrador. La dispensa no le valdría de mucho. En una palabra: podría competir, pero no podría administrar. Por

otra parte, la dispensa realmente se refiere a la prohibición de competir, no al deber de comunicar o abstenerse en situaciones de conflicto.

A mi juicio, la solución puede hallarse mediante una interpretación estricta de los supuestos de conflicto de interés. Parece razonable que, una vez obtenida la dispensa y salvo que en ella se prevea lo contrario, el consejero no quede obligado a abstenerse de participar en la deliberación o votación de aquellos asuntos sobre los que se manifieste la situación de conflicto de interés como competidor de un modo más o menos difuso o poco intenso. Lo contrario conduciría a la mencionada incompatibilidad entre competencia y administración. Sin embargo, cuando nos hallemos ante conflictos graves o de alta intensidad, la intervención del administrador no podrá considerarse amparada por la dispensa.

La dispensa, por tanto, no neutraliza los conflictos de intereses ni releva al consejero de sus deberes de comunicación y abstención. Pero obliga a hacer una interpretación del concepto como la explicada, que permita compaginar el ejercicio de las actividades competitivas con el cargo de administrador. El administrador, en definitiva, deberá abstenerse de intervenir en aquellos asuntos en los que tenga conflicto. Y no podrá recibir información competitivamente sensible que pueda utilizar en su provecho.

7.2. Comunicación y abstención en los asuntos en que el consejero o su *dominus* tengan conflicto de intereses

Más allá de los conflictos derivados del interés del consejero como competidor, por cuenta propia o de su *sponsor*, su estatuto será idéntico al de los demás consejeros. Deberá, en general, comunicar los intereses personales o de personas vinculadas que tenga en los asuntos y transacciones de que haya de ocuparse el órgano de administración, así como abstenerse de recibir información y de participar en las deliberaciones del consejo que versen sobre asuntos en los que tenga un interés personal o en los que lo tenga una persona vinculada. Los intereses del socio al que representan los consejeros son, naturalmente, relevantes. Deberán ser objeto de comunicación a la sociedad e impedirán al consejero intervenir en la deliberación y votación de los correspondientes asuntos.

7.3. *Business judgement rule*

El conflicto de interés del socio competidor representado en el consejo no deja de incidir igualmente sobre la aplicación de la *business judgement rule* al consejero dominical. Este no estará protegido por dicha regla cuando la decisión —estratégica o de negocio— en la que haya intervenido recaiga sobre un asunto en el que él mismo o su *dominus* tengan conflicto[22]. Por tanto, ante el ejercicio de una acción social de responsabilidad, el juez deberá valorar la diligencia del administrador, sin que el carácter discrecional de la decisión, el procedimiento adecuado, la información suficiente

22 No siempre y en todas partes ha sido este el criterio. Así, como explica Paz-Ares (2019: 130-131), la jurisprudencia de Delaware consideraba hasta hace no mucho protegidos por la *business judgement rule* a los consejeros dominicales en asuntos concernientes a sus *sponsors* por no apreciar motivo alguno en su condición para poner en duda su consideración como independientes o "desinteresados". Y entre nosotros, en esa misma línea, Guerrero Trevijano (2014: 300-303).

e incluso la buena fe del administrador, plasmada en la subjetiva creencia de estar actuando en el mejor interés de la sociedad, sean suficientes para tenerla por cumplida. Tampoco, por cierto, podrán los demás consejeros ampararse en la citada regla —incluso aunque el consejero afectado se hubiera abstenido—, pues no se entienden incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que afecten personalmente a otros administradores o a personas vinculadas (art. 226.2 LSC).

7.4. El derecho de información del consejero

Los administradores tienen, como es sabido, el derecho a recibir —así como el deber de obtener— de la sociedad la información adecuada y necesaria que les sirva para el cumplimiento de sus obligaciones (art. 225.3 LSC).

La información a la que tiene derecho el consejero no se limita a los asuntos que se sometan al consejo. El administrador ha de poder acceder, naturalmente, a la información sobre la marcha general de la sociedad[23]. Esta facultad no debe considerarse limitada a la solicitud de datos o informes, sino comprensiva del acceso a archivos y registros y a la consulta de documentos. Se trata, como digo, no solo de un derecho, sino también de un deber, pues difícilmente se podría alcanzar el *standard* de diligencia del administrador sin tener acceso regular a tal información sobre la marcha de la sociedad.

Sin embargo, ese derecho tiene límites. No podrá obtener, lógicamente, el consejero que sea competidor o que represente a un socio que lo sea aquella información de la que pueda aprovecharse en el ejercicio de las actividades competitivas. Cuando exista un conflicto de intereses con respecto a alguno de los asuntos que se sometan al consejo, bien por cuenta propia, bien por cuenta del socio al que representa, dicho derecho de información también se detiene. El consejero no solo ha de abstenerse de participar en las deliberaciones y votaciones de tales asuntos (v. *supra*), sino también de solicitar dato alguno relacionado con el tema objeto del conflicto[24].

Por otra parte, el acceso a la información ha de limitarse igualmente cuando ello pueda constituir o dar pie a una conducta anticompetitiva o colusoria. La comunicación de información puede constituir o desembocar en un comportamiento prohibido por el derecho de la competencia. En particular, aquella información comercialmente sensible, como la que se refiere a la estrategia comercial, los precios, actuales o previstos, las capacidades de producción actuales y futuras, las previsiones de la demanda futura y/o las ventas, así como la estructura o los elementos de los costes.

Las propias Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (*DOUE núm. 259, de 21 de julio de 2023, páginas 1 a 125*) contemplan como conducta colusoria la comunicación de información: aquella "*situación en la que una empresa divulga información comercial confidencial a un competidor*

23 Sin que eso signifique que se pueda obtener libremente de los niveles inferiores de la organización. Las peticiones de información habrán de dirigirse al presidente o a los consejeros ejecutivos, o incluso a los directores generales. Así, Muñoz Paredes (1999: 122). De otro parecer es Salelles (1995: 354), para quien el vocal del consejo puede dirigirse libremente a directores generales, directores de área e incluso a los trabajadores.

24 Muñoz Paredes (1999: 114).

que la ha solicitado o, al menos, la acepta, puede constituir una práctica concertada cuando dicho competidor actúa sobre la base de dicha divulgación y siempre que exista un vínculo de causa a efecto entre la divulgación y el comportamiento posterior del competidor en el mercado. Cuando una empresa por sí sola revela información comercial confidencial a sus competidores, ello reduce la incertidumbre estratégica sobre el funcionamiento futuro del mercado para esos competidores y aumenta la probabilidad de limitar la competencia y el comportamiento colusorio, a menos que los competidores se distancien públicamente de la divulgación".

La participación de una empresa en el capital de la otra y la representación en el consejo no afectan a la independencia de las empresas y a la calificación de su conducta como contraria a la libre competencia. La protección de la inversión en la sociedad del accionista no justifica el intercambio de información sensible desde la óptica del derecho de la competencia. Así lo ha declarado la propia Comisión Europea en el antes mencionado asunto *Glovo – Delivery Hero*[25].

7.5. Alcance del deber de confidencialidad: liberalización del intercambio de información con el *dominus* y especialidades cuando este es competidor

Los administradores están sometidos al deber de mantener confidenciales las informaciones a que tengan acceso por razón de su cargo (art. 228.b LSC), pero los consejeros dominicales, esto es, los designados para representar los intereses de un accionista o grupo de ellos, están legitimados, con ciertas limitaciones y cautelas, para compartir información confidencial con su *dominus*. En otro caso, no podrían cumplir las funciones de gobernanza que, en interés de la propia sociedad, tienen asignadas. La regla es aplicable a todos los dominicales, independientemente de la participación o condición del socio al que representen. La liberalización del intercambio de información entre el consejero dominical y su *dominus* se ha defendido en nuestro país con buenos argumentos[26]. En la doctrina más tradicional predomina la tesis negativa, pero una buena parte de ella es poco razonada y/o antigua, anterior a la reforma de la LSC mediante la Ley 31/2014, que reconoció por primera vez la figura del consejero dominical.

Ahora bien, ha de transmitirse únicamente la información necesaria para que el accionista significativo pueda cumplir su función de gobernanza. No ha de trasladarse información cuando sea objetivamente previsible que se vaya a causar un daño a la sociedad (*v. gr.*, si se refiere a una materia sobre la que exista un conflicto de intereses entre la sociedad y el accionista) o que vaya a ser utilizada con fines no amparados**.** Especial cuidado merece la información propietaria, pues los riesgos de aprovechamiento y utilización para fines extrasocietarios suelen ser elevados.

25 En tal sentido afirmó la Comisión que "*el hecho de que Delivery Hero tuviera una participación minoritaria en Glovo (y estuviera negociando con Glovo rondas de financiación posteriores) y contara con uno o varios representantes en el consejo de administración de Glovo con la obligación fiduciaria de actuar en interés de Glovo no altera el hecho de que dos empresas independientes intercambiaran información comercialmente sensible, incluso a través de contactos directos a distintos niveles de las empresas. Tampoco puede justificarse dicha práctica por la necesidad de proteger la inversión de Delivery Hero en Glovo. Delivery Hero podría haber protegido sus derechos como accionista minoritario y sus intereses financieros a través de su(s) representante(s) en el consejo de administración de Glovo, sin ningún intercambio de información comercialmente sensible entre dicho representante y el personal de Delivery Hero*".

26 El autor de referencia es Paz-Ares, que, con buen criterio, justifica el intercambio de información entre el consejero dominical y su *dominus* basándose en la denominada *excepción de normalidad*, que libera al administrador de sus deberes de confidencialidad cuando actúa en el ejercicio normal de sus funciones. V., en especial, "Información selectiva y deber de confidencialidad (en particular, sobre el flujo informativo consejero dominical-*dominus*)", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ángel Rojo*, t. II (Derecho de sociedades), 2024, pp. 1021-1084 [una versión muy parecida publicada poco antes en esta misma revista (2024, núm. 66, pp. 25-73) bajo el título "Información selectiva y deber de confidencialidad en el derecho de sociedades"].

¿Puede entonces el consejero dominical trasladarle información confidencial a su accionista si este es competidor? La respuesta dependerá del contenido de la información y de si se puede emplear en el ejercicio de las actividades competitivas. Si es así, la respuesta habrá de ser negativa. Aunque los dominicales, de acuerdo con la doctrina que nos parece mejor fundada, pueden compartir información confidencial con el *dominus*, no pueden transmitirle información que pueda ser utilizada con fines extrasociales y, en particular, para ejercer actividades competitivas con las de la sociedad.

El socio con consejeros dominicales en varias sociedades competidoras, aunque estos hayan sido dispensados por la junta, no puede recibir información que pueda utilizar en el ejercicio de actividades competitivas. Si la recibe, el consejero dominical habrá incumplido su deber de confidencialidad y deberá responder por el daño que cause a la sociedad, así como devolver, en su caso, el enriquecimiento obtenido.

7.6. Responsabilidad del *dominus*

El deber del administrador de no divulgar la información confidencial ni utilizarla con fines privados (arts. 228.b y 229.1.c LSC) se extiende al *dominus* si recibe información reservada de su consejero dominical. Naturalmente, el *dominus* no podrá utilizar la información obtenida del dominical en perjuicio de la sociedad para competir con ella o aprovechar las oportunidades de negocio que se le presenten. La difusión o utilización de la información con tales fines justificaría la responsabilidad civil del *dominus* frente a la sociedad, así como incluso la obligación de devolver a la sociedad el enriquecimiento obtenido (arg. *ex* art. 227.2 LSC).

Son varios los fundamentos que nuestra doctrina ofrece para apoyar la responsabilidad del *dominus*. El deber de lealtad que el propio socio tiene me parece que sería ya suficiente. La propia ley prevé, además, con respecto a la información solicitada con motivo de la junta, la responsabilidad del socio que la utilice de forma abusiva o perjudicial para la sociedad (art. 197.6 LSC)[27].

8. La presencia del socio competidor en el consejo a través de un observador

El acceso del socio competidor al consejo puede lograrse a través de la figura del observador[28]. Su presencia es cada vez más habitual en la práctica de muchas sociedades, como aquellas en las que invierten fondos de *venture capital* y *private equity*. Tiene la ventaja de que el observador puede estar presente y, en ocasiones, participar —con voz, aunque sin voto— en las reuniones del consejo, así como recibir la información que se pone a disposición de los consejeros, pero no está sometido a los deberes de lealtad de los administradores ni, en particular, a las prohibiciones de competencia, por cuenta propia ni de su *sponsor*.

27 V. Paz-Ares (2024: 61).

28 Sobre esta figura, v. muy recientemente, Juste (2026).

Ahora bien, los riesgos que justifican la prohibición de competencia de los administradores y la limitación de la información que se les puede facilitar se dan, en parte, cuando el competidor está presente en el consejo a través de un observador. Este puede trasladar a su patrocinador la información que reciba del mismo modo que si fuera consejero dominical; el peligro de utilización de la información en provecho propio y perjuicio de la sociedad no es menor. Además, aunque carezca de voto, el observador podrá influir en las decisiones del consejo mediante su participación en las deliberaciones[29].

La figura carece de regulación en la Ley de Sociedades de Capital. Tampoco suele contemplarse en los estatutos sociales; generalmente solo está prevista en los pactos que los propios socios celebran entre ellos. Pero es necesario que al observador se le apliquen algunas de las precauciones y cautelas a que estaría sometido si fuera administrador. Ello puede lograrse —salvo regulación estatutaria o a través de una política o protocolo de la sociedad— mediante la suscripción del correspondiente acuerdo con la sociedad[30] o, en otro caso, mediante la extensión por analogía de algunas de las normas aplicables a los administradores. También podría llegarse a dicha solución, me parece, como resultado del deber de proteger el interés social propio de los órganos de la sociedad.

Así, por ejemplo, no se podrá trasladar al observador aquella información que pueda utilizar este o su patrocinador como competidor. Si, no obstante, la recibe, no podrá él a su vez trasladarle a su accionista información que pueda ser utilizada con fines extrasocietarios y, en particular, para ejercer actividades competitivas con las de la sociedad. En aquellos asuntos en los que exista conflicto de intereses entre el observador o su patrocinador y la sociedad, también se debería privar al observador de la intervención en las deliberaciones que preceden a la adopción de los acuerdos. Aunque luego no pueda votar, su participación podría condicionar la posición de los demás consejeros ante el asunto.

29 En sentido similar, afirma Juste (2026) que la mera presencia del observador "*en las sesiones del órgano para cumplir con su función puede dar lugar a peligros para el interés social, que es preciso atajar. Si se quiere, son riesgos comunes con los que presenta la posición de administrador, cuando antepone sus intereses a los de la sociedad, no en la decisión como administrador, sino en su actividad al margen de tal posición*".

30 Es lo que propone Juste (2026): "*Resulta cuanto menos conveniente que el comportamiento esperado por el observador o su patrocinador sean objeto de un pacto expreso que defina los contornos de la lealtad debida hacia el sujeto observado*".

Bibliografía

ALFARO, J. (2013). El derecho de representación proporcional: una comprensión económica de una institución peculiar, https://derechomercantilespana.blogspot.com/2013/02/el-derecho-de-representacion.html.

ALFARO, J. (2019). El principio de igualdad de trato en el contrato de sociedad, *Almacén de Derecho*, 17 de septiembre de 2019, https://almacendederecho.org/el-principio-de-igualdad-de-trato-en-el-contrato-de-sociedad.

ALFARO, J. (2021). El caso Acciona-FCC sigue vivo y coleando, https://derechomercantilespana.blogspot.com/2021/07/el-caso-acciona-fcc-sigue-vivo-y.html.

ALFARO, J. (2022). sub art. 204, en RECALDE- JUSTE (coords.), *La junta general de las sociedades de capital - Comentario de los artículos 159 A 208 LSC*, Cizur Menor.

ALFARO, J. (2023). Interés exclusivo ('sole interest') y mejor interés ('best interest') del principal como patrones de conducta de un fiduciario, *Almacén de Derecho*, 31 de agosto de 2023, https://almacendederecho.org/interes-exclusivo-sole-interest-y-mejor-interes-best-interest-como-patrones-de-conducta-de-un-fiduciario.

ALFARO, J. (2026). Notas sobre la figura del observador en el consejo de administración, *Almacén de Derecho*, 28 de enero de 2026, https://almacendederecho.org/notas-sobre-la-figura-del-observador-en-el-consejo-de-administracion.

COSTAS, J. (1999). *El deber de abstención del socio en las votaciones*, Valencia.

ESTEBAN VELASCO, G. (1997). La administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. En *Tratando de la Sociedad Limitada*, Madrid, pp. 691-771.

GALLEGO LARRUBIA, J. (2002). *Prohibición de competencia de los administradores de las sociedades de capital*, Bolonia.

GALLEGO LARRUBIA, J. (2015). La prohibición legal de la competencia de los administradores de sociedades competidoras pertenecientes a un mismo grupo de sociedades. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1: enero, pp. 29-35.

GIMENO RIBES, M. (2021). Consejeros de la minoría, conflicto permanente y pacto omnilateral. *RdS*, núm. 61, pp. 391-413.

GUERRERO TREVIJANO, C. (2014). *El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital: la incorporación de los principios de la "business judgement rule" al ordenamiento español*, Cizur Menor.

IRIBARREN, M. (2015). Participación en la Junta General del accionista en conflicto de intereses, prohibición de cesión separada del voto y otras previsiones estatutarias y del reglamento de la Junta de una sociedad cotizada. *RDM*, núm. 296, pp. 423-448.

JUSTE, J. (1995). *Los derechos de minoría en la sociedad anónima*, Madrid.

JUSTE, J. (2015). Artículo 229. Deber de evitar situaciones de conflicto de interés. En Juste - Recalde (coords.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014)*, Cizur Menor.

JUSTE, J. (2026). "El observador en el consejo de administración de sociedades de capital cerradas. *RdS,* núm. 77.

JUSTE, J. (2026, en prensa). *sub* 243, *ComLSC*, III, Valencia, 2.ª ed.

LLEBOT, J. O. (1996). *Los deberes de los administradores de la Sociedad Anónima*, Madrid.

MARINA ROSADO, P. (2025). La separación de administradores nombrados por el sistema de representación proporcional. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sala 1.ª), de 8 de febrero de 2024. *RDM*, núm. 338.

MEIJOMIL, A. (2023). *Deber de lealtad y responsabilidad de los administradores*, Cizur Menor.

MEIJOMIL, A. (2026). El conflicto de interés estructural a propósito de la SAP de Madrid, Sección 28ª, núm. 290/2025, de 26 de septiembre de 2025. *La Ley mercantil*, núm. 134 (abril).

MIQUEL, J. (2016). La obligación de no competencia como prestación accesoria, *Almacén de Derecho*, 4 febrero 2016, https://almacendederecho.org/la-obligacion-de-no-competencia-como-prestacion-accesoria.

MUÑOZ PAREDES, J. M.ª (1999). *La Información de los Consejeros en la Sociedad Anónima*, Madrid.

PAZ-ARES, C. (2019). *Identidad y diferencia del consejero dominical*, Colegio de Registradores de España, Madrid.

PAZ-ARES, C. (2019). *¿Derecho común o Derecho especial de grupos? Esa es la cuestión*, Cizur Menor.

PAZ-ARES, C. (2024). Información selectiva y deber de confidencialidad (en particular, sobre el flujo informativo consejero dominical-*dominus).* En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ángel Rojo,* t. II (Derecho de sociedades), 2024, pp. 1021-1084 [Existe una versión muy parecida publicada poco antes en esta misma revista (2024, núm. 66, pp. 25-73) bajo el título "Información selectiva y deber de confidencialidad en el derecho de sociedades"].

POLO, E. (1992). *Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima: (artículos 123 a 143 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, Madrid.

PORTELLANO, P. (1996). *El deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*, Cizur Menor.

PORTELLANO, P. (2016a). *El deber de los administradores de evitar situaciones de conflicto de interés*, Cizur Menor.

PORTELLANO, P. (2016b). El deber de evitar situaciones de conflicto de interés: entre la imperatividad y la dispensa [arts. 229, 230 y 529 ter.1.h) LSC]. En *Junta General y Consejo de Administración de la Sociedad cotizada*, II, Cizur Menor, pp. 459-563.

RECALDE- JUSTE (coords.) (2022). *La junta general de las sociedades de capital - Comentario de los artículos 159 A 208 LSC*, Cizur Menor.

SÁEZ LACAVE, M. I.ª (2022). Consejeros dominicales minoritarios y buen gobierno corporativo. *InDret*, 1-2022, https://indret.com/wp-content/uploads/2022/01/1693.pdf.

SALELLES, J. R. (1995). *El funcionamiento del consejo de administración*, Madrid.

SÁNCHEZ CALERO, F. (2007). *Los administradores en las sociedades de capital*, Madrid.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2002). La competencia entre la sociedad y sus directivos. *RdS*, núm. 18, pp. 21-44.

Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 71, octubre 2026, pp. 87-102

Artículos

A VUELTAS CON CATALUÑA Y LA VIVIENDA

Rafael García-Perrote Martínez

Abogado del Área Mercantil de Uría Menéndez (Barcelona)

A vueltas con Cataluña y la vivienda

Este artículo analiza las principales novedades normativas introducidas en Cataluña en materia de vivienda durante 2025 y 2026 mediante el Decreto Ley 1/2025, de 28 de enero, de medidas urgentes en materia de contención de rentas, el Decreto Ley 2/2025, de 25 de febrero, y la Ley 11/2025, de 29 de diciembre, de medidas urgentes en materia de urbanismo y vivienda, de contenido muy similar al anterior, y, por último, la Ley 11/2026, de 9 de julio, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público, con el objeto de ofrecer, a vista de pájaro, un resumen de las principales medidas introducidas estas normas, que profundizan en la regulación del sector de la vivienda con la intención de solventar una cuestión que se ha convertido en un problema social de primera magnitud. Como puede observarse, el sector de la vivienda se está convirtiendo en un ámbito cada vez más regulado, que cabalga entre el derecho privado y el derecho administrativo.

PALABRAS CLAVE:
Vivienda; Cataluña; Zona de mercado residencial tensionado; Arrendamiento de vivienda; Arrendamiento de temporada; Contención de rentas.

Revisiting Housing in Catalonia

Catalonia introduced a series of significant housing reforms in 2025 and 2026. The article reviews the main changes under Decree-Law 1/2025 of 28 January on urgent rent-control measures; Decree-Law 2/2025 of 25 February; Law 11/2025 of 29 December on planning and housing measures, whose content closely resembles that of Decree-Law 2/2025; and Law 11/2026 of 9 July on fiscal, financial, administrative and public-sector measures. It provides an overview of the main measures introduced by this legislation, which extends regulation of the housing sector in an effort to address a pressing social problem. Taken together, these developments illustrate how housing is becoming increasingly regulated, with private-law relationships and administrative controls both shaping the sector.

KEY WORDS:
housing; Catalonia; stressed residential market area; residential leases; temporary leases; rent control.

FECHA DE RECEPCIÓN: 26-09-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 01-10-2026

García-Perrote Martínez, Rafael (2026). A vueltas con Cataluña y la vivienda. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 71, pp. 87-102 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción: ¿de dónde venimos?

Cataluña se caracteriza por disponer de un amplio abanico normativo en materia de vivienda, fruto de más de tres lustros de intervención legislativa continuada.

La piedra angular de esta regulación es la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, que entró en vigor el 9 de abril de 2008[1] (la "Ley de Vivienda de Cataluña") y que se complementa con el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto[2], que incide en la vivienda de forma complementaria en la medida en que el urbanismo actúa como "infraestructura" de aquella.

Como normas complementarias, pero también de gran calado, encontramos el Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria[3], que introdujo los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones de viviendas provenientes de ejecuciones hipotecarias entre grandes tenedores; la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética[4], y la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de personas en riesgo de exclusión residencial[5], cuyo núcleo principal fue la introducción de la figura del alquiler social; y, finalmente, el Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda[6], cuyas medidas relativas a la vivienda, anuladas en gran parte por la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 16/2021, de 28 de enero de 2021[7], fueron posteriormente reintroducidas mediante la Ley 1/2022, de 3 de marzo, para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda[8].

A este conjunto de normas deben añadirse la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (la "Ley de Vivienda Estatal")[9], que aborda tanto la vivienda de protección oficial como la

1 BOE-A-2008-3657 Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

2 BOE-A-2010-13883 Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo.

3 BOE-A-2015-6016 Decreto-ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria.

4 BOE-A-2015-9725 Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

5 BOE-A-2017-522 Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

6 BOE-A-2020-2509 Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda.

7 Relativa al recurso 2577-2020, que puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-2835.

8 BOE-A-2022-4208 Ley 1/2022, de 3 de marzo, de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016, para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda.

9 Véase el artículo 18.1 de la Ley de Vivienda Estatal.

contención de rentas en el ámbito de la legislación de arrendamientos urbanos[10], y la Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, de naturaleza tributaria[11].

Lo cierto es que la evolución de la regulación en materia de vivienda en Cataluña siempre ha venido marcada por el equilibrio (o la falta de este) parlamentario, lo que ha llevado al empleo del decreto ley como mecanismo legislativo, si no preferido, sí muy habitual, y, por tanto, sujeto a posterior convalidación. En ocasiones, el decreto ley no ha podido ser convalidado, como sucedió con el Decreto Ley 6/2024, de 24 de abril, de medidas urgentes en materia de vivienda, que, a grandes rasgos, estableció nuevos derechos de tanteo y retracto y extendió el régimen del arrendamiento de vivienda al arrendamiento de vivienda de temporada con carácter general, salvo cuando este tuviera una finalidad propiamente vacacional o recreativa, e incorporó el correspondiente régimen sancionador[12].

Asimismo, el vaivén legislativo se ha visto condicionado por las numerosas ocasiones en que el Tribunal Constitucional ha actuado como árbitro y freno de la actividad legislativa autonómica en esta materia, aunque en muchos casos su intervención ha propiciado un efecto bumerán, al limitarse a aspectos formales sin entrar (o sin querer entrar) en el fondo del asunto. Así, la Ley 24/2015 fue parcialmente anulada y posteriormente reintroducida, salvando las tachas de nulidad, por la Ley 4/2016; el Decreto Ley 17/2019 fue anulado por no concurrir los requisitos de urgencia que habilitan el recurso al decreto ley y sus medidas fueron reintroducidas mediante la Ley 1/2022; y la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda (la "Ley de Contención de Rentas") fue anulada en sus aspectos principales por invadir la competencia estatal en materia de bases de las obligaciones contractuales, ex artículo 149.1.8ª de la Constitución española ("CE"). Posteriormente, mediante la negociación parlamentaria en vísperas de las elecciones generales de 2023, se alcanzó un acuerdo para incluir sus principales medidas en la Ley de Vivienda Estatal.

De todo lo anterior cabe extraer dos conclusiones principales: de un lado, que el sector de la vivienda constituye un campo de batalla parlamentario y legislativo de primer orden y, por otro, que ha trascendido el ámbito del derecho privado, hasta aproximarse a la condición de sector regulado, mientras que tradicionalmente la intervención regulatoria se limitaba a los usos del suelo mediante la legislación urbanística.

Ello es, además, especialmente notable en el mercado del arrendamiento y, contraintuitivamente (o tal vez no), dicha intervención ha provocado efectos diametralmente opuestos a los perseguidos: se ha producido una muy notable reducción de la inversión en vivienda y, en particular, en

10 La regulación en materia de contención de rentas incluida en la Ley de Vivienda Estatal bebe directamente del precedente introducido por la Ley de Contención de Rentas, que fue pionera en la introducción en el ordenamiento jurídico español de las limitaciones de rentas arrendaticias en arrendamientos de vivienda. Esta norma, sin embargo, fue en gran medida anulada por el Tribunal Constitucional mediante las Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional 37/2022, de 10 de marzo de 2022, 57/2022, de 7 de abril, y 118/2022, de 29 de septiembre, sobre la base de que la regulación de la renta en el contrato de arrendamiento es un elemento nuclear del negocio jurídico y define los derechos y obligaciones esenciales de las partes y, por tanto, la norma invadía la competencia estatal en materia de la regulación de las bases de las obligaciones contractuales prevista en el artículo 149.1.8.º de la Constitución española.

11 BOE-A-2015-9206 Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012.

12 Para más información, véase GARCÍA-PERROTE MARTÍNEZ, Rafael (2024). Las nuevas medidas de la Generalitat de Cataluña en materia de vivienda. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 64, mayo 2024, pp. 153-166.

el sector de la promoción de vivienda para alquiler (*build to rent*), así como una retirada masiva de la oferta de alquiler de vivienda de larga duración en favor de modalidades de arrendamiento no reguladas, singularmente el arrendamiento de temporada o el destinado a oficinas, lo que ha llevado a una mayor tensión en el sector residencial.

A ello debe añadirse, en el caso particular de Barcelona, la escasez de suelo propia de su ubicación geográfica y la ausencia de una coordinación eficaz entre administraciones a nivel metropolitano, factores que, junto con la obligación de destinar el 30 % de las nuevas promociones (y de las grandes rehabilitaciones[13]) a vivienda de protección oficial, sin posibilidad de monetización ni de reubicación en otros solares, han acabado por hundir la promoción de vivienda.

Así, a 31 de diciembre de 2024, el legislador se encontraba, por tanto, en la siguiente situación: la Ley de Vivienda Estatal habilitaba la aplicación del régimen de contención de rentas; se habían declarado 241 municipios catalanes —que agrupan al 90 % de la población— como zonas de mercado residencial tensionado; y se había producido un notable trasvase de la oferta de alquiler residencial hacia otras modalidades contractuales. El resultado fue, en definitiva, el efecto radicalmente opuesto al perseguido: por un lado, la reducción de la oferta incrementó la tensión en el mercado residencial; por otro, los propietarios endurecieron las condiciones de acceso al arrendamiento de vivienda permanente ante la protección legal ofrecida a los arrendatarios en situación de impago, tanto a nivel estatal, mediante la existencia de una suspensión de desahucios, como a nivel autonómico, mediante la obligación de ofrecer alquiler social. Ante esta situación y el radical trasvase de la oferta de alquiler de la modalidad de vivienda permanente a la modalidad de temporada, el legislador autonómico se planteó cómo podía reaccionar, pues la Ley de Vivienda Estatal no incluía un régimen sancionador propio y el único mecanismo para combatir la formalización de contratos de arrendamiento de temporada en elusión del régimen legal restrictivo era acudir al régimen general del fraude de ley previsto en el Código Civil[14], lo que requería la correspondiente declaración judicial.

2. El Decreto Ley 1/2025, de 28 de enero, de medidas urgentes en materia de contención de rentas

2.1. El punto de partida: la fuga hacia el arrendamiento de temporada como medida de elusión de las limitaciones impuestas al arrendamiento de vivienda permanente

El paquete de medidas introducido en el sector del arrendamiento a partir de la entrada en vigor de la Ley de Vivienda Estatal y la declaración de 241 municipios catalanes como zonas de mercado residencial tensionado dio como resultado una fuga masiva de la oferta de arrendamiento de vi-

13 En este sentido, la Ley de Vivienda de Cataluña define *gran rehabilitación* en su artículo 3.h) como "*el conjunto de obras que consisten en el derribo de un edificio salvando únicamente sus fachadas o constituyen una actuación global que afecta a la estructura o al uso general del edificio o vivienda rehabilitados*".

14 Véase el artículo 6.4 del Código Civil.

vienda de larga duración hacia otras modalidades, principalmente el arrendamiento de temporada. Cabe presumir razonablemente que una parte relevante de estos contratos eran, en realidad, contratos formalizados en fraude de ley, articulados mediante la práctica habitual de suscribirlos por períodos inferiores a un año (bajo la premisa —incorrecta, por otra parte— de que ello dotaría al contrato de una nota de temporalidad de la que carecían los contratos de plazo superior al año) con la finalidad de acogerse a la libertad de pacto propia de esta modalidad contractual.

Esta circunstancia planteaba, ya antes del Decreto Ley 1/2025[15], una consecuencia jurídica relevante conforme al artículo 6.4 del Código Civil: "*los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*". Es decir, aun cuando tales contratos se hubieran formalizado bajo el paraguas de una modalidad contractual lícita, como la finalidad no era otra que eludir el régimen del título II de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos ("LAU"), tales contratos deberían quedar, en rigor, sujetos al régimen de contención de rentas. Ahora bien, el único efecto (que además requeriría declaración judicial) sería la restitución del importe cobrado en exceso, junto con el correspondiente interés legal, pero no cabía la imposición de sanción alguna, por aplicación del principio de tipicidad propio del derecho administrativo sancionador.

2.2. Justificación y finalidad de la norma

La exposición de motivos del Decreto Ley 1/2025 resulta reveladora en dos aspectos. En primer lugar, reconoce que la reducción del número de viviendas vacías se ha visto contrarrestada por la disminución de la oferta, especialmente de vivienda asequible, ante la ausencia de promoción por parte de la propia Administración. En segundo lugar, admite que, mientras no exista una regulación completa del arrendamiento de vivienda —la denominada "LAU catalana", cuya regulación en el libro VI del Código Civil de Cataluña permanece en fase de anteproyecto desde 2022 y que regula el arrendamiento de temporada con finalidad de vivienda sujeto al régimen de contención de rentas en contraposición al arrendamiento de temporada con finalidad propiamente vacacional—, resulta conveniente adoptar medidas para evitar el empleo fraudulento de las figuras contractuales existentes.

El contenido sustantivo del Decreto Ley se articula, en consecuencia, en torno al establecimiento de un régimen sancionador mediante dos modificaciones normativas: la de la Ley de Vivienda de Cataluña —que introdujo nuevas obligaciones de información contractual y un catálogo de sanciones en materia de contención de rentas— y la del Código de Consumo de Cataluña, que crea un nuevo tipo infractor.

15 BOE-A-2025-5051 Decreto-ley 1/2025, de 28 de enero, de medidas urgentes en materia de contención de rentas, que fue convalidado mediante la Resolución 108/XV del Parlamento de Cataluña, de convalidación del Decreto-ley 1/2025, de medidas urgentes en materia de contención de rentas (BOE.es - DOGC-f-2025-90048 Resolución 108/XV del Parlamento de Cataluña, de convalidación del Decreto-ley 1/2025, de medidas urgentes en materia de contención de rentas).

2.3. Obligaciones de información contractual

El Decreto Ley 1/2025 introduce obligaciones de información en tres momentos distintos de la relación arrendaticia.

En primer lugar, en toda publicidad de una vivienda ubicada en una zona de mercado residencial tensionado debe hacerse constar el precio resultante de la aplicación del índice de referencia o, en su caso, la renta del contrato anterior, conforme al nuevo artículo 59.g) de la Ley de Vivienda de Cataluña.

En segundo lugar, como información mínima de toda oferta de arrendamiento, debe indicarse el precio y su forma de cálculo —esto es, si procede del índice de referencia o del contrato previo—, así como la eventual condición de gran tenedor del arrendador, sin perjuicio de la información que ya debía facilitarse con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto Ley 1/2025.

En tercer lugar, en la formalización del contrato, deben hacerse constar el precio y su forma de cálculo, la condición de gran tenedor del arrendador y la finalidad del contrato. Además, debe entregarse el documento justificativo del precio que resultaría de la aplicación del índice o del contrato previo.

2.4. El régimen sancionador

El Decreto Ley 1/2025 tipifica como infracciones muy graves: (i) el incumplimiento del régimen de contención de rentas mediante la fijación de una renta que exceda el límite permitido en más de un 30 %; (ii) no hacer constar la finalidad del contrato o consignar una finalidad fraudulenta; y (iii) repercutir gastos de gestión inmobiliaria o de formalización del contrato cuando no sean legalmente repercutibles.

Se tipifican como infracciones graves: (i) no hacer constar en la publicidad o en las ofertas la renta resultante del índice o del contrato anterior, así como la condición de gran tenedor; (ii) el incumplimiento del régimen de contención de rentas mediante la fijación de una renta que exceda el límite permitido hasta en un 30 % inclusive; y (iii) no hacer constar en el contrato si la renta procede del índice o del contrato anterior, o la condición de gran tenedor del arrendador.

Conviene recordar que las infracciones muy graves llevan aparejada una multa[16] de entre 90.001 y 900.000 euros, mientras que las infracciones graves se sancionan con multas de entre 9.001 y 90.000 euros, sin perjuicio de que, en aplicación del criterio de proporcionalidad, puedan aplicarse a las infracciones muy graves y graves los tramos de sanciones graves y leves, respectivamente, sin que por ello se altere la calificación de la sanción.

Como se puede observar, se trata, en definitiva, de un régimen sancionador notablemente severo por la elevada cuantía de las multas previstas.

16 Véase el artículo 118 de la Ley de Vivienda de Cataluña.

2.5. La reforma del Código de Consumo

Por lo que respecta al derecho de consumo, el Decreto Ley 1/2025 tipifica como infracción en esta materia la formalización de contratos en fraude de ley cuando quede acreditada la finalidad de vivienda permanente; a estos efectos, si no se hace constar la finalidad en el contrato, se presume que este se destina a vivienda permanente. Esta infracción se califica como grave y es sancionable con multa de entre 10.001 y 100.000 euros.

Asimismo, se consideran infracciones administrativas en materia de disciplina de mercado y defensa de los consumidores las actuaciones previstas en el título IV de la Ley de Vivienda de Cataluña, relativo a la protección de los consumidores en materia de vivienda, cuando se incumplan las limitaciones legales relativas a (i) la suscripción de seguros; (ii) las pólizas de responsabilidad civil y garantías de cualquier tipo; (iii) la presentación y entrega de la documentación e información exigida por la normativa de vivienda en la transmisión y el arrendamiento de viviendas; y (iv) el cumplimiento de los requisitos relativos a las ofertas y a la publicidad.

3. El Decreto Ley 2/2025, de 25 de febrero, y la ley 11/2025, de 29 de diciembre, de medidas urgentes en materia de urbanismo y vivienda

3.1. Relación entre ambas normas

Resulta oportuno analizar conjuntamente el Decreto Ley 2/2025[17] y la Ley 11/2025[18], dado su contenido sustancialmente similar, estructurado en torno a una primera sección de naturaleza urbanística, con especial incidencia en la vivienda de protección oficial, y una segunda sección dedicada a la regulación en materia de vivienda.

Es importante señalar que el Decreto Ley 2/2025 fue convalidado por el Parlamento de Cataluña en la sesión celebrada el 9 de abril de 2025, mediante la Resolución 169/XV —es decir, que la aprobación de la Ley 11/2025 no obedece a una falta de convalidación del decreto ley ni a su reintroducción por vía del trámite parlamentario ordinario— y que la posterior aprobación de la Ley 11/2025 respondió a una doble finalidad: de un lado, introducir ajustes puntuales en la regulación preexistente; de otro, reforzar la intervención administrativa en materia de vivienda. Entre los ejemplos más destacados de este refuerzo cabe citar la extensión de las limitaciones de renta al arrendamiento de temporada y al de habitaciones, la creación de un cuerpo inspector propio y el ajuste de determinadas previsiones disfuncionales en materia de derechos de tanteo y retracto.

17 BOE-A-2025-8490 Decreto-ley 2/2025, de 25 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo, que fue convalidado mediante la Resolución 169/XV del Parlamento de Cataluña, de convalidación del Decreto-ley 2/2025, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo (BOE.es - DOGC-f-2025-90080 Resolución 169/XV del Parlamento de Cataluña, de convalidación del Decreto-ley 2/2025, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo).

18 BOE-A-2026-5547 Ley 11/2025, de 29 de diciembre, de medidas en materia de vivienda y urbanismo.

3.2. Medidas en materia de vivienda: nuevos conceptos y refuerzo inspector

Ambas normas introducen dos nuevos conceptos en la Ley de Vivienda de Cataluña. Por un lado, el de "contrato en fraude", entendido como aquel que, de forma intencionada, desvirtúa los derechos previstos en la normativa aplicable. Por otro, el de "discriminación indirecta", que se produce cuando una disposición normativa, un pacto convencional o una previsión unilateral ocasiona una desventaja a una persona frente a otra en el ejercicio de su derecho a la vivienda, salvo que dicha previsión tenga una finalidad legítima que la justifique objetiva y razonablemente.

En el plano institucional, se refuerzan de forma notable las medidas inspectoras: (i) se crea la Comisión de Supervisión de Contratos de Arrendamiento de Vivienda, órgano situado a caballo entre las materias de vivienda, consumo y turismo, cuya función es supervisar los derechos de los consumidores, controlar los anuncios publicados en portales y demás medios de difusión de la oferta de arrendamiento, y coordinar el cumplimiento normativo en el ámbito del arrendamiento de viviendas; y (ii) se instaura la figura del "inspector de vivienda", a quien se atribuye la condición de autoridad pública, con las consiguientes consecuencias en el ámbito penal en caso de desobediencia u obstrucción a su función (a modo de ejemplo, se reconoce a las actas que estos inspectores levanten en el marco de sus actuaciones la presunción de veracidad y se les atribuye un amplio catálogo de funciones —tales como investigar infracciones, advertir de irregularidades [incluso en la ejecución de obras], proponer medidas cautelares, etc.—).

Por último, y mientras no se efectúe el desarrollo reglamentario, se establece que los grandes tenedores deberán comunicar a la Agencia de la Vivienda su condición de tales desde el momento en que cumplan los requisitos para ser calificados como tales.

3.3. Novedades en materia de arrendamiento de temporada

Una de las reformas de mayor trascendencia práctica es la introducida en el arrendamiento de temporada (que sigue, en gran medida, la regulación que se trató de introducir mediante el Decreto Ley 6/2024, que no fue convalidado).

La nueva regulación distingue entre, de un lado, el arrendamiento de temporada por razones profesionales, laborales, de estudios, de atención o asistencia médica, de situaciones de espera de entrega de la vivienda, de regreso a la residencia habitual u otros usos análogos (en el que subyace una finalidad residencial, si bien de naturaleza temporal); y, de otro, el arrendamiento con finalidad exclusivamente recreativa, vacacional o de ocio (que carecerían, por tanto, de dicha finalidad residencial, en la medida en la que se aproximan a un uso turístico, si bien debe tener una duración superior a 31 días para no quedar sujetos a la normativa de turismo[19]).

El arrendamiento de temporada con finalidad residencial —es decir, el primero de los supuestos descritos— queda ahora sujeto al régimen general del arrendamiento de vivienda permanente en materia de renta, fianza, garantías, repercusión de gastos y elevación de renta por mejoras

19 De conformidad con la definición de *estancia de temporada* contenida en el artículo 2.h) de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña (BOE-A-2002-14081 Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña).

y, por tanto, a las limitaciones que la Ley de Vivienda Estatal introdujo en la LAU: límite máximo de precio si el inmueble está en una zona de mercado residencial tensionado, fianza máxima de una mensualidad, imposibilidad de repercutir los gastos de gestión inmobiliaria, actualización de la renta conforme al Índice de Referencia para la Actualización de Arrendamientos de Vivienda (también conocido como IRAV), etc.

Además, deberá hacerse constar y acreditar la finalidad del contrato; en caso contrario, se calificará como arrendamiento de residencia permanente (y, por tanto, quedará sujeto a prórrogas anuales en favor del arrendatario hasta alcanzar una duración de cinco o siete años en función de si el arrendador es persona física o jurídica).

Asimismo, en caso de prórroga o de celebración de un nuevo contrato entre las mismas partes, se presume que se trata de un arrendamiento de residencia permanente, salvo que pueda acreditarse que la prórroga responde a la persistencia de la causa temporal originaria (con lo que se pretende evitar que se concatenen contratos en fraude de ley para evitar las limitaciones propias del arrendamiento de vivienda permanente o, tras la modificación introducida, la prórroga obligatoria).

3.4. Novedades en materia del arrendamiento de habitaciones

La nueva regulación positiviza el arrendamiento de habitaciones y lo define como aquel contrato en el que la parte arrendadora atribuye a la parte arrendataria el uso exclusivo de una habitación, junto con el derecho a utilizar otras estancias o espacios de uso común.

Es importante señalar que se establece expresamente que, cuando se formalicen estos contratos, deberán respetarse los límites de ocupación derivados de la cédula de habitabilidad.

Resulta relevante que, con independencia de que el arrendador sea persona física o jurídica, esta modalidad no desnaturaliza el carácter de arrendamiento de vivienda ni excluye la aplicación de sus reglas.

En consecuencia, la renta total percibida por el arrendador por el conjunto de habitaciones no podrá exceder de la renta máxima aplicable a la vivienda cuando esta se encuentre en una zona de mercado residencial tensionado.

En el plano sancionador, se refuerza la sanción —calificada como grave— por no suministrar información a la Administración, y se elimina el anterior requisito de que dicha información fuera, además, veraz.

3.5. Novedades en materia de derechos de tanteo y retracto

En primer lugar, se introduce en el artículo 15.2, tercer párrafo, de la Ley de Vivienda de Cataluña una habilitación general en favor de la Administración de la Generalitat para el ejercicio de derechos de tanteo y retracto respecto de la transmisión de viviendas situadas en zonas declaradas como de mercado residencial tensionado, que servirá de fundamento para el desarrollo de los

derechos de tanteo que se introducen (o cuyo ámbito de aplicación se amplía notablemente) mediante el Decreto Ley 2/2025 y la Ley 11/2025.

Así, se amplía el ámbito objetivo de los derechos de tanteo y retracto previstos en el artículo 2 del Decreto Ley 1/2015, de modo que, en adelante, quedarán sujetas a estos derechos (i) las transmisiones de viviendas ubicadas en una zona de mercado residencial tensionado cuando el propietario esté inscrito, o deba estarlo, en el Registro de Grandes Tenedores; y (ii) las adjudicaciones de viviendas en subasta judicial o administrativa.

Se exceptúan de lo anterior y, por tanto, no quedan sujetas a derechos de tanteo y retracto las transmisiones de viviendas de obra nueva o resultantes de un proceso de gran rehabilitación en el plazo de un año desde la obtención de la cédula de habitabilidad y las primeras transmisiones entre sociedades del mismo grupo, sin que en ambos casos exista obligación de inscripción como vivienda vacía o gran tenedor durante dicho año.

Ello supone una ampliación por parte de la Ley 11/2025[20] respecto del régimen introducido por el Decreto Ley 2/2025, que excluía únicamente "*las transmisiones de viviendas de nueva construcción que se hagan a personas físicas para su uso propio*"[21].

Adicionalmente, se incluye en el apartado h) del artículo 2 del Decreto Ley 1/2015 la previsión expresa de que la Administración de la Generalitat no ejercerá los derechos de tanteo y retracto respecto de las adquisiciones de viviendas por personas físicas cuando estas (i) estén inscritas en el Registro de Solicitantes de Vivienda de Protección Oficial, (ii) se comprometan a solicitar, en el plazo de un mes desde la adquisición, la calificación, con carácter permanente, de la vivienda como de protección oficial y (iii) se comprometan a destinar la vivienda a residencia permanente durante un plazo de diez años. Para que esta excepción a los derechos de tanteo y retracto opere, los adquirentes deberán acogerse expresamente a ella y, en caso de incumplimiento de los requisitos previstos en la norma, la Administración dispondrá del correspondiente derecho de retracto.

Es importante señalar que en el nuevo apartado 4 del artículo 2 del Decreto Ley 1/2015 se prevé expresamente que toda vivienda adquirida por la Administración en ejercicio de un derecho de tanteo o retracto quedará calificada de forma permanente como vivienda de protección oficial, con independencia de que el precio de adquisición mediante el ejercicio de tales derechos supere el precio máximo que resultaría de la aplicación del módulo correspondiente. Además, el precio máximo de venta, en adelante, quedará determinado no por el módulo correspondiente, sino por el precio de adquisición satisfecho por la Administración, incrementado en función de la variación interanual del índice de precios al consumo para el conjunto nacional correspondiente al periodo transcurrido entre la calificación con ocasión de su adquisición en ejercicio del derecho de tanteo o retracto y la transmisión de que se trate.

20 Véase el artículo 6.1 de la Ley 11/2025.

21 Véase el artículo 6.1 del Decreto Ley 2/2025.

Además, se prorroga la vigencia del Decreto Ley 1/2015 hasta alcanzar un periodo de veinticuatro años, frente a los seis años iniciales, que ya habían sido ampliados a doce por el Decreto Ley 17/2019.

Por último, y en la medida en que la condición de gran tenedor es, por regla general, el detonante de los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración con ocasión de la transmisión de viviendas, se prevé que, mientras no se encuentre operativo el Registro de Grandes Tenedores, toda persona jurídica que transmita una vivienda situada en una zona de mercado residencial tensionado deberá declarar en la escritura pública de compraventa si ostenta o no dicha condición; en caso de declarar que no la ostenta, deberá aportar una certificación registral acreditativa de las viviendas de las que es propietaria, la cual se testimoniará en la correspondiente escritura de compraventa.

4. La Ley 11/2026, de 9 de julio, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público

A los efectos del análisis de la Ley 11/2026, es importante señalar que este artículo tiene únicamente por objeto aquellas medidas que afectan a la vivienda y, en particular, a la vivienda libre. En consecuencia, no serán objeto de análisis las cuestiones urbanísticas o relativas a la vivienda de protección oficial ni aquellas referidas a otros ámbitos del derecho.

Así, dentro del conjunto de disposiciones que la Ley 11/2026 introduce en la Ley de Vivienda de Cataluña y en otras normas relacionadas (tales como la Ley 24/2015 y el Decreto Ley 1/2015), destaca particularmente la introducción de una definición de *gran tenedor* en el artículo 3 de la Ley de Vivienda de Cataluña en los términos siguientes:

> *"s) Gran tenedor:*
>
> *1.º Las entidades financieras, las filiales inmobiliarias de estas entidades, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, de acuerdo con la legislación mercantil.*
>
> *2.º Las personas jurídicas que, por sí mismas o mediante un grupo de empresas, tengan la propiedad, el derecho de uso, disfrute o explotación de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial situados en territorio del Estado, o de cinco o más situados en Cataluña, con las siguientes excepciones:*
>
> - *Los promotores sociales a los que se refieren las letras a y b del artículo 51.2.*
> - *Las personas jurídicas que tengan en propiedad más de un 15 % de la superficie residencial útil de su parque de viviendas en Cataluña calificado como viviendas con protección oficial destinadas a alquiler.*

- *Las entidades privadas sin ánimo de lucro que proveen de vivienda a personas y familias en situación de vulnerabilidad residencial.*

3.º Los fondos de capital riesgo y de titulización de activos.

4.º Las personas físicas que tengan la propiedad, el derecho de uso, disfrute o explotación de diez inmuebles urbanos de uso residencial situados en territorio del Estado, o de cinco o más situados en Cataluña".

Asimismo, se añade un apartado segundo al referido artículo 3 para precisar determinadas reglas de cómputo que no habían sido positivizadas hasta la fecha y respecto de las cuales, ante las dudas interpretativas generadas, solo cabía acudir a previsiones de *soft law*, tales como secciones de "FAQ" (esto es, preguntas y respuestas frecuentes) en las que la Administración (generalmente la Agencia de la Vivienda) establecía criterios interpretativos o, por ejemplo, al informe conjunto de la Agencia de la Vivienda y la Dirección General de Tributos y Juego de Cataluña elaborado para dar respuesta a las consultas planteadas por el Colegio Notarial de Cataluña respecto del concepto de gran tenedor[22].

"*2. A los efectos del cómputo de propiedades para la definición de gran tenedor, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:*

1.ª Las participaciones individuales en regímenes de comunidad solo computan a los efectos de este límite en la medida que, de forma acumulada, logren el equivalente a la titularidad completa, el derecho de uso, disfrute o explotación de inmuebles urbanos de uso residencial.

2.ª En el caso de viviendas con más de un titular, cuando al menos uno de ellos tenga la condición de gran tenedor, la vivienda queda sujeta a las obligaciones y limitaciones establecidas a tal efecto.

3.ª En el caso de que una finca registral comprenda un edificio formado por varias unidades susceptibles de uso residencial, se entiende que cada una de estas unidades constituye un inmueble independiente a los efectos del cómputo, con independencia de que no haya división horizontal inscrita. En tal caso, la acreditación se puede hacer mediante una certificación del Registro de la Propiedad complementada con otros documentos públicos o administrativos que acrediten la existencia de estas unidades de vivienda".

Si bien es cierto que tales reglas no resuelven todos los supuestos dudosos que podían plantearse, sí permiten delimitar con mayor claridad el concepto de gran tenedor.

Asimismo, la Ley 11/2026 lleva a cabo una importante labor de armonización, al trasladar el concepto de gran tenedor y las reglas interpretativas accesorias introducidas en la Ley de Vivienda de Cataluña al apartado 9 del artículo 5 de la Ley 24/2015, que recogía el concepto de gran tenedor

22 Dicho informe, de fecha 24 de marzo de 2026, puede consultarse en el siguiente enlace: https://record.bibliotecadigital.gencat.cat/handle/20.500.14345/2694#page=1.

a los efectos de la obligación de otorgar un alquiler social en caso de desahucio o ejecución hipotecaria de una persona vulnerable.

Así, frente al sistema anterior, en el que no se incluía una definición de gran tenedor en la Ley de Vivienda de Cataluña y coexistían dos[23] definiciones distintas de este concepto a efectos de la contención de rentas en materia de arrendamientos, por un lado, y del alquiler social, por otro, ahora la Ley de Vivienda de Cataluña establece una definición única, sin perjuicio de que, a efectos de contención de rentas y tomando como base la habilitación contenida en la Ley de Vivienda Estatal, pueda todavía considerarse gran tenedor a quien tenga más de diez viviendas (dado que la posibilidad de reducir el umbral a "cinco o más" es una habilitación que la Administración debe ejercer expresamente o, de lo contrario, será por defecto el que sea titular de "*más de 10 viviendas de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros*"[24]). Ahora bien, tomando en consideración que la Administración catalana ha reducido dicho umbral a "cinco o más" al declarar las zonas de mercado residencial tensionado, la regulación de la Ley 11/2026 es coherente y parece indicar que, a futuro, la intención de la Administración es aplicar con carácter general el umbral de "cinco o más".

Llama, sin embargo, poderosamente la atención que se considere gran tenedor a quien tenga "*diez inmuebles urbanos de uso residencial situados en territorio del Estado*", frente a los quince exigidos anteriormente por la Ley 24/2015, y que se mantenga esta vocación de extraterritorialidad de la norma, más propia de la Administración estadounidense en el ejercicio de actuaciones de seguridad nacional que de una administración de vivienda.

Entre las demás medidas que la Ley 11/2026 establece en el ámbito de la vivienda destacan las siguientes:

i. El refuerzo de la prohibición de comercializar y publicitar viviendas que carezcan de cédula de habitabilidad[25].

ii. La introducción de un nuevo artículo (66 quater) relativo al arrendamiento de habitaciones en zonas de mercado residencial tensionado, que regula con mayor detalle las particularidades de esta modalidad contractual, ampliando las novedades introducidas por la Ley 11/2025 (en el artículo 66 ter, analizado en el apartado 3 del presente artículo), para establecer que (a) la renta del conjunto de las habitaciones no podrá exceder del máximo permitido por la norma para el total del inmueble, (b) queda sujeta a este régimen cualquier modalidad de cesión de uso, arriendo, subarriendo u otra figura jurídica que persiga efectos análogos respecto de las habitaciones del inmueble, y (c) el hecho de que se trate de un arrendamiento de habitación no exime de la obligación de depositar la fianza en el Incasòl.

23 En rigor, coexistían tres, pues el Código Tributario de Cataluña, en su artículo 641-1 incluía, asimismo otra definición de gran tenedor (BOE-A-2024-6951 Decreto Legislativo 1/2024, de 12 de marzo, por el que se aprueba el libro sexto del Código tributario de Catalunya, que integra el texto refundido de los preceptos legales vigentes en Catalunya en materia de tributos cedidos).

24 Véase el artículo 3.k) de la Ley de Vivienda Estatal.

25 En este sentido, se ajustan los artículos 58 y 59 de la Ley de Vivienda de Cataluña.

iii. El refuerzo del régimen sancionador en materia de contención de rentas, de modo que ahora tendrá la consideración de sanción muy grave la repercusión de gastos que no se repercutían en el contrato inmediatamente anterior vigente sobre la misma vivienda o habitación.

iv. La tipificación como infracción leve el arrendar una vivienda sin cédula de habitabilidad[26] y no disponer de ella en el momento de su publicidad, comercialización u oferta de arrendamiento.

v. La tipificación como infracciones graves de las siguientes conductas: (a) no comunicar en tiempo y forma los datos que deben ser objeto de registro en el Registro de Grandes Tenedores o en el Registro de Vivienda Vacías y Ocupadas sin Título Habilitante; (b) no constituir la fianza exigida en los contratos de arrendamiento de habitaciones —conducta que ya estaba tipificada para los arrendamientos de viviendas completas—; (c) obstruir la labor de los inspectores de vivienda; y (d) realizar conductas infractoras en materia de arrendamiento y contención de rentas mediante contratos de subarriendo, cesión de uso u otras figuras jurídicas de efectos análogos.

5. ¿Hacia dónde vamos?

La regulación del mercado inmobiliario catalán ha experimentado un crecimiento sostenido en los últimos años que merece una reflexión crítica sobre la eficacia (o falta de ella) de esta proliferación normativa frente a otros mecanismos de actuación en el mercado que podrían haberse adoptado (tales como, entre otros, la agilización de procedimiento de obtención de licencias, las bonificaciones en el ICIO, la mejora de la red de transporte público de interconexión metropolitana, la modificación de planeamiento para dotar de nuevo suelo residencial y el impulso de la promoción de vivienda de protección oficial).

En particular, resulta destacable que la propia Administración no haya mostrado reparo alguno en reconocer en las exposiciones de motivos de algunos textos legales (tales como el Decreto Ley 17/2019[27] o la Ley de Contención de Rentas[28]) que buena parte de la tensión del mercado de la vivienda obedece a la escasa promoción de vivienda de protección oficial o a la existencia de un

26 Este tipo infractor se refiere únicamente a viviendas que sí pueden obtener la cédula y que, en el momento de formalizar el contrato, no disponen de ella, dado que está tipificado como infracción muy grave el transmitir, alquilar o ceder el uso de una vivienda que no pueda obtener la cédula de habitabilidad (*ex* art. 123.1.c de la Ley de Vivienda de Cataluña).

27 Véanse los séptimos y octavos párrafos de la sección I de la exposición de motivos cuando establece que "*En este sentido, se constata el nivel bajo en la promoción de vivienda protegida existente desde el año 2007, tanto con respecto a los promotores públicos como a los promotores privados, paralelamente con lo que sucede con la promoción de vivienda libre. Desde el 2014, se observa que la promoción pública y privada se está recuperando, sin embargo, situada en los niveles más bajos desde el año 1992*." y "*La urgencia de las medidas previstas en la norma se pone de manifiesto si se compara el nivel bajo de promoción de vivienda protegida con su demanda elevada, reflejada en el Registro de Solicitantes de Vivienda con Protección Oficial*".

28 Véase el tercer párrafo del preámbulo de la Ley de Contención de Rentas cuando dispone que "*Los retos que plantea el acceso a una vivienda digna y asequible deben abordarse prioritariamente con políticas públicas. La Generalidad y las administraciones locales se han mostrado en la última década particularmente resolutivas adoptando y ejecutando medidas dirigidas a incrementar el parque de vivienda pública y social, si bien el enorme déficit histórico en este terreno hace necesario un esfuerzo largo y sostenido para poder obtener resultados apreciables. Sin embargo, aparte de estas actuaciones, todos los informes de diagnóstico y los planes de vivienda reservan un papel específico a los instrumentos del derecho privado*".

déficit histórico de esta (en otras palabras, a la dejación de funciones de las Administraciones públicas en el ámbito de la promoción de vivienda protegida).

Esta constatación convive, sin embargo, con una creciente traslación de las consecuencias de dicha dejación de funciones al sector privado, mediante la imposición a los operadores de obligaciones adicionales (limitaciones de renta, alquiler social obligatorio, prórrogas forzosas o suspensiones de desahucios, entre otras medidas) y la aplicación de regímenes sancionadores cada vez más onerosos.

Asimismo, se observa una extensión progresiva de los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración, que, con la regulación actualmente vigente, llegarían a alcanzar incluso a compraventas en las que un gran tenedor transmite una vivienda a un particular con la finalidad de destinarla a su residencia permanente (con la sola excepción de cuando esta vivienda sea de obra nueva).

Además, a la fecha de redacción de este artículo, la Administración catalana estaba estudiando una medida de mayor calado, consistente en limitar la compra de viviendas de manera que estas solo pudieran adquirirse para destinarlas a la residencia permanente del adquirente. La propia Administración era plenamente consciente de que una medida de este tipo plantea claros problemas de constitucionalidad y de legalidad, en la medida en que (i) supone una limitación del contenido estructural del derecho de propiedad; (ii) implica una regulación de las bases de las obligaciones contractuales en lo relativo al núcleo del contrato de compraventa, sin perjuicio de que el libro VI del Código Civil de Cataluña regule dicho contrato; y (iii) comporta, indirectamente, la penalización de un negocio jurídico civil por la vía de la sanción administrativa.

Por dicho motivo, la Administración estaba explorando su introducción a través del derecho administrativo y urbanístico, articulando mecanismos combinados de derecho urbanístico, de control administrativo y de derecho administrativo sancionador, como mecanismos indirectos para regular el contenido y extensión del derecho a la propiedad urbana.

Ahora bien, el Consejo de Garantías Estatutarias, en su Dictamen 2/2026,[29] de 3 de agosto sobre la Proposición de Ley para la modificación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, para la adopción de medidas de contención de la especulación en zonas de mercado residencial tensionado (la "*Proposición de Ley*") concluyó por unanimidad que (i) la aplicación del procedimiento legislativo de lectura única para la aprobación de la Proposición de Ley no es conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este procedimiento legislativo ni con el Estatuto de Autonomía de Cataluña ("EAC"); (ii) el contenido de la Proposición de Ley infringe el artículo 129 EAC y la competencia del Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales prevista en el artículo 149.1.8.º CE; (iii) el contenido de la Proposición de Ley vulnera los derechos de propiedad privada y de herencia recogidos en el artículo 33 CE; (iv) el contenido de la Proposición de Ley vulnera el derecho a la libertad de empresa recogido en el artículo 38 CE; y (v) la Proposición de Ley carece de certeza y previsibilidad y, por tanto, infringe el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE.

29 Dicho dictamen puede consultarse en el siguiente enlace: https://api.cge.cat/files/dictamens/file-download-list/archivos/DCGE_02_2026_contencio_compra_espec_habitatge_webCat.pdf.

Así, a la vista de todo cuanto antecede, cabe preguntarse si el perseverar en la vía de la regulación del sector de la vivienda (llegando incluso a barajarse la prohibición de comprar ¡y de heredar!), es decir, seguir avanzando en la senda de la prohibición en lugar de apostar por los incentivos y la actuación proactiva, va a dar resultados significativos que permitan mejorar verdaderamente el sector y trascender la inmediatez (y, por qué no, el titular estridente) que, tan a menudo, persiguen muchas de las iniciativas políticas.

6. Consideraciones finales

El sector de la vivienda en Cataluña constituye, cada vez en mayor medida, un ámbito extraordinariamente regulado. Las medidas adoptadas por el legislador autonómico han seguido una trayectoria de intervencionismo creciente: de los derechos de tanteo y retracto sobre viviendas adquiridas en ejecución hipotecaria y de la promoción de la puesta en el mercado de viviendas vacías, se ha pasado a una intervención directa y profunda del mercado del alquiler, y se ha llegado a plantear actualmente extender dicha intervención al propio mercado de la propiedad, acompañada de un régimen sancionador de cuantías draconianas.

Con carácter general, sin embargo, las medidas adoptadas hasta la fecha han resultado ineficaces, cuando no abiertamente contraproducentes. La Administración carece de fondos suficientes para adquirir viviendas mediante el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto; el alquiler social obligatorio ha tenido el efecto, no buscado, de expulsar del mercado del alquiler a los arrendatarios con menores ingresos, ante la reticencia de los propietarios a asumir el riesgo asociado; y la contención de rentas ha reducido de forma dramática la oferta disponible y ha provocado un trasvase de viviendas a otras modalidades arrendaticias, intensificando la tensión que, precisamente, pretendía combatir.

En este contexto, cabe concluir que el reto al que se enfrenta el legislador catalán no es tanto la falta de instrumentos normativos —de los que dispone en abundancia— como la ausencia de una política de promoción de la oferta residencial que aborde las causas estructurales de la escasez de vivienda asequible y, en particular, la insuficiente promoción pública de vivienda protegida, así como las limitaciones urbanísticas al desarrollo de nueva oferta residencial.

Mientras dicha política de promoción de la oferta no se articule de forma efectiva, resulta previsible que la respuesta legislativa continúe orientándose hacia fórmulas de intervención directa en el mercado, con los riesgos de inconstitucionalidad y de falta de eficacia práctica (cuando no de provocar un efecto diametralmente opuesto al perseguido) que ya se han evidenciado en las sucesivas reformas examinadas en este artículo. En definitiva, la solución al problema de la vivienda solo puede proceder de un pacto transversal entre las diferentes fuerzas políticas y de la adopción de medidas a largo plazo, que son de todo punto incompatibles con planteamientos cortoplacistas y electoralistas.



Foro de Actualidad

Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 71, octubre 2026, pp. 105-121

Foro de Actualidad

España

LA LEY 2/2026 PARA LA GESTIÓN AMBIENTAL DE ANDALUCÍA: ENTRE LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y EL RETO DE UN CONTROL AMBIENTAL EFECTIVO

María Er-Rahali García, Patricia Pareja Pérez y Pedro Lluch Bayona

Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez

La Ley 2/2026 para la gestión ambiental de Andalucía: entre la simplificación administrativa y el reto de un control ambiental efectivo

La nueva norma no supone una ruptura absoluta con el régimen anterior, pero sí una reordenación profunda de sus principales instrumentos: clarifica la relación entre evaluación ambiental y autorización ambiental, reduce plazos, sustituye la calificación ambiental por la licencia ambiental y refuerza el uso de la declaración responsable como técnica de simplificación administrativa.

La reforma responde a algunas disfunciones prácticas del modelo de 2007, en particular la complejidad de la autorización ambiental unificada, la difícil coordinación con otros títulos urbanísticos y sectoriales, la obsoles-

cencia del régimen municipal de calificación ambiental y la necesidad de adaptar la legislación andaluza al marco estatal y europeo más reciente.

Sin embargo, la Ley 2/2026 plantea también un riesgo evidente: que la agilización procedimental y el desplazamiento de determinados controles hacia fases posteriores puedan traducirse en un menor control preventivo si no se acompañan de medios técnicos suficientes, coordinación interadministrativa e inspección ambiental efectiva.

Este artículo analiza los cambios más relevantes y valora si la nueva norma logra equilibrar agilidad administrativa y tutela ambiental efectiva.

PALABRAS CLAVE:
Ley 2/2026; Ley 7/2007; Gestión ambiental; Autorización ambiental unificada; Licencia ambiental; Calificación ambiental; Declaración responsable; Simplificación administrativa; Control preventivo; Inspección ambiental; Andalucía.

Andalusia's Environmental Management Law 2/2026: simpler procedures and the challenge of effective environmental oversight

Andalusia's new environmental management law substantially reshapes the Spanish region's regulatory framework without breaking entirely with the previous regime. It clarifies the relationship between environmental assessment and authorisation, shortens procedural deadlines, replaces the municipal environmental review procedure with an environmental licence, and makes greater use of declarations of compliance to simplify administrative procedures.

The reform addresses practical weaknesses in the framework introduced in 2007, particularly the complexity of the unified environmental authorisation procedure, difficulties coordinating it with planning and sector-specific permissions, and the outdated municipal environmental review regime. It also seeks to bring Andalusian legislation into line with the latest national and EU frameworks.

Yet Law 2/2026 carries a clear risk: faster procedures and the deferral of some checks to later stages could weaken preventive oversight unless supported by adequate technical resources, coordination between public authorities and effective environmental inspections.

The article explores the key changes and assesses whether the new law strikes the right balance between administrative efficiency and effective environmental protection.

KEYWORDS:
Law 2/2026; Law 7/2007; environmental management; unified environmental authorisation; environmental licence; environmental classification; self-declaration of compliance; administrative simplification; preventive control; environmental inspection; Andalusia.

FECHA DE RECEPCIÓN: 19-09-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 30-09-2026

Er-Rahali García, María, Pareja Pérez, Patricia y Lluch Bayona, Pedro (2026). La Ley 2/2026 para la gestión ambiental de Andalucía: entre la simplificación administrativa y el reto de un control ambiental efectivo. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 71, pp. 105-121 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El 20 de marzo de 2026 se publicó en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* la Ley 2/2026, de 12 de marzo, para la Gestión Ambiental de Andalucía (la "Ley 2/2026"), posteriormente publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 3 de abril de 2026[1]. De conformidad con su disposición final séptima, la norma entró en vigor a los tres meses de su publicación en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, esto es, el 20 de junio de 2026. Con ello, la Ley 2/2026 está llamada a sustituir el marco jurídico que, durante casi dos décadas, ha articulado el sistema andaluz de intervención ambiental: la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (la "Ley 7/2007").

La Ley 2/2026 no rompe por completo con el sistema anterior, pero lo reordena de forma sustancial, con una finalidad de modernización, simplificación y mejora de la seguridad jurídica.

La propia exposición de motivos sitúa la reforma en la necesidad de responder a los "*retos ambientales del siglo XXI*" y de acometer una "*actualización y adecuación del marco normativo ambiental de Andalucía*" al nuevo contexto estatal y comunitario. Esa finalidad se proyecta, en particular, sobre la búsqueda de una mayor "*eficiencia y agilidad de la Administración*", mediante técnicas de "*simplificación administrativa*" que afectan tanto a la estructura de los procedimientos como a la intensidad del control previo. Ahora bien, esa misma exposición de motivos reconoce también la importancia de la "*vigilancia, inspección y control ambiental*", lo que permite apreciar desde el inicio la tensión central de la reforma: la búsqueda de una gestión ambiental más ágil y funcional que corrige disfunciones del modelo anterior, pero también plantea el riesgo de que la simplificación procedimental se traduzca en un menor control preventivo si no va acompañada de una inspección ambiental efectiva.

La Ley 7/2007, que a su vez sustituyó a la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, supuso un importante avance al integrar en un único cuerpo legal los principales instrumentos de evaluación, prevención y control ambiental. Sin embargo, desde 2007 el contexto normativo, técnico y económico ha cambiado de forma significativa, especialmente por la evolución del derecho estatal y europeo en materia de evaluación ambiental, prevención y control integrados de la contaminación, residuos, economía circular y cambio climático. A ello se suma que la aplicación práctica de la Ley 7/2007 puso de manifiesto ciertas disfunciones que la nueva norma trata ahora de corregir: la complejidad de algunos procedimientos, las dificultades de coordinación entre controles ambientales, urbanísticos y sectoriales, y la necesidad de adaptar los instrumentos municipales de intervención a un modelo más ágil y funcional.

Por ello, la Ley 2/2026 introduce una reordenación de los principales instrumentos de intervención ambiental. Entre sus principales novedades destacan la separación más clara entre evaluación ambiental e instrumentos de prevención ambiental, la revisión de la autorización ambiental unificada, la sustitución de la calificación ambiental por la licencia ambiental, el mayor protagonismo de la declaración responsable de los efectos ambientales y la reducción de determinados plazos procedimentales. Estos cambios reflejan una apuesta decidida por la simplificación administrativa, pero también desplazan parte del control hacia fases posteriores de comprobación, inspección y sanción.

Desde esta perspectiva, el principal reto de la reforma será comprobar, una vez que la Ley 2/2026 comience a aplicarse efectivamente, si la simplificación introducida permite corregir las rigideces del modelo anterior sin debilitar el control preventivo ambiental.

Este artículo analiza los cambios más relevantes introducidos por la Ley 2/2026, prestando especial atención a su finalidad de simplificación administrativa y a los retos que plantea el desplazamiento de determinados controles hacia fases posteriores de comprobación, inspección y sanción.

2. La reordenación del sistema de intervención ambiental: la relación entre la evaluación ambiental y la autorización ambiental

La Ley 7/2007 articulaba su modelo bajo la idea de gestión integrada de la calidad ambiental y agrupaba, dentro del título III, los denominados instrumentos de prevención y control ambiental, entre los que se incluían tanto la evaluación ambiental estratégica como las autorizaciones ambientales, incluida la calificación ambiental y la declaración responsable de los efectos ambientales.

La Ley 2/2026 opta por una estructura distinta. El título I no incluye únicamente las disposiciones generales, sino también buena parte de los elementos transversales que condicionan la aplicación de toda la norma: los principios rectores, la coordinación y cooperación interadministrativa, la administración electrónica, la intervención de entidades colaboradoras y colegios profesionales, la planificación estratégica, la información y participación pública, y la ecoinnovación, investigación y educación ambiental.

La segunda gran novedad sistemática se encuentra en el título II, dedicado íntegramente a la evaluación ambiental, a diferencia del esquema de la Ley 7/2007, en el que esta aparecía integrada en el conjunto de instrumentos de prevención y control ambiental del título III. Esta separación permite delimitar con mayor claridad la función propia de la evaluación ambiental: identificar, valorar y condicionar los efectos significativos de planes, programas y proyectos antes de su aprobación, autorización o ejecución. La Ley refuerza, además, el carácter preventivo de esta técnica al establecer que los actos de adopción, aprobación o autorización de planes, programas y proyectos sometidos a evaluación ambiental carecerán de validez si esta no se ha realizado previamente.

La evaluación ambiental queda así configurada como un instrumento previo respecto de la decisión sustantiva que corresponda. No sustituye a la autorización, licencia o título habilitante que resulte exigible, pero condiciona su contenido y, en su caso, la viabilidad ambiental de la actuación. Esta regla de precedencia alcanza también a los proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación, pues, cuando resulte exigible evaluación ambiental, esta deberá realizarse antes de que tales técnicas produzcan efectos habilitantes para la ejecución del proyecto.

La nueva regulación también refuerza la conexión de la evaluación ambiental autonómica con la normativa básica estatal. El título II se estructura en torno a la evaluación ambiental estratégica de

planes y programas y la evaluación de impacto ambiental de proyectos. En todos estos ámbitos, la Ley 2/2026 parte del marco de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, pero introduce particularidades procedimentales propias, especialmente en materia de plazos, coordinación, vigencia, modificación y seguimiento. En particular, la Ley precisa el ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica y de la evaluación de impacto ambiental, regula de forma específica la evaluación ambiental de determinados instrumentos de ordenación urbanística y refuerza el seguimiento de las declaraciones ambientales estratégicas y de los informes ambientales estratégicos, lo que contribuye a dotar de mayor previsibilidad al sistema.

El cambio más relevante es la relación de la evaluación ambiental con los instrumentos de prevención ambiental regulados en el título III. La Ley 2/2026 separa conceptualmente la evaluación ambiental y la autorización ambiental, pero trata de coordinarlas procedimentalmente. Así, la autorización ambiental integrada, la autorización ambiental unificada y la autorización ambiental unificada simplificada deben tramitarse de manera coordinada con la evaluación ambiental que corresponda.

Esta coordinación opera en distintos planos: la solicitud de otorgamiento o modificación —sustancial o no sustancial— de la autorización ambiental integrada, la autorización ambiental unificada o la autorización ambiental unificada simplificada lleva implícita la solicitud de la evaluación de impacto ambiental que corresponda; como medida de simplificación documental, se permite que los documentos comunes a ambos procedimientos se presenten una sola vez, siempre que cumplan los requisitos exigidos por la normativa aplicable; y se establece que los trámites de consultas e información pública sean únicos cuando concurran el procedimiento de autorización ambiental y la evaluación de impacto ambiental ordinaria o simplificada. Con ello, la Ley trata de evitar duplicidades procedimentales sin desvincular el pronunciamiento ambiental del título de prevención correspondiente.

Esta técnica pretende evitar la acumulación de controles ambientales formalmente diferenciados, pero materialmente conectados, que en ocasiones generaba duplicidades y demoras. La Ley 2/2026 hace que la evaluación ambiental mantenga autonomía funcional, pero su resultado se incorpora al instrumento de prevención ambiental correspondiente. De este modo, la declaración de impacto ambiental se integra en la autorización ambiental integrada o en la autorización ambiental unificada, y el informe de impacto ambiental se incorpora a la autorización ambiental unificada simplificada. En los supuestos en que la evaluación ambiental sea de competencia estatal, la Ley prevé igualmente que las condiciones establecidas en la resolución estatal de evaluación ambiental se incorporen a la autorización ambiental integrada que, en su caso, se otorgue.

En definitiva, la Ley 2/2026 reordena el sistema andaluz de intervención ambiental mediante una separación más clara entre evaluación ambiental e instrumentos de prevención ambiental. La reforma no abandona la lógica integradora de la Ley 7/2007, pero la reformula: ya no se trata tanto de agrupar todos los controles bajo una categoría amplia de prevención y control ambiental, sino de distinguir la función de cada técnica y coordinar su tramitación.

3. Los instrumentos de prevención ambiental: simplificación, ordenación y desplazamiento del control

La Ley 2/2026 despliega sus novedades más significativas en el ámbito de los instrumentos de prevención ambiental. La reforma persigue un doble objetivo: de un lado, consolidar las medidas de simplificación administrativa introducidas por el Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero; de otro, alinear de forma más estrecha la legislación andaluza con la normativa básica estatal contenida en la Ley 21/2013.

Antes de examinar cada uno de los instrumentos de prevención ambiental, conviene destacar algunas cuestiones transversales de tramitación, pues, además de la coordinación con la evaluación ambiental ya descrita, la Ley 2/2026 incorpora otras novedades procedimentales comunes orientadas a agilizar los procedimientos y reforzar la seguridad jurídica.

La novedad más visible es la incorporación expresa de la tramitación de urgencia para los instrumentos de autorización ambiental, como reflejo de la previsión contenida con carácter general en el artículo 33 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. El artículo 55 de la Ley 2/2026 introduce una vía específica conforme a la cual el órgano competente podrá acordar la tramitación de urgencia del procedimiento mediante resolución motivada en razones de interés público, permitiendo reducir a la mitad los plazos establecidos, salvo aquellos para la presentación de solicitudes y recursos. Dicho acuerdo no será susceptible de recurso, sin perjuicio del que proceda frente a la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento.

Asimismo, la Ley 2/2026 aborda el problema recurrente de la falta de remisión de informes de otras Administraciones y organismos públicos durante los trámites de consultas. A tal efecto, se prevé que, cuando no se hayan recibido todos los pronunciamientos requeridos y el órgano ambiental carezca de elementos de juicio suficientes para resolver, este podrá dirigirse al órgano jerárquicamente superior del que debió emitir el informe, requiriéndole su emisión en el plazo de diez días y quedando entretanto suspendido el procedimiento. Adicionalmente, si persistiera la inactividad, el promotor podrá reclamar la emisión del informe en vía contencioso-administrativa conforme al artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con lo que se canaliza por vía procesal la reacción frente a los bloqueos derivados de la pasividad administrativa.

Otra novedad relevante es la introducción, en el artículo 56 de la Ley 2/2026, de un mecanismo voluntario de verificación documental previa. Mediante este instrumento, el promotor puede obtener, antes de presentar la solicitud del correspondiente instrumento de prevención ambiental, un informe emitido por colegios profesionales o entidades colaboradoras en materia de calidad ambiental que acredite la suficiencia, idoneidad y adecuación a la normativa de la documentación remitida y exigida para iniciar la tramitación. La verificación no se limita a una comprobación

formal de integridad documental, sino que implica una revisión técnica de su contenido, lo que permite anticipar posibles deficiencias antes de la admisión a trámite.

En este contexto, la solicitud de tramitación del correspondiente instrumento que esté acompañada de un informe de verificación previa será directamente admitida a trámite, sin perjuicio de los requerimientos de subsanación que ulteriormente procedan. La figura persigue desplazar parte de la carga de revisión documental hacia agentes externos cualificados, lo que puede contribuir a reducir los tiempos de tramitación, si bien su eficacia práctica dependerá del desarrollo reglamentario y de la efectiva implantación de este servicio en la práctica.

Analizamos a continuación cada una de las figuras de prevención ambiental, comenzando por la autorización ambiental integrada, que es, de entre todas ellas, la que menor transformación ha experimentado respecto de la normativa anterior. La Ley 2/2026 mantiene, en lo esencial, el régimen de la normativa básica estatal, al incorporar en su tramitación las previsiones del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación (el "Real Decreto Legislativo 1/2016").

Como novedad a tener en cuenta, se prevé que el órgano competente pueda incluir en la autorización ambiental integrada actividades no contempladas expresamente en el anexo 1 del citado Real Decreto Legislativo, siempre que concurran determinados requisitos. También se incluye un apartado propio relativo a la comprobación previa e inicio de la actividad y un régimen más detallado del procedimiento para la modificación de una instalación sometida a autorización ambiental integrada.

En lo que respecta a la autorización ambiental unificada y la autorización ambiental unificada simplificada —que la Ley 2/2026 regula ahora de forma separada—, la nueva norma mantiene, en lo fundamental, la estructura prevista en la Ley 7/2007, si bien introduce novedades relevantes y un mayor detalle en la regulación de sus distintas fases. Desde su inicio, la Ley 2/2026 incorpora la posibilidad de inadmisión de la solicitud, entre otros supuestos, cuando el proyecto sea manifiestamente inviable desde el punto de vista ambiental. La inadmisión requiere la audiencia previa al promotor y traslado al órgano sustantivo para su conocimiento.

A continuación, en el trámite de consultas previas para la elaboración del documento de alcance de la autorización ambiental unificada, el plazo para las Administraciones públicas afectadas y las personas interesadas se reduce de treinta a veinte días hábiles. A partir de ese momento, la tramitación prosigue por cauces sustancialmente análogos a los de la Ley 7/2007, aunque el plazo máximo para resolver se reduce de ocho a seis meses desde la presentación de la solicitud —ampliable, no obstante, hasta ocho meses—, con mantenimiento del sentido negativo del silencio.

La Ley 2/2026 introduce una redefinición de la autorización ambiental unificada simplificada. Bajo la Ley 7/2007, la autorización ambiental unificada simplificada integraba las autorizaciones y pronunciamientos ambientales autonómicos necesarios para la implantación y puesta en marcha de la actuación junto con el resultado de la evaluación ambiental, sin condición adicional. La Ley 2/2026 modifica este esquema: la autorización ambiental unificada simplificada integra en todo caso el informe de impacto ambiental, pero las autorizaciones y pronunciamientos ambientales autonómicos solo se integran cuando dicho informe determine que el proyecto no tiene efectos

adversos significativos sobre el medio ambiente. La integración de los títulos sectoriales queda así condicionada al resultado favorable de la evaluación ambiental simplificada.

Como novedad relevante que afecta tanto a la autorización ambiental unificada como a la autorización ambiental unificada simplificada, cuando en el curso de la tramitación se constate que la actuación no precisa de las autorizaciones sectoriales que ordinariamente se integran en la autorización ambiental unificada o en la autorización ambiental unificada simplificada, el procedimiento podrá concluir en la propia resolución de formulación de la declaración de impacto ambiental o del informe de impacto ambiental, según el caso, con lo que se evita la prolongación innecesaria de un trámite autorizatorio que carecería ya de objeto.

La vigencia de la autorización ambiental unificada y de la autorización ambiental unificada simplificada se amplía de cuatro a cinco años desde la notificación hasta el inicio de la actividad —y no hasta el inicio de la ejecución material de las obras, como preveía la Ley 7/2007—, condicionada a que la declaración o el impacto de informe ambiental, según corresponda, se mantenga vigente. La prórroga se amplía igualmente de dos a cinco años.

La principal novedad que introduce la Ley 2/2026 consiste en la sustitución de la calificación ambiental por un nuevo instrumento de competencia municipal: la licencia ambiental. Este cambio no es meramente nominal. La calificación ambiental era un trámite auxiliar de la licencia municipal —urbanística o de actividad—, mientras que la licencia ambiental se configura como un título con autonomía propia que debe obtenerse con carácter previo, también antes de las autorizaciones ambientales sectoriales que pueda requerir la actividad.

Cabe destacar que el elenco de actividades sometidas a licencia ambiental, listadas en su anexo I, se reduce respecto del que anteriormente quedaba sujeto a calificación ambiental, puesto que determinadas actuaciones que bajo el régimen anterior requerían calificación ambiental pasan ahora a someterse al régimen de declaración responsable de efectos ambientales. Ambos instrumentos municipales son excluyentes entre sí.

La Ley 2/2026 contempla, además, la posibilidad de que los ayuntamientos, mediante sus ordenanzas municipales, establezcan que determinadas actuaciones identificadas en el anexo I dentro del ámbito de la declaración responsable de los efectos ambientales, así como sus modificaciones sustanciales, queden sujetas a la obtención de licencia ambiental, para lo cual deberán analizarse los efectos significativos de la actuación sobre el medio ambiente y la salud. Esta habilitación a favor de la potestad normativa municipal puede dar lugar a diferenciaciones significativas en el régimen de intervención ambiental aplicable a una misma actividad en función del término municipal en que se ubique, lo que genera asimetrías regulatorias.

El procedimiento de la licencia ambiental es similar al de los restantes instrumentos de prevención ambiental: solicitud, trámite de información pública y consultas por un plazo de veinte días, propuesta de resolución, trámite de audiencia al promotor por diez días y resolución en un plazo máximo de tres meses desde la presentación de la solicitud, ampliable en casos excepcionales, debidamente motivados, por un tiempo que no exceda de la mitad de dicho plazo, con silencio administrativo negativo.

En cuanto a su contenido, la resolución de la licencia ambiental presenta un grado de detalle superior al que caracterizaba a la anterior calificación ambiental, y resulta análogo al de la autorización ambiental unificada, debiendo incluir, entre otros, el resultado de los trámites de información pública y consultas, el análisis técnico de la actuación, las condiciones para la protección del medio ambiente y el correspondiente plan de vigilancia. Asimismo, la resolución podrá incorporar la exigencia de comprobación previa al inicio de la actividad de aquellos condicionantes que el órgano competente considere oportunos.

La licencia ambiental se otorga por un plazo de cuatro años desde su otorgamiento hasta el inicio de la actividad, con posibilidad de prórroga por un año adicional. La solicitud de prórroga suspende el cómputo del plazo de vigencia y deberá resolverse en un plazo máximo de tres meses, entendiéndose estimada por silencio administrativo si no recae resolución expresa.

Siguiendo la estructura de la norma, la otra novedad relevante del título III de la Ley 2/2026 reside en la regulación autónoma y más detallada de la declaración responsable de efectos ambientales. Aunque este instrumento ya se encontraba contemplado en la Ley 7/2007, la nueva norma le confiere un tratamiento propio y diferenciado, aplicable a las actividades identificadas en el anexo I de la ley. Su finalidad es sustituir el control administrativo previo por un control posterior y simplificar los trámites administrativos, sin que ello implique renuncia a las facultades de inspección, vigilancia y potestad sancionadora de la Administración.

Se refuerza además la seguridad jurídica en este ámbito al precisar con claridad los requisitos previos a la presentación de la declaración responsable de efectos ambientales. En este sentido, el promotor debe haber obtenido previamente las autorizaciones sectoriales que procedan, las comunicaciones ambientales que resulten exigibles y un certificado de compatibilidad urbanística del uso previsto, emitido por el ayuntamiento correspondiente.

Asimismo, la norma detalla el contenido mínimo de la declaración responsable y de la memoria descriptiva de la que se debe disponer, en la que habrán de identificarse los principales efectos o impactos ambientales de la actividad y sus instalaciones —en materia de emisiones, olores, ruidos, vertidos y residuos—, describirse las medidas correctoras incorporadas para prevenir o minimizar dichos impactos y justificarse el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable.

Otra de las novedades destacables de la Ley 2/2026 es la introducción de una diferenciación sistemática entre las modificaciones de los proyectos y la revisión de sus condiciones o contenido, articulada en preceptos separados y bien diferenciados. La Ley 7/2007 no establecía esta separación; únicamente contemplaba, y solo para la autorización ambiental unificada y la autorización ambiental unificada simplificada, una regulación conjunta de la "modificación" en su artículo 34, que agrupaba bajo una misma disposición tanto los supuestos de revisión como el procedimiento de modificación, sin previsión equivalente para los restantes instrumentos de prevención ambiental. La Ley 2/2026 supera esta confusión mediante una regulación diferenciada que se examina a continuación.

La Ley 2/2026 aborda, en primer lugar, la modificación de las condiciones de la declaración de impacto ambiental en un precepto específico. Su artículo 49 contempla tres supuestos habilitantes, a invocar de oficio o a instancia de parte: la entrada en vigor de nueva normativa que incida

sustancialmente en el condicionado, la disponibilidad de nuevas o mejores técnicas que lo hagan imposible o innecesario, y la detección de que las medidas preventivas, correctoras o compensatorias resultan insuficientes, innecesarias o ineficaces. En este espíritu de exhaustividad, la norma desarrolla un procedimiento que prevé un trámite de consultas de treinta días hábiles y establece que la modificación de la declaración de impacto ambiental y la del instrumento de prevención ambiental en el que se integre se resuelvan en un mismo acto.

A partir de ahí, la nueva norma regula en los artículos propios de cada instrumento de prevención ambiental un régimen específico de modificaciones de las instalaciones o actuaciones sometidas: el artículo 63 para la autorización ambiental integrada, el artículo 74 para la autorización ambiental unificada, el artículo 85 para la autorización ambiental unificada simplificada, el artículo 94 para la licencia ambiental y el artículo 104 para la declaración responsable de efectos ambientales, manteniendo todos —salvo el último— la misma distinción entre modificación sustancial y no sustancial.

Como norma general, se distingue con claridad entre la modificación sustancial, que exige un nuevo procedimiento de evaluación de impacto ambiental y/o el otorgamiento de un nuevo instrumento, y la modificación no sustancial, que se tramita mediante comunicación al órgano competente con habilitación tácita transcurrido el plazo de un mes sin resolución expresa.

En lo que respecta a la autorización ambiental integrada, el artículo 63 de la Ley 2/2026 introduce un régimen de modificaciones que detalla y amplía las previsiones del Real Decreto Legislativo 1/2016. Este precepto diferencia, además, entre los supuestos de modificación no sustancial que no sean objeto de evaluación de impacto ambiental simplificada y aquellos que sí lo sean, y establece para cada caso un procedimiento y unos efectos diferenciados.

Por último, en relación con la autorización ambiental unificada y la autorización ambiental unificada simplificada, la Ley 2/2026 establece igualmente una diferenciación clara entre el régimen de revisiones, contenido en los artículos 73 y 84, respectivamente, y el régimen de modificaciones, regulado en los artículos 74 y 85. La lógica subyacente es la misma en ambos instrumentos: la revisión opera cuando las condiciones de la autorización deben alterarse por circunstancias sobrevenidas ajenas a la voluntad del promotor, mientras que la modificación se refiere a los supuestos en que es el propio promotor quien introduce cambios en su instalación o proyecto que afectan a los términos de la autorización otorgada.

4. Control de la contaminación ambiental

El título IV de la Ley 2/2026 regula el control de la contaminación ambiental articulándolo por factores ambientales (atmósfera, luz, ruido y residuos), en línea con la estructura de la Ley 7/2007, aunque con cambios de distinto alcance en cada uno de ellos.

La regulación más extensa corresponde a la contaminación atmosférica. La Ley 2/2026 introduce, como novedad, artículos sobre el régimen de modificación, renovación y caducidad de la autorización de emisiones a la atmósfera (arts. 118 a 120), si bien su contenido reproduce en lo sustancial el ya previsto en los artículos 33 a 35 del Decreto 239/2011, de 12 de julio, por el que se regula la calidad del medio ambiente atmosférico y se crea el Registro de Sistemas de Evaluación de la

Calidad del Aire en Andalucía. La novedad se concentra, en cambio, en el régimen de revisión de la autorización (art. 117), donde se añaden dos precisiones respecto del precepto preexistente: la posibilidad de que la Administración inadmita motivadamente la revisión instada por el titular y la exclusión expresa del derecho a indemnización.

Por lo que respecta a la contaminación lumínica, la Ley 7/2007 clasificaba el territorio en cuatro áreas según su sensibilidad (E1 a E4), con parámetros y limitaciones propios. La Ley 2/2026 prescinde de esa técnica y se remite a las zonas de protección contra la contaminación lumínica establecidas en la normativa básica estatal, dejando el procedimiento de zonificación al desarrollo reglamentario, el cual a fecha de hoy se contiene ya en el Decreto 37/2025, de 11 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de protección frente a la contaminación lumínica en Andalucía (el "Decreto 37/2025").

Cabe destacar, en este ámbito, tanto la memoria técnica de prevención de la contaminación lumínica (art. 128) como los "puntos de referencia" (art. 127). Ambas figuras habían sido ya introducidas y desarrolladas por el Decreto 37/2025, aprobado con anterioridad a la Ley 2/2026. La memoria técnica es un documento justificativo del cumplimiento de las prescripciones aplicables a las instalaciones y dispositivos de iluminación exterior, que el Decreto 37/2025 circunscribe a las instalaciones de alumbrado exterior en actividades sometidas a autorización ambiental integrada o autorización ambiental unificada. Su contenido mínimo se detalla en el anexo II del citado Decreto. Los puntos de referencia son localizaciones que requieren un elevado grado de protección frente a la contaminación lumínica y que, por ello, deben estar rodeadas de una zona de influencia adyacente, cuyo procedimiento de declaración regula el propio Decreto 37/2025 que ya ha declarado y delimitado las zonas de influencia adyacentes de los observatorios astronómicos de Calar Alto (Almería) y Sierra Nevada (Granada).

La contaminación acústica, por su parte, recibe un tratamiento que mantiene en lo esencial la estructura de la Ley 7/2007, con algunas adaptaciones y novedades que se alinean con la normativa básica estatal.

Distinto es el enfoque adoptado respecto de los residuos y los suelos contaminados: la Ley 2/2026 prescinde de toda la regulación propia que contenía la Ley 7/2007 y se remite íntegramente (arts. 138 y 139) a la Ley 7/2022, de 8 de abril, de Residuos y Suelos Contaminados para una Economía Circular, y a la Ley 3/2023, de 30 de marzo, de Economía Circular de Andalucía.

En lo que respecta al tratamiento de la calidad hídrica, la Ley 2/2026 suprime por entero el capítulo propio que la Ley 7/2007 incluía en su título IV (que regulaba el régimen de vertidos, los programas de seguimiento del estado de las aguas, la contaminación de origen difuso y el correspondiente régimen de infracciones y sanciones) e incorpora esa regulación a la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, mediante su disposición final sexta, que añade un nuevo título VI bis y modifica el título IX de dicha ley. Con ello, la regulación de la calidad del medio hídrico y el régimen de vertidos quedan concretados en la norma sectorial de aguas. Esta opción es, por lo demás, coherente con la exclusión expresa de la autorización ambiental unificada de las autorizaciones en dominio público hidráulico y zona de policía y de las autorizaciones de vertido, que la Ley 7/2007 integraba previamente en dicho procedimiento.

En conjunto, la evolución del régimen de control de la contaminación en la Ley 2/2026 refleja una tendencia a remitir su regulación a normas de desarrollo y a integrarla en la normativa sectorial. Esto puede contribuir a una mayor coherencia del sistema, al reducir duplicidades y evitar solapamientos entre la legislación ambiental general y la sectorial. No obstante, esta opción también supone trasladar una parte relevante de la regulación al ámbito reglamentario y a otras normas sectoriales, lo que puede generar una cierta dispersión normativa y dificultar el acceso y la comprensión del marco jurídico vigente. Además, si no se asegura una adecuada coordinación entre los distintos bloques normativos, podría dar lugar a situaciones de inseguridad jurídica. En definitiva, la corrección de las disfunciones del modelo anterior en este ámbito dependerá en buena medida de que la dispersión normativa resultante no termine por debilitar, en la práctica, la efectividad de la protección ambiental que la propia reforma pretende preservar.

5. Instrumentos voluntarios e incentivos

El título V de la Ley 2/2026 sustituye los "acuerdos voluntarios" de la Ley 7/2007 por convenios al amparo de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que deberán establecer expresamente objetivos, plazos y sistemas de seguimiento, exigencias de contenido mínimo que la norma anterior no imponía. Desaparece, en cambio, el registro público de acuerdos voluntarios, sustituido por el deber genérico de mantener la información actualizada y disponible al público.

En cuanto a los instrumentos voluntarios propiamente dichos, la Ley 2/2026 mantiene los que ya contemplaba la Ley 7/2007 e incorpora uno nuevo, con un tratamiento sustancialmente más desarrollado. El sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), los sistemas de gestión medioambiental conforme a normas ISO o UNE y el etiquetado ecológico europeo (Ecolabel) ya aparecían en el artículo 113 de la Ley 7/2007 como una mera enumeración sin regulación sustantiva propia; la Ley 2/2026 los regula por primera vez de forma sustantiva, con remisión expresa a los reglamentos europeos aplicables, y detalla las funciones del organismo competente, el procedimiento de inscripción o concesión y las medidas de fomento.

El distintivo de calidad ambiental de la Administración de la Junta de Andalucía, en cambio, ya contaba en la Ley 7/2007 con una regulación propia y relativamente detallada en los artículos 115 a 118, que establecía sus requisitos, objetivos, categorías, registro y publicidad; la Ley 2/2026 mantiene y actualiza ese régimen.

La novedad más significativa respecto del catálogo de instrumentos voluntarios de la Ley 7/2007 es la incorporación del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones ("SACE"), ya previsto en la Ley 8/2018, de 8 de octubre. El artículo 144 de la Ley 2/2026 contempla medidas para promover la inscripción voluntaria de las organizaciones en el Registro de huella de carbono para la reducción, absorción y compensación de emisiones de gases de efecto invernadero. Asimismo, prevé medidas dirigidas a "considerar la posibilidad" de que dicha inscripción opere como medida compensatoria en los procedimientos de evaluación ambiental. El alcance y la aplicación práctica de esta última previsión dependerán de su posterior concreción y desarrollo

En materia de incentivos económicos, el título VI de la Ley 2/2026 mantiene en lo esencial la estructura y el contenido del título VI de la Ley 7/2007, distinguiendo entre incentivos para la inversión e incentivos para medidas horizontales de apoyo. La Ley 2/2026 reproduce este catálogo con escasas variaciones de fondo, aunque introduce dos adiciones de interés: una mención expresa a la fiscalidad ecológica como herramienta de política económica, ausente en la Ley 7/2007, y el impulso a la ecoinnovación empresarial de producto y de proceso, orientada hacia sectores prioritarios para la sostenibilidad ambiental.

En definitiva, el régimen de instrumentos voluntarios e incentivos de la Ley 2/2026 supone un desarrollo más amplio respecto de la Ley 7/2007, al dotar de mayor sustancia y concreción a los instrumentos voluntarios y al incorporar referencias expresas a la fiscalidad ecológica y a la economía circular. Particular atención merecerá la evolución del Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones y, en especial, la posibilidad apuntada por la norma de que la inscripción en el Registro de huella de carbono pueda operar como medida compensatoria en los procedimientos de evaluación ambiental, cuyo alcance y eficacia dependerán de la concreción que la Administración otorgue a esta previsión. En todo caso, la virtualidad de estos instrumentos como complemento del control ambiental estará condicionada a que su desarrollo no se traduzca en una mera formalidad programática carente de eficacia real, sino que represente un avance efectivo en la mejora de la calidad ambiental.

6. Responsabilidad medioambiental, inspección y régimen sancionador

Los títulos VII, VIII y IX de la Ley 2/2026, dedicados respectivamente a la responsabilidad medioambiental, a la inspección, vigilancia y control ambiental, y al régimen sancionador, presentan un contenido en buena parte continuista respecto de la Ley 7/2007, pero introducen novedades relevantes que conviene destacar.

En el ámbito de la responsabilidad medioambiental, la Ley 7/2007 imponía a los operadores del anexo III de la Directiva 2004/35/CE la obligación de elaborar un análisis de riesgos y constituir una garantía financiera, sin prever mecanismo alguno de acreditación expresa de su cumplimiento. La Ley 2/2026 colma esta carencia mediante una declaración responsable que el operador debe presentar al inicio de la actividad y actualizar en caso de cambio de titularidad. Adicionalmente, habilita al órgano ambiental para condicionar motivadamente el inicio de la actividad a la efectiva constitución de la garantía y faculta a la Administración de la Junta de Andalucía para adoptar disposiciones más exigentes en materia de garantía financiera o análisis de riesgos respecto de determinadas actividades del anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, atendiendo a su potencial para generar daños ambientales y a su nivel de accidentalidad.

Mayor calado presenta la reforma en materia de inspección ambiental, cuya regulación experimenta un desarrollo más detallado, coherente con una norma que desplaza parte del control hacia fases posteriores a la puesta en marcha de la actividad.

Así, la Ley 2/2026 convierte la mera posibilidad de elaborar planes de inspección (art. 130 de la Ley 7/2007) en una obligación, de modo que deberán elaborarse planes plurianuales y programas anuales priorizados conforme al nivel de riesgo ambiental, de publicación obligatoria junto con la metodología empleada. Junto con la inspección planificada, se prevén inspecciones no programadas para investigar denuncias graves, accidentes o indicios de incumplimiento, sin previo aviso.

En el plano procedimental, la regulación de la Ley adquiere igualmente un mayor grado de detalle. El artículo 159 de la Ley 2/2026 establece que toda visita de inspección dará lugar al levantamiento de un acta descriptiva de los hechos constatados, a la que seguirá un informe provisional que se notificará al interesado para que pueda formular alegaciones. Recibidas estas, se elaborará el informe definitivo, que deberá incluir los plazos para la adopción de las medidas correctoras que procedan.

Estrechamente vinculado a lo anterior, el régimen de las entidades colaboradoras en materia de calidad ambiental (arts. 8 y 9) experimenta también una transformación relevante. La autorización administrativa de la Consejería se sustituye por la inscripción en un Registro específico; los ámbitos de actuación se amplían a la evaluación ambiental, la responsabilidad medioambiental y la economía circular, suprimiéndose el de calidad hídrica con un régimen transitorio para las entidades ya inscritas en ese ámbito; y se incorporan nuevas funciones, como la verificación documental de expedientes y la asistencia en actuaciones de inspección. Se prevé asimismo la posibilidad de encomendar funciones a colegios profesionales mediante encomiendas de gestión o convenios (art. 9). En todo caso, tanto las entidades colaboradoras como los colegios profesionales quedan limitados a tareas de carácter instrumental, material, técnico, auxiliar o de apoyo, sin poder ejercer potestades públicas ni desempeñar funciones reservadas a personal funcionario.

Por último, el régimen sancionador de la Ley 2/2026 introduce varias novedades de interés respecto de la Ley 7/2007.

Desde el punto de vista sistemático, la Ley 7/2007 agrupaba en una única sección las infracciones en materia de autorización ambiental integrada, autorización ambiental unificada y autorización ambiental unificada simplificada. La Ley 2/2026 las separa en dos secciones distintas: una para la autorización ambiental integrada y la autorización ambiental unificada (sección 1.ª) y otra específica para la autorización ambiental unificada simplificada (sección 2.ª). En la misma línea, extrae la contaminación lumínica de la sección que la Ley 7/2007 dedicaba conjuntamente a la contaminación atmosférica, lumínica y acústica, y le dedica una sección propia (sección 4.ª), con un régimen de infracciones graves y leves específico.

En cuanto al contenido de las infracciones, cabe destacar la tipificación expresa, como infracción muy grave en el ámbito de la licencia ambiental y la declaración responsable de efectos ambientales, de la conducta de impedir, retrasar u obstruir la actividad de inspección y control, conducta que la Ley 7/2007 no tipificaba en el ámbito de la calificación ambiental, instrumento al que la licencia ambiental viene a sustituir.

Por lo que respecta a la publicidad de las sanciones, la Ley 2/2026 mantiene la posibilidad de publicar las resoluciones sancionadoras por infracciones muy graves una vez firmes, pero exige que

la identificación de las personas responsables se realice de forma anonimizada, de conformidad con la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

La novedad más destacada del régimen sancionador es, con todo, la introducción de la prestación ambiental sustitutoria (art. 196). Conforme a este mecanismo, una multa firme en vía administrativa puede sustituirse, a solicitud del sancionado, por trabajos de restauración, conservación o mejora ambiental, o por actuaciones de educación ambiental, siempre que el valor de la prestación no sea inferior al importe de la multa más los intereses devengados y que medie informe previo del órgano ambiental. La sustitución no podrá solicitarse, en ningún caso, cuando la sanción se encuentre en periodo ejecutivo.

En suma, los títulos VII, VIII y IX de la Ley 2/2026 refuerzan el marco de control ambiental *a posteriori* en tres planos: en responsabilidad medioambiental, mediante la introducción de la declaración responsable como mecanismo de acreditación de la garantía financiera; en inspección, con una regulación más detallada y la ampliación de las funciones de las entidades colaboradoras y, como novedad relevante, de los colegios profesionales; y en el régimen sancionador, con la separación sistemática entre el régimen aplicable a la autorización ambiental integrada y la autorización ambiental unificada, de un lado, y a la autorización ambiental unificada simplificada, de otro, y la introducción de la prestación ambiental sustitutoria.

Habrá que atender, en todo caso, a la aplicación práctica de estas reformas para valorar la eficacia de un modelo que, al simplificar el control preventivo, exige reforzar las fases de seguimiento, inspección y sanción. En este contexto, la atribución de funciones técnicas de verificación e inspección a entidades colaboradoras y colegios profesionales responde a la necesidad de ampliar la capacidad material e inspectora del sistema, especialmente ante el creciente número de actividades que se inician mediante declaración responsable. Su eficacia dependerá, sin embargo, de que existan mecanismos suficientes de supervisión pública que garanticen que esta colaboración no comprometa el nivel de protección ambiental que la reforma pretende preservar.

7. Reflexiones finales

La Ley 2/2026 representa una reforma ambiciosa del modelo andaluz de intervención ambiental, no tanto por inaugurar un sistema radicalmente nuevo, sino por ordenar, depurar y racionalizar el sistema de protección ambiental anterior. Desde esta perspectiva, la reforma acierta al identificar que la tutela ambiental no se refuerza necesariamente mediante la multiplicación de trámites, sino mediante procedimientos mejor delimitados, técnicamente coherentes y capaces de integrar de forma eficaz los distintos pronunciamientos ambientales, urbanísticos y sectoriales. Esta clarificación puede reducir incertidumbres, mejorar la calidad de los expedientes y evitar que la complejidad procedimental se convierta en un obstáculo para la protección ambiental efectiva.

Sin embargo, el principal interrogante que plantea no reside en su arquitectura formal, sino en su capacidad real para preservar un nivel adecuado de control ambiental en un contexto de reducción de plazos, ampliación de técnicas declarativas y desplazamiento parcial del control hacia fases

posteriores. La declaración responsable, la verificación documental previa por entidades colaboradoras o colegios profesionales, la tramitación urgente y la mayor externalización de funciones técnicas pueden contribuir a una Administración más ágil, pero también introducen riesgos si no van acompañadas de una supervisión pública suficiente. En materia ambiental, la simplificación administrativa debe estar subordinada al principio de prevención y a la efectividad del control; de lo contrario, el sistema corre el riesgo de sustituir controles previos imperfectos, pero institucionalmente garantizados, por mecanismos posteriores cuya eficacia dependerá de recursos inspectores, planificación, coordinación administrativa y capacidad sancionadora que no siempre han estado suficientemente dotados en la práctica.

En definitiva, la Ley 2/2026 ofrece una oportunidad relevante para modernizar la intervención ambiental andaluza y la reforma será positiva si la simplificación permite concentrar los esfuerzos administrativos en los proyectos de mayor riesgo ambiental, mejorar la trazabilidad de las decisiones y reforzar el seguimiento de las condiciones impuestas. Pero será regresiva si la agilización se traduce en una relajación material del control o en una fragmentación de responsabilidades entre Administraciones, entidades colaboradoras y operadores privados. La verdadera medida de la Ley 2/2026 estará en su capacidad para demostrar que una gestión ambiental más rápida puede ser también una gestión ambiental rigurosa.

Nota

1 Corrección de errores publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 14 de julio de 2026, y en el Boletín Oficial del Estado de 28 de julio de 2026, que rectifica la remisión interna del artículo 188.1.d) al apartado 4.c) del mismo precepto.

España

LAS SENTENCIAS "TABACOS" DE LA AUDIENCIA NACIONAL: UN NUEVO ENFOQUE EN LAS INVESTIGACIONES DE COMPETENCIA

Alfonso Gutiérrez

Abogado del Área de Público, Procesal y Medio Ambiente de Uría Menéndez (Madrid)

Las sentencias "Tabacos" de la Audiencia Nacional: un nuevo enfoque en las investigaciones de competencia

Este artículo explica en detalle las sentencias de 3 de noviembre de 2025 de la Audiencia Nacional, ya firmes, por las que se anula la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 10 de abril de 2019, por la que se impusieron sanciones a las principales compañías tabaqueras y a su distribuidor LOGISTA por un supuesto esquema de intercambio de información estratégica. Las sentencias clarifican la carga de la prueba que incumbe a la CNMC a la hora de declarar la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (acuerdos restrictivos entre empresas) y, en particular, establecen con claridad el principio de que, para declarar que un acuerdo empresarial resulta restrictivo de la competencia por sus efectos y vulnera el artículo 1 de la LDC, debe establecerse un nexo causal entre el acuerdo y los efectos anticompetitivos mediante el denominado análisis contrafáctico. Ello supone considerar si, en ausencia del acuerdo, los efectos se habrían producido igualmente (en cuyo caso el acuerdo no es la causa y, por tanto, no produce el efecto restrictivo) o si no habrían tenido lugar. Al no haber realizado la CNMC el citado análisis contrafáctico, no practicó la prueba necesaria para declarar la infracción, por lo que la Audiencia Nacional anuló la sanción.

PALABRAS CLAVE:
Competencia; Restricción por sus efectos; Artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia; Carga de la prueba; Análisis contrafáctico

The Spanish National High Court's "Tobacco" judgments: a new approach to competition investigations

The Spanish National High Court's judgments of 3 November 2025, now final, annulled the decision of 10 April 2019 by Spain's National Markets and Competition Commission (CNMC) imposing fines on leading tobacco companies and their distributor, LOGISTA, for an alleged scheme to exchange strategic information. The article examines the judgments in detail and explains how they clarify the competition authority's burden of proof when establishing an infringement of article 1 of the Spanish Competition Law, which prohibits restrictive agreements between businesses. In particular, the judgments make clear that finding an agreement restrictive of competition by its effects requires proof of a causal link between the agreement and the anticompetitive effects through counterfactual analysis. This involves asking whether those effects would have occurred without the agreement or would not have arisen in its absence. If they would have occurred anyway, the agreement did not cause them and therefore did not produce the restrictive effects in question. Because the CNMC failed to carry out this analysis, it did not provide the evidence necessary to establish the infringement, and the court annulled the fines.

KEYWORDS:
Competition law; restriction by effects; Article 1 of the Spanish Competition Act; Burden of proof; Counterfactual analysis

FECHA DE RECEPCIÓN: 02-09-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 02-09-2026

Gutiérrez, Alfonso (2026). Las sentencias "Tabacos" de la Audiencia Nacional: un nuevo enfoque en las investigaciones de competencia. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 71, pp. 122-128 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El pasado 3 de noviembre de 2025, la Audiencia Nacional dictó varias sentencias, sustancialmente idénticas, que resolvían los recursos contencioso-administrativos interpuestos por diversas empresas tabaqueras contra una resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) que impuso cuantiosas multas a las recurrentes. Las sentencias anularon la resolución de la CNMC al considerar que la Administración no había acreditado suficientemente la infracción declarada.

A primera vista, parecería que las sentencias citadas no merecen un comentario específico. La Audiencia Nacional ha anulado en los últimos años numerosas resoluciones de la CNMC por considerar que no había acreditado de forma suficiente los hechos constitutivos de infracción, al basarse con frecuencia en indicios indirectos no corroborados, lo que no bastaba para destruir la presunción de inocencia de las empresas investigadas. Es decir, las sentencias "Tabacos" podrían haber pasado desapercibidas y considerarse un ejemplo más del análisis jurisdiccional detallado que la Audiencia Nacional realiza sobre la práctica administrativa de la CNMC.

No obstante, si se leen en detalle, resulta evidente que las sentencias de noviembre de 2025 no son precedentes judiciales ordinarios, limitados al caso concreto y centrados en la valoración de los hechos y documentos específicos contenidos en el expediente administrativo de la CNMC. Por el contrario, las sentencias referidas trascienden los hechos del caso y establecen principios generales sobre métodos de prueba y el test jurídico aplicable a las infracciones del artículo 1 de

la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), que prohíbe los acuerdos entre empresas que sean restrictivos de la competencia por su objeto o sus efectos. Dichos principios afectarán de lleno a la forma en que la CNMC defina en el futuro las "teorías del daño" de dichas infracciones del artículo 1, de manera que no podrá declarar la vulneración de la norma —ni imponer sanción alguna— si la Administración no aplica el test jurídico establecido por las sentencias.

La trascendencia futura de las referidas sentencias se incrementa, además, por el hecho de que la Administración decidió no recurrirlas en casación ante el Tribunal Supremo, por lo que han devenido firmes.

En este artículo se comenta en detalle una de ellas, la dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1105/2019, entablado por Phillip Morris Spain (PMS), y por la que la Audiencia Nacional anuló la sanción de 15.297.213 euros impuesta por la CNMC a la compañía[1]. Esta sanción se impuso en el marco de un expediente sancionador de la CNMC en el que también fueron sancionadas Altadis, JT International Iberia y Compañía de Distribución Integral Logista (Logista), con multas que en conjunto superaron los 50 millones de euros.

2. La Resolución de la CNMC

La Resolución, de 10 de abril de 2019, declaró acreditada una infracción única y continuada muy grave del artículo 1 de la LDC (y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), consistente en el intercambio de información sensible relativa a las ventas de cigarrillos desde el año 2008 hasta, al menos, 2017.

La conducta investigada consistía en el denominado servicio *sell-in* que Logista, único distribuidor mayorista de los cuatro principales fabricantes en la península y Baleares, prestaba gratuitamente a los fabricantes con los que mantenía contrato de distribución. Desde al menos 1999, Logista facilitaba a todos los fabricantes (a excepción de BAT desde 2013) información desglosada por marca de cigarrillo y provincia sobre las ventas diarias realizadas a los estancos de todos los productos que distribuía, además de información mensual sobre ventas por expendedor.

La Resolución destacó que se trataba de información estratégica, con una cobertura prácticamente total del mercado, altamente desagregada, muy reciente, intercambiada con la máxima frecuencia posible y no accesible al público ni a operadores ajenos al sistema, y que difería sustancialmente de la información agregada y con retraso mensual que publica el Comisionado para el Mercado de Tabacos.

Según la CNMC, aunque el intercambio de información venía produciéndose de forma ininterrumpida desde 1999, sus efectos restrictivos sobre la competencia solo podían acreditarse desde 2008, coincidiendo con una fuerte reducción de la demanda de cigarrillos (con caídas anuales superiores al 10 % y una caída acumulada del 50 % entre 2008 y 2017) que habría hecho crecer la importancia estratégica de la información intercambiada. La Resolución atribuyó al servicio *sell-in* tres efectos: (i) una fuerte estabilidad de las cuotas de mercado de los principales fabricantes a partir de 2008, pese al desplome de la demanda; (ii) incrementos de precios generalizados,

paralelos y prácticamente idénticos entre los distintos fabricantes, superiores en ocasiones a los necesarios para trasladar las subidas de la fiscalidad del tabaco; y (iii) una neutralización de otras variables competitivas (lanzamiento de nuevos productos y promociones), al permitir a los competidores conocer de forma casi inmediata el efecto de cualquier estrategia comercial sobre las ventas y reaccionar para contrarrestarla.

3. Los argumentos de recurso

La demandante estructuró el recurso en torno a tres ejes distintos:

i. No existía un "intercambio de información anticompetitivo" entre fabricantes, dado que el servicio *sell-in* únicamente facilitaba a los fabricantes información sobre las ventas de la propia Logista a los estancos. Es decir, el sistema analizado no incluía dato alguno de las ventas de los fabricantes, por lo que difícilmente podía haber un intercambio de información entre ellos.

ii. El sistema de *sell-in* no reunía los requisitos exigidos por la jurisprudencia (europea y española) para apreciar un intercambio de información restrictivo de la competencia: además de la ausencia de contactos directos o indirectos entre los fabricantes, la información afectada no tenía carácter estratégico, al limitarse al volumen de ventas y no a las variables competitivas del sector del tabaco, *i. e.*, precios, lanzamiento de nuevas marcas y promociones. Ello implicaba la falta de aptitud del sistema para generar paralelismo en el mercado.

iii. La CNMC no había acreditado el necesario nexo causal entre el servicio *sell-in* y los efectos identificados en el mercado, sino que había desarrollado un razonamiento especulativo que ignoraba pruebas del expediente contrarias a esa relación causal (como la persistencia de los "efectos" tras el cese del acceso de BAT al sistema en 2013, la ausencia de efectos análogos en el mercado de otros productos también cubiertos por el servicio *sell-in* y el hecho de que los efectos solo se apreciaran a partir de 2008 pese a que la información se venía facilitando desde 1999). Las partes aportaron, además, dictámenes periciales que explicaban que los efectos observados en el mercado podían deberse a otras causas distintas del sistema *sell-in*.

4. El razonamiento de la Sala

Como se ha dicho, el artículo 1 de la LDC prohíbe los acuerdos restrictivos de la competencia por su objeto o por sus efectos. En el presente caso, la resolución impugnada consideró que el sistema de *sell-in* resultaba contrario a dicho artículo por sus efectos anticompetitivos, y no por su objeto. Este hecho resulta clave para entender el razonamiento de la Sala.

En concreto, la sentencia recuerda que una infracción "por los efectos" exige un estándar probatorio específico, de manera que la CNMC ha de acreditar la existencia de un nexo causal —y no una

mera correlación— entre la práctica examinada (el sistema *sell-in* en este caso) y los supuestos efectos (reales o potenciales) observados en el mercado, tales como el paralelismo de precios y cuotas. Y, para acreditar dicho nexo causal, la Sala recordó que la jurisprudencia europea exige aplicar el denominado "método contrafactual", basado en el análisis de la situación hipotética que se habría producido en ausencia de la conducta investigada: si en ese escenario hipotético los efectos detectados se siguieran produciendo, la causa no puede ser la conducta examinada (por hipótesis inexistente), por lo que no habrá nexo causal entre ellos.

La sentencia constató que la resolución impugnada no realizó el análisis contrafactual exigido por la jurisprudencia europea. Ello sería suficiente para considerar que la Administración no había satisfecho el estándar probatorio del nexo causal de la restricción por los efectos. Pero es que, además, en el caso existían indicios que apuntaban justamente en dirección contraria a la relación de causalidad entre el *sell-in* y el paralelismo observado en el mercado, tales como la ausencia de paralelismo entre 1999 y 2008, la continuidad en las cuotas de BAT tras abandonar el sistema y la ausencia de paralelismo para otros productos también incluidos en el servicio *sell-in*. Ello hacía aún más relevante el análisis de causalidad que no realizó la Administración.

Al margen de lo anterior, la sentencia fue más allá y examinó las características de la información facilitada por el sistema *sell-in* en el contexto específico del mercado del tabaco para determinar si tenía aptitud para facilitar el paralelismo en el mercado de los competidores. La Sala observó que la información se refería al volumen diario de ventas a los estancos desglosado por marca de cigarrillos y provincia, y que esta información no resultaba útil para conocer de forma anticipada las variables competitivas relevantes en el mercado de los cigarrillos, consistentes en los precios, el lanzamiento de nuevos productos y las promociones, todas ellas proyectadas sobre el medio plazo (no diario) y el ámbito nacional (no provincial). En otras palabras, el conocimiento de las ventas diarias por marca y provincia de los productos competidores no resulta determinante para diseñar una estrategia competitiva. La CNMC no aportó ningún ejemplo concreto de una decisión comercial de las empresas fabricantes anticipatoria y basada en la información del servicio *sell-in*.

5. Conclusión

La relevancia de las sentencias sobre el asunto "Tabacos" no reside, por tanto, en la satisfacción por la Administración de la carga de la prueba de los hechos investigados (cuya existencia estaba plenamente acreditada), sino en la obligación jurídica de la CNMC de demostrar que dichos hechos habían generado efectos (reales o potenciales) anticompetitivos en el mercado, esto es, que existía un nexo de causalidad entre hechos acreditados y efectos detectados. Y ello es así porque la teoría del daño defendida por la Administración era que la conducta era restrictiva por sus efectos y no por su objeto.

La Audiencia Nacional recuerda que, según doctrina del Tribunal de Justicia de la UE, la prueba del nexo de causalidad exige a la Administración realizar un "análisis contrafáctico", es decir, demostrar que, en ausencia del hecho analizado, no se habría producido la situación observada. Ello requiere analizar un escenario esencialmente hipotético (*i. e.*, qué habría pasado si no hubiera existido el sistema de información), lo que exige la aplicación de técnicas complejas de análisis

económico para determinar si la situación de mercado observada (cuotas estables y movimientos paralelos de precios) se debe a los hechos investigados o a otras razones. La Administración no puede limitarse, por tanto, a hacer asunciones puramente especulativas según las cuales el escaso nivel de competencia percibido en el mercado se atribuía sin más al sistema de información de ventas.

Sin duda, las sentencias de 3 de noviembre de 2025 (ya firmes) condicionarán de forma relevante la futura investigación de la CNMC de los acuerdos entre empresas bajo el artículo 1 de la LDC. Si la Administración considera que dichos acuerdos no resultan restrictivos "por su objeto" (concepto jurídico de interpretación restrictiva y limitada, tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia de la UE en numerosas ocasiones), solo podrá declarar la infracción —y, en su caso, sancionar— si acredita que los acuerdos son restrictivos "por sus efectos". Y para ello debe acreditar, de forma previa y suficiente, un nexo de causalidad directo entre los hechos y tales efectos, realizando el preceptivo análisis contrafáctico que permita demostrar que los segundos no se habrían producido si los primeros no hubieran existido. Se trata de un test jurídico exigente que obligará a las autoridades a aumentar la sofisticación de sus investigaciones, especialmente si las partes aportan al expediente informes periciales sólidos, como fue el caso en esta ocasión.

Nota

1 El autor de este artículo representó como abogado a la recurrente PMS.

Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 71, octubre 2026, pp. 129-142

Foro de Actualidad

España

EL COMEDOR ESCOLAR COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN: DE PRESTACIÓN COMPLEMENTARIA A DERECHO UNIVERSAL Y GRATUITO

José Alberto Navarro Manich, José Sánchez-Fayos Martín-Peña, Júlia Figueras Díaz y Cristina Martínez Veras

Abogados de las Áreas de Derecho Mercantil, Derecho Laboral y Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Barcelona y Madrid)

El comedor escolar como elemento integrante del derecho fundamental a la educación: de prestación complementaria a derecho universal y gratuito

Ante los elevados índices de pobreza infantil en España y la inaccesibilidad del comedor escolar para una parte significativa de las familias en situación de vulnerabilidad, el presente trabajo analiza si el derecho al acceso gratuito a este servicio podría considerarse integrado en el contenido del derecho fundamental a la educación consagrado en el artículo 27 de la CE. Así lo sustentarían la jurisprudencia constitucional, la normativa internacional y la evidencia empírica sobre los beneficios académicos, nutricionales y sociales del comedor escolar. Sin embargo, el sistema vigente configura el comedor escolar como un servicio meramente complementario a la enseñanza, en lugar de como una prestación universal y gratuita, y canaliza su acceso a través de un sistema de becas y ayudas fragmentado en una pluralidad de regímenes autonómicos heterogéneos que proporcionan una cobertura territorial marcadamente desigual. En la práctica, el sistema actual excluye a familias en situación de vulnerabilidad del efectivo disfrute de este servicio, lo que pone de manifiesto las ineficiencias inherentes a un modelo de becas que no reconoce el derecho al comedor escolar como contenido esencial del derecho a la educación.

PALABRAS CLAVE:
Comedor escolar; Derecho fundamental a la educación; Becas comedor; Prestación universal y gratuita; Pobreza infantil.

School meals as a fundamental right: from supplementary provision to a universal, free entitlement within the framework of the right to education

High levels of child poverty in Spain, coupled with the inability of many vulnerable families to access school meals, raise the question of whether free access should form part of the fundamental right to education protected by article 27 of the Spanish Constitution. The article explores that possibility, drawing on constitutional case law, international legal standards and empirical evidence of the educational, nutritional and social benefits of school meals. The current system, however, treats school meals as supplementary to teaching rather than as a universal, free entitlement. Access depends on a fragmented system of grants and financial assistance administered under differing schemes across Spain's autonomous regions, resulting in markedly uneven geographical coverage. In practice, this system leaves vulnerable families unable to access the service, exposing the shortcomings inherent in a grant-based model that does not recognise access to school meals as an essential component of the right to education.

KEYWORDS:
school meals; fundamental right to education; school meal grants and subsidies; universal and free-of-charge entitlement; child poverty.

FECHA DE RECEPCIÓN: 22-09-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 28-9-2026

Navarro Manich, José Alberto, Sánchez-Fayos Martín-Peña, José, Figueras Díaz, Júlia y Martínez Veras, Cristina (2026). El comedor escolar como elemento integrante del derecho fundamental a la educación: de prestación complementaria a derecho universal y gratuito, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez,* 71, pp. 129-142 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

España presenta una de las tasas de pobreza infantil más elevadas de la Unión Europea: el 34,7 % de los menores de edad se encuentran en riesgo de pobreza o exclusión social, lo que equivale a más de uno de cada tres niños y niñas[1]. En este contexto, el servicio de comedor escolar constituye para un gran número de niños, niñas y adolescentes el único acceso a una comida saludable al día, como reconoce el Real Decreto 315/2025, de 15 de abril, por el que se desarrolla la Ley 17/2011 de seguridad alimentaria para el fomento de una alimentación saludable y sostenible en centros educativos (el "RD 315/2025"), cuando afirma, en su exposición de motivos, que "*el comedor escolar es una pieza clave para reducir la pobreza infantil, además de ser en muchas ocasiones el único recurso que tienen muchos niños, niñas y adolescentes para acceder a una comida saludable al día*". Sin embargo, debido a su coste, el servicio de comedor escolar resulta inaccesible para una parte significativa de las familias en situación de vulnerabilidad.

El presente trabajo tiene por objeto analizar el régimen jurídico del comedor escolar y, en concreto, si el derecho a su acceso gratuito podría considerarse integrado en el contenido del derecho fundamental a la educación consagrado en el artículo 27 de la Constitución española ("CE").

A estos efectos, es preciso contextualizar que el sistema educativo, tal y como lo entendemos en la actualidad, es el resultado de un proceso de evolución histórica. En tanto que instrumentos de construcción y cohesión de los Estados modernos, los sistemas educativos han sido objeto de una atención creciente de los poderes públicos, que los han reformado y adaptado a las circunstancias cambiantes de la sociedad de cada época. En España, la Constitución de 1812 sentó las bases de lo que, con el tiempo, se convertiría en el sistema educativo en nuestro país. Desde su configuración originaria en forma de "instrucción pública", la educación ha evolucionado en paralelo a los vaivenes políticos, culturales y sociales que han marcado nuestra historia reciente.

Sin retroceder mucho en el tiempo, el primer gran desafío fue hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos a la educación: primero mediante la universalización de la enseñanza primaria y, después, extendiendo el acceso generalizado a la educación secundaria integrándola en la educación básica obligatoria. Conseguida la cobertura cuantitativa respecto del alumnado, el reto pasó a ser cualitativo. No bastaba solo con una escolarización generalizada, sino que, además, era necesario que esa educación fuese de calidad.

Ese diagnóstico se observa en los principios y objetivos sobre los que pivota nuestra legislación vigente. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación ("LO 2/2006"), ya estableció como uno de sus ejes vertebradores la exigencia de proporcionar una educación de calidad a todos los ciudadanos, en todos los niveles del sistema educativo, para alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades individuales y sociales, intelectuales, culturales y emocionales, garantizando al mismo tiempo una igualdad efectiva de oportunidades. Lo que transpira, en definitiva, es la aspiración de conciliar calidad educativa con equidad en su distribución.

Esa evolución hacia una educación de calidad e inclusiva exige plantearse si determinadas dimensiones, hasta ahora tratadas como servicios complementarios, deberían integrarse plenamente en el contenido esencial del derecho a la educación. Siendo una alimentación y nutrición adecuada un factor determinante para el desarrollo integral del alumno (que incide directamente en su capacidad de aprendizaje, bienestar e igualdad de oportunidades), resulta paradójico que su configuración jurídica actual lo sitúe en la periferia del sistema, como un complemento a la función educativa principal.

Resulta preciso analizar, por tanto, si dicha configuración responde aún a las exigencias de un modelo educativo maduro o si, por el contrario, ha llegado el momento de reconocer el acceso al comedor escolar como un elemento consustancial al derecho a la educación de calidad que los poderes públicos están constitucionalmente obligados a garantizar.

Nuestra legislación reconoce el derecho al comedor escolar gratuito en dos supuestos.

En primer lugar, por razones geográficas, a alumnos del ámbito rural escolarizados en municipios distintos al de su residencia, con el fin de garantizar la calidad de su educación (art. 82.2 de la LO 2/2006). Para estos casos el legislador identifica que la falta de acceso gratuito al comedor escolar supondría un perjuicio para su derecho fundamental a la educación.

En segundo lugar, por razones socioeconómicas, a través del sistema de "becas comedor", esto es, un sistema de ayudas o subvenciones que deben ser solicitadas por el alumno y, en su caso,

otorgadas por la Administración educativa. El Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas, establece el componente para comedor escolar, "*que tiene por objeto el pago de los gastos que ocasione la utilización por el alumno de los servicios de comedor del centro escolar*", sin que pueda concederse "*cuando este concepto se halle cubierto por servicio o fondos públicos o por ayudas concedidas al centro para financiar el correspondiente servicio*". Este sistema de ayudas está descentralizado a nivel autonómico y local, lo que da lugar a diferencias territoriales notables y a un marco normativo complejo. En la práctica, y como se ha adelantado, un porcentaje relevante de niños y niñas en situación de pobreza o exclusión social que merecerían una beca comedor quedan excluidos de ella debido a diversas circunstancias, incluidas las barreras burocráticas de acreditación de la representación del menor de edad.

De lo anterior se extraen dos premisas fundamentales para el presente trabajo: de una parte, el legislador orgánico reconoce que el acceso gratuito al comedor escolar constituye un derecho de determinados alumnos —del ámbito rural escolarizados en municipios distintos al de su residencia— sin el cual su derecho fundamental a la educación resultaría menoscabado; de otra parte, si bien el sistema vigente prevé que los niños y niñas en situación de pobreza o exclusión social puedan acceder a una beca comedor, en la práctica, un porcentaje relevante de ellos queda excluido. En efecto, el actual sistema de becas de comedor cubre únicamente al 11 % del alumnado (cuando, a nivel estatal, un 27,8 % del alumnado se encuentra en riesgo de pobreza)[2], con una brecha especialmente acusada en la educación secundaria y con barreras burocráticas que dificultan el acceso efectivo de las familias con menos recursos. La exclusión de estos menores del servicio de comedor incide directamente en su derecho fundamental a la educación, en su rendimiento académico y en su salud, y constituye un factor determinante en la transmisión intergeneracional de la pobreza.

Es desde esta perspectiva desde la que planteamos la tesis central del presente trabajo. Una educación de calidad en el siglo XXI, conforme a los derechos constitucionalmente reconocidos, exige entender el derecho a la educación en un sentido amplio e integral. Ello implica concebir el servicio de comedor escolar no como un derecho meramente accesorio, sino como una parte inherente al propio derecho fundamental a la educación, de carácter universal y gratuito. Solo mediante este reconocimiento es posible garantizar que todos los alumnos que precisan del acceso gratuito al comedor escolar para el pleno desarrollo de su derecho fundamental a la educación puedan efectivamente ejercerlo.

2. El acceso gratuito al comedor escolar en la regulación vigente

El servicio de comedor escolar está regulado en nuestra legislación como una prestación complementaria de apoyo a la enseñanza y a la escolarización, de conformidad con lo dispuesto en la LO 2/2006, según la redacción aprobada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre (la "LOMLOE") (art. 82.2). Como se ha adelantado, el acceso gratuito al servicio de comedor está previsto para dos supuestos: (i) por criterio geográfico, en el ámbito rural, vinculado al desplazamien-

to del alumnado a un municipio distinto al de su residencia; y (ii) por razones socioeconómicas que justifican el acceso al sistema de becas comedor.

2.1. La gratuidad vinculada a razones geográficas: desplazamiento del alumno en el ámbito rural

El citado artículo 82 de la LO 2/2006, según la redacción aprobada por la LOMLOE, reconoce el derecho al acceso gratuito al comedor escolar a los alumnos de ámbito rural que estén escolarizados en un municipio diferente al de su domicilio, cuando esa escolarización sea aconsejable para garantizar la calidad de la enseñanza.

En esta línea, en la práctica totalidad de los ordenamientos autonómicos, el eje vertebrador de la gratuidad del comedor escolar es el criterio geográfico-logístico. No obstante, hay matices significativos. Por ejemplo, en Andalucía, de modo similar a la regulación de Castilla-La Mancha, se condiciona la gratuidad a que el alumno esté "*obligado a desplazarse fuera de su localidad de residencia por inexistencia en la misma de la etapa educativa correspondiente, tenga jornada de mañana y tarde y no disponga de servicio de transporte escolar al mediodía*" (Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, art. 123.2). Cantabria reproduce sustancialmente la misma fórmula: el artículo 91 de la Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria, establece que la prestación del servicio de comedor escolar será gratuita para el alumnado que curse la educación básica "*cuando esté obligado a desplazarse de su localidad de residencia por inexistencia en la misma de la etapa educativa correspondiente*" (Ley 6/2008, de 26 de diciembre, art. 91), de igual modo que lo hace Castilla y León.

En suma, el reconocimiento del derecho al comedor escolar gratuito queda ceñido en nuestra legislación vigente —tanto estatal como autonómica— a un supuesto muy restringido, vinculado al mencionado criterio geográfico. Ahora bien, a los efectos que interesan al presente trabajo, resulta significativo que el propio legislador orgánico reconozca que, en aquellos supuestos en que la falta de acceso gratuito al comedor escolar menoscabaría el derecho fundamental a la educación, dicho acceso debe ser garantizado.

2.2. La gratuidad por razones socioeconómicas: los sistemas autonómicos de becas, heterogeneidad y déficits de cobertura en la práctica

El Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas (el "RD 1721/2007"), contempla en su artículo 10 los componentes de las ayudas destinadas al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. Entre dichos componentes se encuentra el de comedor escolar, "*que tiene por objeto el pago de los gastos que ocasione la utilización por el alumno de los servicios de comedor del centro escolar*", sin que pueda concederse "*cuando este concepto se halle cubierto por servicio o fondos públicos o por ayudas concedidas al centro para financiar el correspondiente servicio*".

En este marco normativo estatal, que reconoce la importancia del acceso al comedor escolar para la continuidad educativa del alumnado —con especial atención a quienes se encuentran en situa-

ción de riesgo social— y que se hace eco de las crecientes demandas de padres, tutores y actores sociales en favor de un servicio no solo accesible, sino también sostenible y saludable, lo cierto es que dicho acceso no se configura de manera igual en todo el territorio nacional. En efecto, las competencias en materia educativa se encuentran asumidas por las comunidades autónomas, por lo que la regulación específica de las becas de comedor escolar es esencialmente autonómica, con sujeción al marco básico estatal.

Las comunidades autónomas articulan la regulación del servicio de comedor en un sistema de al menos dos niveles normativos: una norma de rango reglamentario que fija el marco permanente y una convocatoria o resolución anual que concreta los importes y umbrales aplicables a cada curso escolar. Más allá de este denominador común en lo que se refiere a los aspectos formales, los contenidos materiales divergen acusadamente y presentan diferencias sustanciales en varios aspectos de su regulación. Así, entre otros, podemos destacar las siguientes diferencias:

i. *Umbral de renta mínima*: El umbral de renta que da acceso a la gratuidad varía notablemente entre territorios: Aragón lo fija en un máximo de renta familiar de dos veces el IPREM (Ley 10/2016, de 1 de diciembre); Galicia lo sitúa en una renta familiar neta anual per cápita inferior a 7000 euros (Decreto 132/2013, de 1 de agosto, art. 11); Cantabria toma como referencia el salario mínimo interprofesional: gratuidad total hasta el 75 % del coste para rentas que no superen el SMI, y gratuidad parcial de hasta el 50 % para rentas que no superen el doble del SMI (Orden ECD/37/2012, de 15 de mayo, art. 18); y Madrid vincula la prioridad de las ayudas a la condición de perceptor del Ingreso Mínimo Vital o de la Renta Mínima de Inserción autonómica.

ii. *Ayudas directas y procesos competitivos*: Tampoco han optado todas las comunidades autónomas por un mecanismo homogéneo de concesión de ayudas. Así, en el panorama normativo autonómico conviven dos sistemas: la concesión directa y los procesos competitivos.

    En el primero, el beneficiario recibe la ayuda de forma directa e individual en cuanto acredita que cumple los requisitos exigidos y, por tanto, no existe riesgo de quedar excluido por agotamiento del crédito frente a otros solicitantes mejor posicionados (este sería, por ejemplo, el modelo de la Comunidad de Madrid). Esta concesión directa también está presente en sistemas competitivos, pero circunscrita a determinados colectivos especialmente vulnerables (*e. g.*, víctimas del terrorismo).

    En el segundo, en cambio, el derecho a la ayuda no depende solo de cumplir los requisitos, sino también de tener mejor puntuación que otros solicitantes: una familia que cumple todos los criterios puede quedarse sin ayuda si el crédito se agota antes de llegar a su posición en la lista.

    Dentro de estos sistemas competitivos, los criterios de puntuación tampoco son uniformes y pueden clasificarse en tres grandes grupos: (i) el de prelación pura por renta (Aragón o Murcia) solo tiene en cuenta la situación económica de la unidad familiar y los demás factores —condición de víctima de terrorismo o violencia de género, familia numerosa o monoparental, orfandad absoluta— operan exclusivamente como mecanismos de desem-

pate; (ii) el de puntuación mixta (*e. g*., Comunitat Valenciana) reserva a la renta la mayor parte de la puntuación posible, pero la complementa con factores sociofamiliares que permiten reconocer situaciones de vulnerabilidad no reflejadas en la cifra de ingresos; y (iii) el de puntuación múltiple con peso propio de cada criterio (Islas Canarias), que es el sistema más complejo y el único que otorga un peso específico significativo a la conciliación de la vida laboral y familiar y a la presencia de hermanos comensales en el mismo centro.

Dada la disparidad de criterios en las puntuaciones, este es el sistema que genera mayor inseguridad jurídica para los beneficiarios potenciales y el que más frecuentemente excluye a familias que, en términos materiales, necesitarían la ayuda.

iii. *Modalidades de subvención*: Prácticamente todas las comunidades autónomas prevén alguna modalidad de subvención parcial, articulada de tres formas distintas: tramos de porcentaje sobre el precio del menú (Castilla y León, Cantabria), precio reducido fijo por día (Galicia, País Vasco) o cuantía fija anual que puede no cubrir el coste real del servicio (Madrid). La consecuencia de este mosaico regulatorio es que la protección efectiva que recibe una familia en situación de necesidad puede variar muy sustancialmente según la comunidad autónoma en la que resida, sin que exista mecanismo alguno de coordinación o armonización entre sistemas.

Además de la diversidad regulatoria, la insuficiencia del sistema radica en su propia configuración, basada en el control *ex ante*: las familias deben solicitar la beca dentro de los plazos de la convocatoria anual, acreditar su situación económica y esperar la resolución. Quedan, por lo tanto, excluidas familias que no llegan a presentar solicitud —por desconocimiento, dificultades administrativas, falta de acreditación de la representación del menor o imposibilidad de obtener la documentación exigida— o que lo hacen, pero ven su solicitud desestimada por agotamiento del crédito presupuestario. Este último supuesto llegó a materializarse de forma paradigmática en la Región de Murcia, que tuvo que articular mediante el Decreto n.º 434/2023, de 14 de diciembre, normas especiales de concesión directa de ayudas para los participantes en la convocatoria ordinaria que, cumpliendo los requisitos, quedaron excluidos por falta de crédito presupuestario.

3. El servicio de comedor escolar como derecho universal y gratuito, integrado en el derecho a la educación

3.1. Derecho a la educación

Es importante acotar, siquiera brevemente, el contenido de este derecho y su extensión. Nosotros partiremos, en lo que aquí interesa, de su reconocimiento como derecho fundamental en el artículo 27 de la CE, cuyo apartado primero establece que "*todos tienen el derecho a la educación*". Junto con este precepto, que recoge su contenido primario, existen, además, otros de distinta naturaleza y que, en conjunto, configuran el derecho a la educación. Así, por ejemplo, la jurispru-

dencia constitucional distingue dentro del propio artículo 27 derechos de libertad, deberes, garantía de instituciones, derechos prestacionales, atribución de competencias a los poderes públicos y mandatos al legislador. Y, todo ello, al objeto del pleno desarrollo de la personalidad humana. Así configurado, el derecho a la educación es de naturaleza compleja por definición[3].

De la misma manera que el artículo 27 de la CE (apartados 2 y 4), la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, en su artículo 1.1, reconoce el derecho fundamental a la educación para el pleno desarrollo de la personalidad humana. Asimismo, la LO 2/2006 establece, entre otros, la obligación de las Administraciones públicas de disponer y asegurar los medios necesarios para que todos los alumnos alcancen el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, con especial atención a los alumnos en situación de vulnerabilidad socioeducativa (art. 71, apartados 1 y 2); el principio de equidad en el ejercicio del derecho a la educación y la obligación de las Administraciones públicas de eliminar las barreras que limiten el acceso, la presencia, la participación y el aprendizaje (art. 80.1); la aplicación de políticas de compensación para evitar desigualdades derivadas de factores sociales, económicos o de cualquier otra índole (art. 80.2); y la obligación de las Administraciones educativas de dotar a los centros de los recursos necesarios para hacer efectiva la gratuidad de la enseñanza y de establecer medidas para que la situación socioeconómica del alumnado no suponga una barrera para el acceso a las actividades complementarias y los servicios escolares (art. 88.2).

El alcance del contenido del derecho a la educación se completa, asimismo, no solo con otras normas de la CE con las que guarda estrecha conexión, como son la libertad e igualdad como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (arts. 1 y 14), o la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas y de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2), sino también con otra normativa a nivel supranacional y comunitario.

El artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho a la educación como derecho fundamental al servicio del pleno desarrollo de la personalidad humana. El derecho a la educación es, asimismo, un pilar esencial de otros instrumentos internacionales auspiciados por Naciones Unidas de los que España es parte, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), o la Convención de los Derechos del Niño (arts. 28 y 29), y también a nivel europeo, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 2), la Carta Social Europea (art. 17) y, más recientemente, la Recomendación (UE) 2021/1004 del Consejo, de 14 de junio de 2021, por la que se establece una Garantía Infantil Europea, entre otros[4].

3.2. Servicio de comedor escolar y educación

Los problemas derivados de la falta de acceso al servicio de comedor escolar pueden abordarse desde diferentes ángulos. Como evidencian diversos estudios[5], los efectos positivos del acceso al servicio de comedor escolar trascienden con mucho la mera provisión de una comida diaria.

Así, por ejemplo, el acceso a este servicio incide de manera directa en el bienestar físico del alumno, contribuyendo a garantizar un aporte nutricional adecuado en una etapa crítica de su desarrollo; promueve, además, el bienestar relacional, en tanto que el comedor constituye un espacio

de convivencia donde se comparte tiempo con otros alumnos y se desarrollan habilidades sociales en un entorno seguro; contribuye, asimismo, a la mejora del rendimiento escolar de los alumnos, reduciendo las tasas de absentismo y abandono escolar; cumple, al mismo tiempo, una función de apoyo a la conciliación familiar, aliviando las tensiones que la organización de la jornada laboral impone a muchas familias; y compensa desigualdades derivadas del origen familiar y la situación económica de los alumnos. El comedor escolar también tiene efectos positivos a largo plazo y su universalización puede resultar en un alto retorno económico.

El acceso al servicio de comedor escolar universal y gratuito permitiría a muchos niños y niñas integrar todos estos beneficios en su desarrollo personal y ejercitar su derecho fundamental a la educación con plenitud.

Por otro lado, España presenta índices preocupantes de obesidad y sobrepeso infantil, que afecta aproximadamente al 12,5 % de la infancia entre los 2 y 13 años. Esto supone el cuarto registro más elevado en el entorno europeo (que asciende al segundo si contamos específicamente a las niñas), como refleja el Informe 03/2024 del Consejo Económico y Social de España sobre Derechos, Calidad de Vida y Atención a la Infancia. Un comedor escolar sujeto a estándares nutricionales adecuados —como los establecidos por el RD 315/2025, que califica al comedor escolar en su exposición de motivos como "pieza clave" para reducir la pobreza infantil y fija los criterios mínimos de calidad nutricional y sostenibilidad que deben observarse en la prestación del servicio— puede ser una palanca eficaz para revertir esa tasa y abordar esta problemática, evitando el estigma que generan otro tipo de medidas y desde un enfoque preventivo con beneficios a largo plazo.

3.3. Reconocimiento del derecho al servicio de comedor escolar universal y gratuito

La premisa básica que aquí defendemos es que el servicio de comedor escolar está en el núcleo del derecho a la educación, no en su periferia.

El Tribunal Constitucional ha confirmado que el derecho fundamental a la educación incluye una dimensión prestacional dentro de su ámbito de expansión, en virtud del cual los poderes públicos deberán procurar la efectividad de tal derecho[6]. El mandato debe leerse en conexión con el art. 9.2 CE, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas. Un ejemplo de ello es el reconocimiento por el legislador orgánico de la gratuidad del comedor escolar a alumnos por razones geográficas, al entenderse que la falta de acceso, en esos casos, supondría una barrera para la efectividad del derecho fundamental a la educación.

Esa efectividad se ve comprometida cuando un sistema de becas comedor como el actual excluye por criterios burocráticos o presupuestarios a los alumnos que más lo necesitan, o cuando el modelo vigente, totalmente descentralizado y normativamente asimétrico, discrimina en la práctica.

Si el artículo 27 de la CE establece el derecho a la educación como derecho de titularidad universal, reconociendo su obligatoriedad y gratuidad en la etapa de educación básica, el comedor escolar es un servicio que forma parte de la formación total del alumno, y la evidencia empírica

demuestra que la falta de acceso al comedor contribuye al abandono escolar, la gratuidad universal de este servicio estaría justificada, al menos, como medida para garantizar la plena escolarización. En este sentido, la LO 2/2006, según la redacción aprobada por la LOMLOE, establece en su artículo 81 que corresponde a las Administraciones educativas "*asegurar una actuación preventiva y compensatoria garantizando las condiciones más favorables para la escolarización de todos los niños cuyas condiciones personales o sociales supongan una desigualdad inicial*". Su artículo 88.2 añade que las Administraciones educativas "*dotarán a los centros de los recursos necesarios para hacer efectiva la gratuidad de las enseñanzas que en esta ley se declaran gratuitas y establecerán medidas para que la situación socioeconómica del alumnado no suponga una barrera para el acceso a las actividades complementarias y los servicios escolares*".

Esta medida también cuenta con el respaldo de diversas instituciones. En su Informe 03/2024 sobre Derechos, Calidad de Vida y Atención a la Infancia, el Consejo Económico y Social de España resalta la importancia de avanzar hacia la gratuidad y universalidad del servicio de comedor escolar, en línea con su naturaleza educativa, priorizando la garantía de acceso a la infancia en situación de pobreza o exclusión social[7].

Por su parte, el Consejo de la Unión Europea integra entre los pilares fundamentales de la Garantía Infantil Europea el acceso a una comida sana y gratuita cada día de escuela. El término *comida sana* se define en la Garantía Infantil Europea como el consumo equilibrado de alimentos que proporciona a los niños los nutrientes necesarios para su desarrollo físico y mental y para una actividad física que satisfaga sus necesidades fisiológicas, lo que evidencia la conexión tan directa que hay entre salud, desarrollo personal y educación.

Los sistemas autonómicos de becas para el comedor escolar, si bien destacan la importancia del servicio, no lo reconocen como contenido esencial del derecho a la educación. Por tanto, no lo configuran como un servicio universal y gratuito, lo que impide el efectivo disfrute de este servicio a quienes de otro modo podrían ser beneficiarios de las ayudas. Esto impacta de forma directa en la educación e incluso en la salud de los niños, niñas y adolescentes afectados por la falta de acceso al servicio de comedor escolar. La ausencia de armonización entre comunidades autónomas y los déficits estructurales de los sistemas de becas revelan que la brecha entre garantía formal y efectividad real del acceso al comedor escolar difícilmente puede colmarse sin una reformulación de calado del modelo vigente.

Por consiguiente, resulta precisa una reforma normativa que permita superar los obstáculos materiales a los que se enfrentan en la actualidad los menores y sus familias en el acceso al servicio de comedor escolar a través del sistema de becas. El derecho fundamental a la educación reconocido por la CE y por los tratados internacionales, junto con los principios configuradores de nuestro Estado de Derecho, debe impedir que un menor pueda verse privado del acceso gratuito al comedor escolar cuando lo necesite. No resulta acorde con los citados principios que un niño o niña quede sin la única comida saludable de que puede disponer al día, ni que su exclusión del espacio del comedor merme su derecho al pleno desarrollo personal en el sistema educativo. Por ello, una reforma normativa que sustituyese el actual modelo de control *ex ante* del acceso al comedor escolar —articulado mediante el sistema de becas— por otro que reconociese dicho acceso como derecho universal y gratuito, constituiría un avance en nuestro derecho positivo, coherente con la necesaria evolución del contenido del derecho fundamental a la educación. Todo ello sin perjuicio

de que, ya en el marco normativo vigente y en virtud de los principios configuradores del derecho fundamental a la educación, un menor en situación acreditada de exclusión por razones socioeconómicas pudiera reclamar a la Administración educativa el acceso gratuito al comedor escolar, aun cuando no hubiera podido cumplir con los estrictos requisitos y procedimientos establecidos por las regulaciones autonómicas en esta materia. Los requisitos burocráticos deben ceder ante el derecho fundamental a la educación en su plenitud, y no a la inversa.

4. Conclusiones

Ante los elevados índices de pobreza infantil en España y la constatación de que el servicio de comedor escolar constituye para un gran número de menores el único acceso a una comida saludable al día, el presente trabajo ha analizado si el derecho al acceso gratuito a este servicio puede considerarse integrado en el contenido del derecho fundamental a la educación consagrado en el artículo 27 de la CE. La conclusión que se alcanza es afirmativa: el comedor escolar no puede seguir concibiéndose como una prestación meramente complementaria a la enseñanza, sino que debe integrarse en el contenido esencial de dicho derecho fundamental.

Así lo avalan tres líneas argumentales:

i. En primer lugar, los servicios escolares —entre los que, a nuestro juicio, se incluye el servicio de comedor escolar— forman parte del conjunto de elementos que hacen posible la formación total del alumno, al incorporar el derecho a la educación una dimensión prestacional cuya efectividad deben procurar los poderes públicos. Esta interpretación se ve reforzada por el propio legislador orgánico, que en el artículo 82.2 de la LOMLOE reconoce el derecho al comedor escolar gratuito a determinados alumnos del ámbito rural, al entender que la falta de dicho acceso menoscabaría su derecho fundamental a la educación.

ii. En segundo lugar, los instrumentos internacionales y europeos de los que España es parte, que consagran el derecho a una alimentación sana en el entorno escolar como componente indisociable del derecho a la educación y del interés *superior* del menor.

iii. Y, finalmente, la evidencia empírica, que demuestra que el acceso al comedor escolar incide de manera directa en el rendimiento académico, la reducción del absentismo y el abandono escolar, el bienestar físico y relacional del alumnado y la compensación de las desigualdades socioeconómicas de origen.

Por todo lo anterior, el modelo vigente en España, que canaliza el acceso gratuito al comedor escolar por razones socioeconómicas a través de un sistema de becas y ayudas públicas fragmentado en una pluralidad de regímenes autonómicos heterogéneos, con umbrales de renta dispares, mecanismos de concesión diversos y una cobertura territorial desigual, es estructuralmente insuficiente para garantizar el acceso efectivo a un servicio que, como se ha argumentado a lo largo del presente trabajo, resulta inescindible del propio derecho fundamental a la educación. En la práctica, un porcentaje relevante de menores en situación de pobreza o exclusión social queda excluido

de las becas comedor debido, entre otras causas, a las barreras burocráticas de acreditación, al desconocimiento de las convocatorias o al agotamiento del crédito presupuestario.

Si el legislador orgánico ya reconoce que, en determinados supuestos, la falta de acceso gratuito al comedor escolar menoscaba el derecho fundamental a la educación, resulta necesaria una reformulación del marco normativo que extienda dicho reconocimiento y configure el comedor escolar como una prestación universal y gratuita —como mínimo en las etapas de educación básica obligatoria—, garantizada por los poderes públicos y dotada de la protección que corresponde al contenido esencial de un derecho fundamental.

Solo de este modo se dará cumplimiento efectivo al mandato del artículo 9.2 de la CE, que impone a los poderes públicos la obligación de remover los obstáculos que impidan o dificulten la igualdad real, se atenderá a las exigencias derivadas de la Garantía Infantil Europea y se asegurará que ningún alumno quede privado de una educación plena y de calidad por razones ajenas a su voluntad.

En definitiva, garantizar el acceso al servicio de comedor escolar es garantizar la igualdad en el acceso a la educación. En un país en el que más de uno de cada tres menores se encuentra en riesgo de pobreza o exclusión social, el sistema educativo debe actuar como motor de la igualdad de oportunidades; no cabe defender un modelo que no corrige, e incluso acentúa, las desigualdades estructurales que impiden a los estudiantes en situación de vulnerabilidad socioeconómica el efectivo disfrute del derecho a la educación, privándoles de una alimentación saludable que repercute directamente no solo en su salud y desarrollo, sino también en su rendimiento escolar y en la perpetuación intergeneracional de la pobreza.

Bibliografía

ABRIKETA URIARTE, Joana (2015). El derecho a la educación y los derechos en la educación en España. En *Los derechos humanos en España: un balance crítico*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 309-340.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA (2024). *Informe 03/2024 sobre Derechos, Calidad de Vida y Atención a la Infancia*, sesión ordinaria del Pleno de 26 de junio de 2024.

FERRER BLANCO, Álvaro; SANZ MALI, Jaime (2022). *Garantizar comedor escolar sano y gratuito a toda la infancia en riesgo de pobreza*. Madrid: Save the Children España.

GIAMELLO, Clarisa; BLANCO, Cristina; ÁLVAREZ, Mireia; SALINAS, Paula (2022): *Comedor escolar universal y gratuito: un objetivo alcanzable y urgente*. Madrid: Educo.

GIAMELLO, Clarisa (coord.) (2023): *Recetas que educan: los 10 ingredientes de una buena política de becas y ayudas al comedor escolar*. Madrid: Educo.

GIAMELLO, Clarisa (coord.) (2025): *Vuelta al cole, ¿vuelta al comedor? Lo que dicen los datos*. Barcelona: Educo.

MONTALBÁN CASTILLA, José (2022). El comedor escolar universal: política educativa de alto retorno. *Nada es Gratis*.

PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS (2022). *El Estado de la Alimentación Escolar a Nivel Mundial, 2022*. Roma: Programa Mundial de Alimentos.

SCHWARTZ, Amy Ellen; ROTHBART, Michah W. (2019). Let them eat lunch: the impact of universal free meals on student performance, *Journal of Policy Analysis and Management*, vol. 39, núm. 2, pp. 376-410.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (2025). *Policies and interventions to create healthy school food environments: WHO guideline*, Geneva: World Health Organization.

Notas

1 *Vid.* Tasa AROPE (*At Risk of Poverty or Social Exclusion*) infantil, obtenida a partir de los microdatos de la Encuesta de Condiciones de Vida (ECV). Instituto Nacional de Estadística (INE), 2024: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176807&menu=resultados&idp=1254735976608.

2 *Vid.*, en este sentido, el informe de EDUCO coordinado por Giamello (2023).

3 *Vid*., en este sentido, la sentencia 86/1985, de 10 de julio, del Tribunal Constitucional, donde nuestro Alto Tribunal confirma que "*la estrecha conexión de estos apartados, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como fórmula omnicomprensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar. Este modo de hablar no permite olvidar, sin embargo, la distinta naturaleza jurídica de los preceptos indicados*".

4 *Vid*., Abriketa Uriarte (2015: 309-340).

5 Entre otros, Schwartz y Rothbart (2019); Programa Mundial de Alimentos (2022); Ferrer Blanco y Sanz Mali (2022).

6 Sentencia del Tribunal Constitucional 86/1985, de 10 de julio.

7 Informe 03/2024 sobre Derechos, Calidad de Vida y Atención a la Infancia; Sesión ordinaria del Pleno de 26 de junio de 2024, p. 220.

Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 71, octubre 2026, pp. 143-153

Foro de Actualidad

España

EL IMPACTO DE LAS REESTRUCTURACIONES EMPRESARIALES EN LA FISCALIDAD PATRIMONIAL DE SUS SOCIOS

Carlos Arrieta Martínez y Teresa Cianciardo Zambrano
Abogados del Área Fiscal de Uría Menéndez (Madrid)

El impacto de las reestructuraciones empresariales en la fiscalidad patrimonial de sus socios

Las operaciones de reestructuración empresarial pueden producir consecuencias en la imposición patrimonial de sus socios personas físicas incluso cuando se acogen a un régimen de neutralidad fiscal. El valor de las participaciones en entidades no cotizadas a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio y del Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas depende de magnitudes contables susceptibles de alterarse como consecuencia de fusiones, escisiones y aportaciones no dinerarias. El presente trabajo examina la incidencia de las normas de registro y valoración 19.ª y 21.ª del Plan General de Contabilidad y, en particular, la doctrina del ICAC sobre aportaciones bajo control común de personas físicas, confirmada por la consulta 1 del BOICAC 145, publicada el 22 de abril de 2026. Finalmente, se analiza el efecto de los cambios contables en la valoración fiscal y las posibles consecuencias de la exención de empresa familiar.

PALABRAS CLAVE:
Impuesto sobre el Patrimonio; Exención de empresa familiar; Operaciones de reestructuración; Contabilidad; Valor razonable.

The impact of corporate restructurings on shareholder wealth taxation

Corporate restructurings can affect individual shareholders' wealth tax liabilities even when the transactions qualify for tax-neutral treatment. The value of holdings in unlisted companies for Spain's Wealth Tax and Temporary Solidarity Tax on Large Fortunes depends on accounting figures that mergers, demergers and non-cash contributions may alter. The article explores the impact of recognition and measurement rules 19

and 21 of the Spanish General Accounting Plan, focusing on the Spanish Accounting and Auditing Institute's (ICAC) guidance on contributions under the common control of individuals, as confirmed in Consultation 1 of its bulletin No. 145, published on 22 April 2026. It then considers how accounting changes affect valuations for tax purposes and the potential implications of the family business exemption.

KEYWORDS:
Net Wealth Tax; family business exemption; corporate restructurings; accounting; fair value

FECHA DE RECEPCIÓN: 21-10-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 24-10-2026

Arrieta Martínez, Carlos; Cianciardo Zambrano, Teresa (2026). El impacto de las reestructuraciones empresariales en la fiscalidad patrimonial de sus socios. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 71, pp. 143-153 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

Una fusión, una escisión o una aportación no dineraria puede ser fiscalmente neutra y, sin embargo, incrementar el coste fiscal de los socios personas físicas. Ello es así porque, mientras el régimen de neutralidad fiscal persigue diferir la tributación de determinadas rentas derivadas de la operación, los impuestos patrimoniales atienden al valor de unas participaciones calculado sobre magnitudes contables que pueden variar como consecuencia de la reestructuración.

Las operaciones de reestructuración empresarial que afectan a socios personas físicas, como las fusiones, las escisiones o las aportaciones no dinerarias, son habituales en la práctica empresarial y patrimonial y se realizan con propósitos muy diversos: la racionalización de las actividades, la simplificación de la gestión, el incremento de la solvencia o de la capacidad de financiación del grupo y la facilitación del relevo generacional de la empresa, entre muchas otras.

Su tratamiento fiscal suele ser objeto de un análisis exhaustivo en lo que respecta a las implicaciones para las partes involucradas —transmitente, adquirente y sus respectivos socios—, tanto en materia de imposición directa (en particular, la posible aplicación del régimen de neutralidad fiscal previsto en el capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, al que se remiten igualmente la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, y que implica esencialmente el diferimiento de la tributación de las rentas que puedan ponerse de manifiesto con ocasión de la realización de la operación) como en materia de imposición indirecta (con especial énfasis en si se produce o no la transmisión de una unidad económica autónoma a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido que permita considerar la operación como no sujeta al impuesto, dada la ausencia de tributación de las operaciones de reestructuración en cualquiera de las modalidades del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados).

Pero más allá del tratamiento fiscal de la propia operación y de la conflictividad asociada a su eventual acogimiento al régimen de neutralidad fiscal, conviene resaltar también el relevante impacto que el tratamiento contable de estas operaciones puede generar en la fiscalidad patrimonial de los socios personas físicas, especialmente si, como consecuencia de su realización, se incrementa

el valor de su participación en las correspondientes entidades participadas a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio ("IP") y/o del Impuesto de Solidaridad de las Grandes Fortunas ("ISGF").

En las líneas que siguen vamos a analizar esta cuestión, que a menudo queda al margen del análisis fiscal habitual de estas operaciones. Tras recordar en el apartado 2 las reglas esenciales de la imposición patrimonial sobre las participaciones en sociedades no cotizadas, revisaremos en el apartado 3 la contabilidad de las operaciones de reestructuración, para recoger, en el apartado 4, los efectos que tienen en la fiscalidad patrimonial de los socios.

2. La fiscalidad patrimonial de los socios

El IP es un impuesto que grava el patrimonio neto de las personas físicas a 31 de diciembre de cada año, constituido por el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, con deducción de las cargas y gravámenes de naturaleza real que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder. Los tipos de gravamen estatales alcanzan el 3,5 %, si bien algunas comunidades autónomas han aprobado su propia tarifa del impuesto aplicable a aquellos contribuyentes que tengan su residencia habitual en su territorio. Por su parte, el ISGF se configura como un impuesto complementario al IP que grava el patrimonio neto de las personas físicas de cuantía superior a 3.000.000 de euros, con deducción de la cuota del IP efectivamente satisfecha por el sujeto pasivo.

Entre los bienes y derechos susceptibles de integrar el patrimonio de las personas físicas se encuentran las participaciones o acciones representativas del capital de entidades. Cuando esas acciones se encuentran admitidas a negociación en mercados organizados, se computan, como regla general, por su valor de negociación media del cuarto trimestre de cada año. Sin embargo, cuando se trata de participaciones representativas del capital de entidades no negociadas en mercados organizados, su valor a efectos de estos impuestos se determina por el valor teórico resultante del último balance aprobado, siempre que este, bien de manera obligatoria o voluntaria, haya sido sometido a revisión y verificación y el informe de auditoría resultara favorable. En caso contrario, las participaciones se valoran por el mayor valor de entre el nominal, el teórico resultante del último balance aprobado y el resultado de capitalizar al tipo del 20 % el promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados antes de la fecha de devengo del impuesto (cfr. artículo 16.Uno de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio —LIP—).

Así, la contabilidad de una sociedad no cotizada determina el valor de la participación que los socios personas físicas deben integrar en la base imponible de su IP/ISGF. Por lo tanto, cualquier modificación en los fondos propios de la entidad puede tener un impacto, beneficioso o adverso, en los impuestos patrimoniales.

El importe de fondos propios, y el efecto que se produzca sobre ellos como consecuencia de la operación de reestructuración, será irrelevante cuando la participación de la persona física en la entidad esté totalmente exenta del impuesto patrimonial por cumplir los requisitos de la exención de empresa familiar (cfr. art. 4.Ocho.Dos LIP), a saber: (i) que la participación del socio supere el 5 % individual o el 20 % conjuntamente con su grupo de parentesco (requisito de participación);

(ii) que el socio, u otro miembro del grupo de parentesco, ejerza funciones de dirección en la entidad y perciba por ello una remuneración que represente más del 50 % del total de sus rendimientos empresariales y de trabajo personal (requisito de dirección efectiva y remuneración); y (iii) que la entidad participada ejerza una actividad económica efectiva (requisito de actividad económica). No obstante, si esta exención no resulta aplicable o su alcance es solo parcial, por tener la entidad activos no necesarios para el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, el impacto que las normas contables puedan causar en la cuantificación de los fondos propios puede generar un impacto significativo en la imposición patrimonial de los socios personas físicas.

3. La contabilidad de las operaciones de reestructuración

3.1. Fusiones y escisiones

Las fusiones y escisiones que constituyen una combinación de negocios, al tratarse de la adquisición por una empresa del control sobre un "*conjunto integrado de actividades y activos susceptibles de ser dirigidos y gestionados con el propósito de proporcionar un rendimiento, menores costes u otros beneficios económicos directamente a sus propietarios o partícipes*", se registran contablemente conforme a lo dispuesto en la Norma de Registro y Valoración ("NRV") 19.ª del Plan General de Contabilidad ("PGC"). En caso contrario, se contabilizan como una adquisición de activos y, en su caso, asunción de pasivos, de acuerdo con lo previsto en las correspondientes normas de registro y valoración.

De aplicarse la NRV 19.ª, la empresa adquirente (esto es, la absorbente o la beneficiaria de la escisión) registrará, con carácter general, los activos y pasivos adquiridos —incluido, en su caso, el fondo de comercio— por su valor razonable, es decir, por el precio que se recibiría por la venta de un activo o que se pagaría por la transferencia o cancelación de un pasivo en una transacción entre participantes en el mercado, incrementando (o, en su caso, disminuyendo) sus fondos propios como contrapartida.

No obstante, cuando las operaciones de reestructuración se realizan entre empresas del grupo y los elementos objeto de la transacción califican como un negocio (incluidas las participaciones objeto de transmisión que otorgan el control sobre una empresa que constituya un negocio), resultará de aplicación la NRV 21.ª del PGC, según la cual los elementos patrimoniales adquiridos se valoran por su valor contable en las cuentas anuales consolidadas del grupo o subgrupo mayor en el que se integren los elementos patrimoniales cuya sociedad dominante sea española (o, cuando estas no se formulasen, en las cuentas individuales de la entidad transmitente), teniendo como contrapartida, los fondos propios de la entidad adquirente. La lógica de esta norma es evitar que un mero cambio de estructura de tenencia dentro de un mismo grupo económico genere el afloramiento de plusvalías, una actualización de valores o el reconocimiento de un fondo de comercio en sede de la entidad adquirente, que no responden a una transacción con un tercero independiente.

A estos efectos, se consideran empresas del grupo las definidas en la norma 13.ª de elaboración de las cuentas anuales, es decir, (a) aquellas que están vinculadas por una relación de control, directa o indirecta, análoga a la prevista en el artículo 42 del Código de Comercio ("*grupo de subordinación*"); o (b) aquellas que están controladas por cualquier medio por una o varias personas físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias ("*grupo de coordinación*").

En particular, de acuerdo con el artículo 53.5 de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas ("ICAC"), las siguientes escisiones califican como operaciones entre empresas del grupo:

i. La escisión total cuando las sociedades beneficiarias sean empresas del grupo, antes y después de la operación, o sociedades de nueva creación que se incorporan al grupo.

ii. La escisión parcial o la segregación cuando el patrimonio traspasado sea adquirido por una empresa del grupo, calificada como tal antes y después de la operación, o una sociedad de nueva creación que se incorpora al grupo.

iii. La operación mediante la cual una sociedad transmite en bloque su patrimonio a otra sociedad de nueva creación, recibiendo a cambio todas las acciones, participaciones o cuotas de socio de la sociedad beneficiaria (operación de segregación).

3.2. Aportaciones no dinerarias

El tratamiento contable de las aportaciones no dinerarias es similar. Los elementos adquiridos mediante estas operaciones se registran, con carácter general, por su valor razonable, ya sea por aplicación de lo dispuesto en las NRV 2.ª, 9.ª y 17.ª del PGC o por lo señalado en la NRV 19.ª cuando se trata de una combinación de negocios en los términos indicados en el apartado 3.1 anterior.

No obstante, al igual que sucede en el caso de las fusiones y escisiones, cuando la aportación no dineraria se realiza entre empresas del grupo y los elementos objeto de la transacción califican como un negocio (incluidas las participaciones que otorgan el control sobre una empresa que constituya un negocio), resulta de aplicación la NRV 21.ª del PGC y, en consecuencia, tanto las participaciones adquiridas por la entidad aportante como los elementos patrimoniales adquiridos por la entidad que recibe la aportación se registran por el valor contable de estos elementos patrimoniales en las cuentas anuales consolidadas (o, cuando estas no se formulasen, en las cuentas individuales de la entidad transmitente), teniendo como contrapartida para la entidad adquirente el incremento de sus fondos propios.

El ICAC ha realizado una interpretación amplia del concepto de *empresas del grupo* para incluir operaciones que, si bien no se realizan en sentido estricto entre entidades del mismo grupo de sociedades (por ejemplo, por ser realizada por socios personas físicas), tienen identidad de razón con otras incluidas en el ámbito de aplicación la NRV 21.ª.

En particular, el ICAC ha extendido la aplicación de la NRV 21.º a una aportación realizada por una persona física de participaciones que le otorgan el control en una sociedad a otra sociedad también controlada por la misma persona física (consulta n.º 2 del BOICAC 91/2012) y a una aportación realizada por dos personas físicas del 100 % de las participaciones de una sociedad a una sociedad *holding* controlada también por ellas (consulta n.º 1 del BOICAC 145/2025), en la medida en que tanto la sociedad adquirente como el negocio adquirido (esto es, la entidad aportada) están bajo control común o dirección única de las personas físicas aportantes.

En este caso concreto, siguiendo la doctrina del ICAC, la sociedad que recibe la aportación contabilizará la participación adquirida tomando como referencia el patrimonio neto (consolidado, en su caso) de la sociedad aportada en el porcentaje correspondiente, en la medida en que no existe un valor contable de las participaciones aportadas en cuentas anuales consolidadas (al tratarse de un grupo de coordinación) ni tampoco un valor contable en las cuentas individuales de los aportantes (salvo que las personas físicas fueran empresarios y llevaran la contabilidad de su actividad empresarial con arreglo al PGC).

Este pronunciamiento es, por tanto, de especial relevancia práctica en las reorganizaciones de grupos familiares o patrimoniales en los que el control común corresponde a varias personas físicas.

3.3. Otras operaciones: reducciones de capital y reparto de dividendos en especie

Si bien las reducciones de capital y los repartos de dividendos en especie no son operaciones de reestructuración en sentido propio —pues no implican necesariamente una reorganización del negocio—, su tratamiento contable puede plantear la misma disyuntiva entre valor razonable y valor contable, por lo que conviene hacer una breve mención a este tipo de transacciones.

Como sucede en las operaciones de reestructuración, en este tipo de operaciones de reparto al socio se aplican, con carácter general, las normas de registro y valoración correspondientes a los elementos transmitidos. No obstante, cuando estos elementos constituyen un negocio que, tras la operación, permanece en el grupo, resultará igualmente de aplicación la NRV 21.ª y, por tanto, la entidad adquirente registrará los elementos adquiridos por su valor en las cuentas anuales consolidadas del grupo o subgrupo correspondiente (o, cuando estas no se formulasen, en las cuentas individuales de la entidad transmitente).

4. El efecto de estas operaciones de reestructuración en la fiscalidad patrimonial de sus socios personas físicas

Como se ha expuesto, la aplicación de las normas contables sobre las operaciones de reestructuración tiene como consecuencia que el incremento de los fondos propios de la entidad adquirente

se realice por el valor razonable de los elementos recibidos (NRV 19.ª) o por su valor contable en las cuentas anuales consolidadas (o, cuando estas no se formulasen, en las cuentas individuales de la entidad transmitente o aportante). En concreto, mientras que la aplicación de la NRV 19.ª implica una actualización de los valores de los elementos transmitidos a su valor razonable, la NRV 21.ª permite mantener los activos recibidos por la entidad adquirente a su valor neto contable dentro del grupo (ya sea el de las cuentas consolidadas o el de las individuales).

En consecuencia, en operaciones en las que las diferencias entre ambos valores (razonable y neto contable) sean significativas (por ejemplo, por existir plusvalías o minusvalías latentes relevantes en el negocio objeto de la operación), la aplicación de una u otra NRV puede ser crítica para aquellos socios personas físicas de las entidades no cotizadas involucradas que determinen el valor de sus participaciones a efectos del IP / ISGF por referencia a su valor teórico contable. Esto sucederá, bien por resultar mayor que el valor nominal y valor resultante de capitalizar al tipo del 20 % el promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha de devengo del impuesto, o bien por tratarse de entidades que han auditado sus cuentas anuales con resultado favorable. En este sentido, el criterio sentado por la consulta n.º 1 del BOICAC 145/2025, que realiza una interpretación amplia del concepto de *empresas del grupo* en operaciones en las que intervienen personas físicas con control conjunto, resulta de suma relevancia.

En definitiva, pueden darse diversas situaciones en las que los socios personas físicas de las entidades que realizan operaciones de reestructuración vean afectada su imposición patrimonial. Sin perjuicio del correspondiente análisis, contable y fiscal, que deba realizarse con respecto a cada operación, a continuación se enuncian algunas de ellas:

i. Los socios personas físicas de la entidad absorbida o escindida, en el caso de fusiones y escisiones, o los socios personas físicas aportantes, en caso de aportación no dineraria de participaciones en otras entidades, podrían ver incrementada la base imponible de sus impuestos patrimoniales cuando el valor teórico contable correspondiente a su participación en la entidad adquirente tras la operación sea superior al valor teórico contable de su participación en la entidad absorbida, escindida o aportada.

   El efecto podría ser el contrario, en cambio, cuando tras la operación el valor teórico contable correspondiente a su participación en la entidad adquirente sea inferior al valor teórico contable en la entidad transmitente o aportada.

ii. Los socios personas físicas de la entidad absorbente, de la beneficiaria de la escisión o de la entidad que recibe la aportación no dineraria podrían ver incrementada la base imponible de sus impuestos patrimoniales cuando su participación en el valor teórico contable de la entidad adquirente tras la correspondiente operación sea superior al valor teórico contable correspondiente a su participación en la entidad antes de la operación. Esto sucederá generalmente cuando el valor de mercado de la entidad adquirente sea superior a su valor teórico contable.

   Por el contrario, estos socios podrían ver minorada la base imponible de sus impuestos patrimoniales cuando el valor teórico contable correspondiente a su participación en la entidad adquirente tras la correspondiente operación sea inferior al valor teórico contable

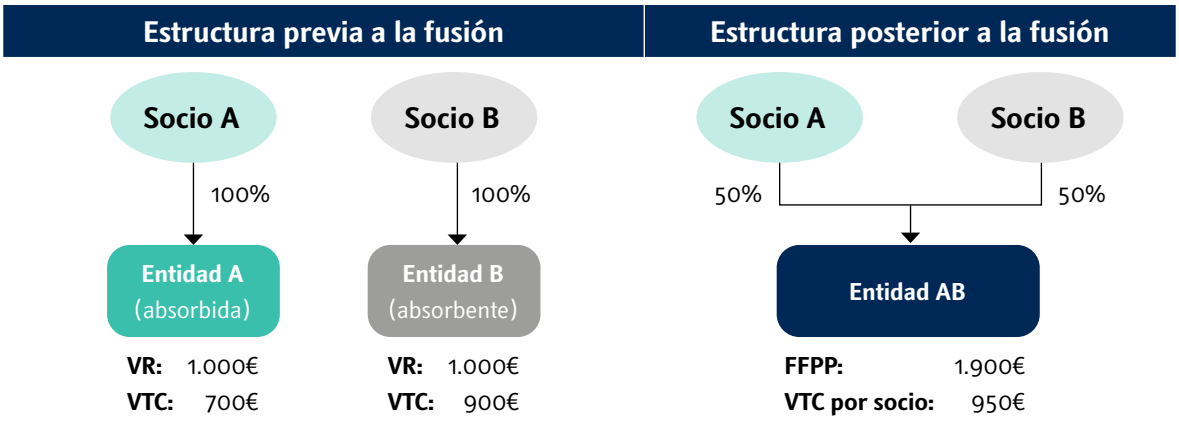
de su participación antes de su ejecución, por ejemplo, por existir minusvalías latentes en la entidad adquirente.

Asimismo, también podría verse afectada, positiva o negativamente, la base imponible de la imposición patrimonial del socio persona física titular de una entidad que recibe, mediante el reparto de un dividendo en especie o de una reducción de capital, participaciones en el capital social de otra entidad, en la medida en que tal reparto suponga el reconocimiento por la entidad adquirente de un incremento (o una minoración) de sus fondos propios.

Los siguientes ejemplos ilustran cómo una misma operación de reestructuración puede producir efectos, incluso de signo contrario, en la base imponible de la imposición patrimonial de los socios persona físicas de las entidades intervinientes.

Ejemplo 1:

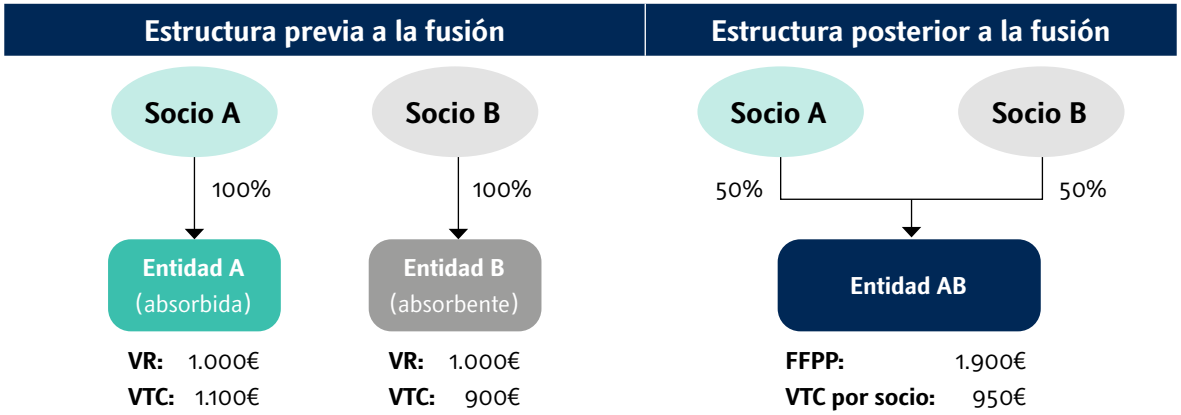
Las sociedades A y B, ambas titulares de un negocio, están participadas, cada una de ellas, por un socio único persona física, independientes entre sí y sin ninguna vinculación entre ellos. Se acuerda realizar una fusión por absorción mediante la que B absorbería a A. Antes de la operación, el valor razonable ("VR") del 100 % de las participaciones de cada sociedad asciende a 1000 euros, mientras que su valor teórico contable ("VTC") es de 700 euros en el caso de A y de 900 euros en el caso de B, ambos inferiores a su VR.



Al no tratarse de una operación entre empresas del grupo, la NRV 19.ª del PGC resulta de aplicación. Por tanto, como consecuencia de la fusión, los fondos propios de la sociedad resultante (AB) se incrementarían en 1000 euros, de manera que el VTC de la sociedad absorbente tras la fusión ascendería a 1900 euros y, dado que cada socio ostentaría una participación representativa del 50 % de su capital social, el VTC correspondiente a la participación de cada uno de ellos sería de 950 euros. En consecuencia, tanto el Socio A como el Socio B verían incrementado el VTC de su participación, de 700 a 950 euros en el caso del Socio A, y de 900 a 950 euros en el caso del Socio B.

Ejemplo 2:

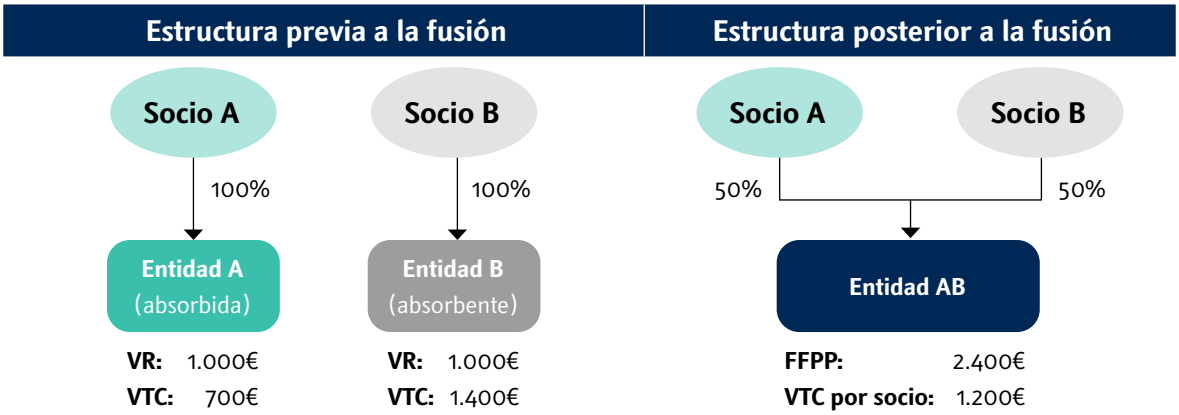
Mismo supuesto de hecho que en el ejemplo 1, pero el VTC de las participaciones de A es de 1100 euros.



En este caso, los fondos propios de la sociedad resultante (AB) ascenderían igualmente a 1900 euros, y corresponde a cada socio persona física la mitad, esto es, 950 euros. Por tanto, mientras el Socio A vería reducido el VTC de su participación de 1100 a 950 euros, el Socio B lo vería incrementado de 900 a 950 euros.

Ejemplo 3:

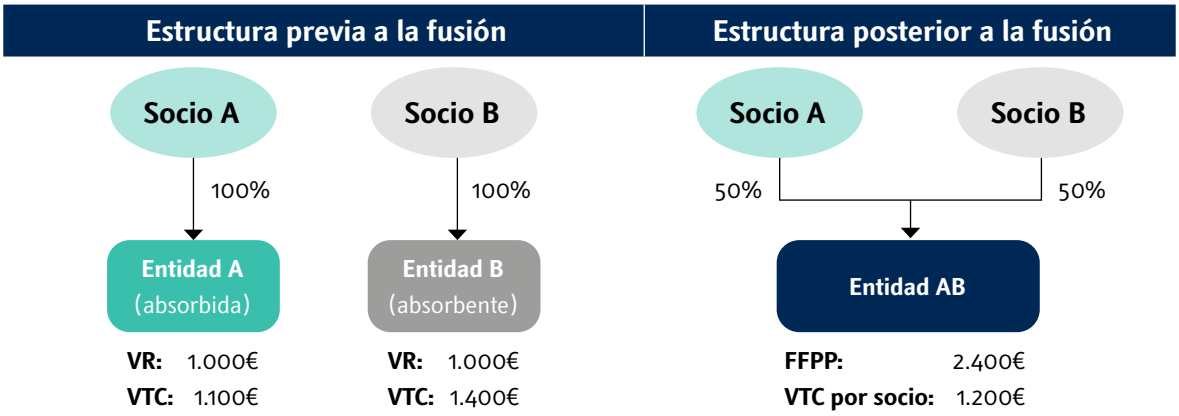
Mismo supuesto de hecho que en el ejemplo 1, pero el VTC de las participaciones de B asciende a 1400 euros, siendo superior a su VR.



Como consecuencia de la fusión, los fondos propios de la sociedad resultante (AB) tras la fusión ascenderían a 2400 euros, y correspondería a cada socio persona física la mitad, esto es, 1200 euros. Por tanto, al contrario de lo que sucede en el ejemplo 2, el Socio A vería incrementado el VTC de su participación de 700 a 1200 euros, mientras que el Socio B lo vería reducido de 1400 a 1200 euros.

Ejemplo 4:

Mismo supuesto de hecho que en el ejemplo 3, pero el VTC de las participaciones de A es de 1100 euros.



En este caso, los fondos propios de la sociedad resultante (AB) ascenderían igualmente a 2400 euros, y a cada socio persona física le corresponde la mitad, esto es, 1200 euros. Por tanto, el Socio A vería asimismo incrementado el VTC de su participación de 1100 a 1200 euros, mientras que el Socio B lo vería reducido de 1400 a 1200 euros.

Como se ha mencionado, la incidencia de la contabilidad de estas operaciones es especialmente significativa cuando la participación de los socios en la sociedad adquirente no reúne los requisitos de la exención de empresa familiar o cuando el alcance de la exención es parcial, ya que, en tales supuestos, el incremento del valor teórico contable derivado de la contabilidad de la operación de reestructuración se traslada a la base imponible del contribuyente en el IP/ISGF y, por la proporción no exenta, a la cuota de estos impuestos.

Finalmente, en caso de que la correspondiente operación suponga una modificación del porcentaje de activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional (y la dilución del porcentaje de activos no necesarios) a los efectos de determinar el alcance de la exención de empresa familiar, este efecto deberá ser tenido en cuenta a la hora de valorar el impacto de la correspondiente operación de reestructuración en la fiscalidad patrimonial de los socios.

Portugal

O NOVO REGIME DE GRUPO DE IVA EM PORTUGAL: FUNDAMENTOS, CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO E MECANISMO DE FUNCIONAMENTO

Antonio Castro Caldas y Maria Eduarda Chiarelli

Abogados del Área de Tributario de Uría Menéndez (Lisboa)

O Novo regime de grupo de IVA em Portugal: fundamentos, condições de aplicação e mecanismo de funcionamento

O presente artigo analisa o novo Regime de Grupo de Imposto sobre o Valor Acrescentado ("RGIVA") introduzido em Portugal pela Lei n.º 62/2025, de 27 de outubro. O RGIVA consiste na consolidação dos saldos do imposto a entregar ou a recuperar por parte dos membros de um grupo de entidades, sendo que a lei já se encontra em vigor desde outubro de 2025, mas produz efeitos apenas relativamente aos períodos de imposto que se iniciaram a partir de 1 de julho de 2026.

O artigo examina o conceito de grupo para efeitos do RGIVA, assente em requisitos cumulativos de vinculação financeira, económica e de organização, as condições de elegibilidade para integração no grupo, o mecanismo de opção e de permanência no regime, o funcionamento do apuramento e pagamento do imposto — incluindo a articulação entre as declarações periódicas individuais e a declaração do grupo — e as causas de cessação, voluntária e legal, do regime.

Discute-se ainda se a solução portuguesa corresponde ao modelo de sujeito passivo único previsto no artigo 11.º da Diretiva IVA ou se configura um mero mecanismo de consolidação financeira, bem como as implicações dessa distinção à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

A análise contempla igualmente a relação do RGIVA com o Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades ("RETGS") em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas ("IRC"), regimes cuja opção é autónoma entre si.

Conclui-se que o RGIVA representa um passo significativo na modernização do sistema de IVA em Portugal, alinhando o país com as práticas vigentes em outros Estados-Membros da União Europeia ("UE"), mas que a sua adoção exige uma avaliação prévia cuidadosa, em particular no que respeita ao carácter universal e obrigatório da opção e ao prazo mínimo de permanência no regime.

PALAVRAS-CHAVE
Imposto sobre o Valor Acrescentado; Grupo de IVA; RGIVA; Lei n.º 62/2025; Consolidação fiscal; Vinculação financeira; Vinculação económica e de organização; Entidade dominante; Entidade dominada; Crédito de imposto; Reembolso de IVA

Portugal's New VAT Group Regime: Rationale, Eligibility and Operation

This article examines Portugal's new VAT group regime ("RGIVA"), introduced by Law No. 62/2025 of 27 October. The regime consolidates the VAT balances payable or recoverable by members of a group of entities. Although the legislation entered into force in October 2025, it applies only to tax periods beginning on or after 1 July 2026.

The article explores what constitutes a group for RGIVA purposes, focusing on the cumulative requirements for financial, economic and organisational links. It examines the conditions for group membership, the rules for electing into and remaining within the regime, and how VAT is calculated and paid, including the interaction between members' individual periodic VAT returns and the group return. It also considers the circumstances in which participation ends, whether voluntarily or by operation of law.

The article also discusses whether the Portuguese regime corresponds to the single taxable person model envisaged by Article 11 of the VAT Directive or merely constitutes a financial consolidation mechanism, as well as the implications of that distinction in light of the case law of the Court of Justice of the European Union.

The analysis also considers the relationship between the RGIVA and Portugal's special regime for taxing groups of companies ("RETGS") for corporate income tax purposes. The elections to apply these two regimes are independent of each other.

The article concludes that the RGIVA marks a significant step towards modernising Portugal's VAT system, bringing it into line with practices in other EU Member States. However, electing into the regime requires careful consideration, particularly given the election's universal scope and binding nature, and the minimum period for which participants must remain within the regime.

KEYWORDS:
Value added tax; VAT group; RGIVA; Law No. 62/2025; tax consolidation; financial links; economic and organisational links; parent entity; subsidiary entity; tax credit; VAT refund

FECHA DE RECEPCIÓN: (6-11-2026)

FECHA DE ACEPTACIÓN: (10-11-206)

Castro Caldas, Antonio y Chiarelli, Maria Eduarda (2026). O Novo regime de grupo de IVA em Portugal: fundamentos, condições de aplicação e mecanismo de funcionamento. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez,* 71, pp. 154-176 (ISSN: 1578-956X).

1. Breve enquadramento

O Código do IVA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 394-B/84, de 26 de dezembro, não previa, até à recente introdução do RGIVA, qualquer mecanismo de consolidação dos saldos de imposto das entidades integrantes de um mesmo grupo económico. Assim, para efeitos de IVA, cada sociedade constituía um sujeito passivo autónomo, procedendo individualmente à liquidação e à dedução do imposto, ainda que estivesse integrada numa estrutura empresarial comum.

Esta autonomia individual dos sujeitos passivos coexistia, porém, com a faculdade há muito reconhecida aos Estados-Membros pelo artigo 11.º da Diretiva IVA (Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006), nos termos do qual podem considerar como um único sujeito passivo pessoas estabelecidas no respetivo território que, embora juridicamente independentes, se encontrem estreitamente ligadas entre si nos planos financeiro, económico e organizacional.

Não obstante esta possibilidade conferida pelo direito europeu, Portugal não havia, até então, introduzido um regime de grupo de IVA. Esta ausência gerava ineficiências financeiras e administrativas relevantes para os grupos empresariais estabelecidos em território nacional. Com efeito, enquanto uma entidade integrante do grupo podia acumular créditos de IVA, aguardando o respetivo reembolso — com os inerentes custos financeiros e administrativos —, outra entidade do mesmo grupo podia apresentar saldos de imposto a entregar ao Estado, sem que existisse qualquer mecanismo que permitisse compensar diretamente aquelas posições. Esta realidade colocava os grupos empresariais estabelecidos em Portugal numa posição de desvantagem competitiva face aos que operavam noutros Estados-Membros onde já se encontravam implementados regimes de grupo de IVA.

Foi neste contexto que a Lei n.º 62/2025, de 27 de outubro, introduziu o RGIVA, procurando mitigar aquelas ineficiências através da consolidação dos saldos de imposto a entregar ou a recuperar pelas entidades integrantes de um mesmo grupo. O regime permite, assim, que os saldos credores de determinadas entidades sejam compensados com os saldos devedores de outras, determinando-se um saldo líquido único, a pagar ou a recuperar, cuja gestão fica a cargo da entidade dominante, em representação do grupo.

Importa, contudo, sublinhar que a solução adotada pelo legislador português assenta num mecanismo de consolidação de saldos de imposto, mantendo-se, em princípio, o apuramento do IVA e a apresentação das respetivas declarações periódicas a título individual por cada entidade integrante do grupo. Neste sentido, o modelo português não corresponde necessariamente ao modelo de sujeito passivo único previsto no artigo 11.º da Diretiva IVA, impondo-se uma análise autónoma da sua natureza e da respetiva articulação com o enquadramento europeu. A distinção entre a mera consolidação financeira e a efetiva constituição de uma unidade subjetiva para efeitos de IVA, bem como as questões que esta suscita quanto à qualificação jurídica do regime português, será retomada adiante.

O RGIVA encontra-se já em vigor, produzindo efeitos relativamente aos períodos de imposto iniciados em ou após 1 de julho de 2026. O legislador previu, ainda, um período de transição desti-

nado a permitir aos grupos empresariais adaptar os respetivos sistemas de informação e procedimentos internos às exigências decorrentes da aplicação do novo regime.

Cumpre igualmente salientar que a opção pela aplicação do RGIVA é independente da opção pelo RETGS, em sede de IRC. Com efeito, os grupos empresariais podem optar pela aplicação de qualquer um dos regimes, ou de ambos, em simultâneo, o que lhes confere flexibilidade na definição da respetiva estratégia fiscal.

O presente artigo propõe-se analisar os principais aspetos do RGIVA introduzido pela Lei n.º 62/2025, de 27 de outubro, abordando, em particular, o conceito de grupo para efeitos do regime, os requisitos de elegibilidade das entidades, o procedimento de opção e o período de permanência obrigatória, o mecanismo de apuramento e pagamento do imposto, bem como as circunstâncias que podem determinar a cessação do regime, seja por iniciativa dos sujeitos passivos, seja por imposição legal.

2. O conceito de grupo para efeitos do RGIVA

2.1. Enquadramento geral

Para efeitos de aplicação do RGIVA, entende-se existir um grupo de entidades quando uma entidade, dita dominante, e as suas entidades dependentes, ditas dominadas, se encontrem estreitamente vinculadas entre si nos planos: (a) financeiro, (b) económico, e (c) de organização.

Trata-se de uma definição que reproduz, com adaptações ao contexto nacional, a formulação adotada pelo artigo 11.º da Diretiva IVA e que é consonante com os critérios utilizados por outros Estados-Membros que já dispõem de regimes de grupo de IVA.

A verificação destes três critérios de vinculação é cumulativa: não basta que se verifique a vinculação financeira sem que se confirmem igualmente os vínculos económico e organizacional. Cada critério apresenta, porém, uma natureza distinta quanto à objetividade da sua verificação e quanto ao ónus probatório que sobre cada um recai.

2.2. Vinculação financeira

A vinculação financeira constitui o critério mais objetivo e de verificação mais direta. A vinculação financeira é expressamente referida em lei, sendo que se considerará que a vinculação no plano financeiro se encontra plenamente cumprida quando a entidade dominante detenha uma participação, direta ou indireta, de pelo menos 75% do capital de outra ou de outras entidades dominadas, desde que tal participação lhe confira mais de 50% dos direitos de voto.

Para efeitos do cálculo das percentagens exigidas, a lei estabelece as seguintes regras de cômputo, consoante a natureza da detenção:

i. No caso de participações ou direitos de voto detidos de forma indireta, a percentagem deverá ser obtida mediante a multiplicação sucessiva das percentagens de participação e dos direitos de voto em cada um dos níveis da cadeia de participações;

ii. No caso de participações ou direitos de voto detidos simultaneamente de forma direta e indireta, o cálculo das percentagens será efetuado através da multiplicação sucessiva das percentagens de participação e dos direitos de voto e da soma das percentagens de participação e dos direitos de voto detidos direta e indiretamente.

Para a determinação do nível de participação exigido de pelo menos 75%, consideram-se as participações detidas diretamente ou indiretamente em ou através de: (i) entidades com sede ou estabelecimento estável em território português que reúnam os requisitos legalmente exigidos para fazer parte do grupo; ou (ii) entidades residentes noutro Estado-Membro da UE ou do Espaço Económico Europeu, desde que exista obrigação de cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE, que sejam detidas, direta ou indiretamente, em pelo menos 75% pela entidade dominante através de entidades referidas no *ponto (i)* anterior ou na primeira parte deste ponto.

Esta solução, que admite o recurso a entidades intermediárias sediadas noutro Estado-Membro da UE ou do EEE para o cômputo do limiar de participação exigido, merece acolhimento favorável: evita que a existência de *holdings* intermédias estrangeiras — situação muito frequente em grupos multinacionais — inviabilize de facto a constituição de um grupo de IVA em Portugal, alinhando o regime com as exigências da liberdade de estabelecimento consagrada no Tratado sobre o Funcionamento da UE.

2.3. Vinculação económica e de organização

Relativamente ao critério da vinculação económica e de organização, pode-se, desde logo, referir que se tratam de critérios mais subjetivos, cabendo à entidade dominante a prova dos mesmos quando requerida pela Autoridade Tributária e Aduaneira ("AT").

Estes vínculos verificam-se quando os membros do grupo prosseguem um objetivo económico semelhante, complementar ou interdependente e possuam uma estrutura de gestão comum ou estejam subordinados à mesma estratégia de negócios.

A lei não densifica de forma exaustiva o conteúdo destes critérios, remetendo para a prova a produzir pela entidade dominante perante a AT quando esta a requeira. Na prática, espera-se que a detenção de uma participação de 75% seja habitualmente acompanhada da verificação de vínculos económicos e organizacionais suficientes — dificilmente uma entidade detentora de 75% do capital de outra não partilha objetivos económicos comuns ou não exerce influência relevante sobre a sua gestão. Ainda assim, a exigência formal da prova destes critérios poderá suscitar questões em grupos com estruturas descentralizadas ou em que as entidades dominadas prosseguem atividades muito díspares entre si.

Face ao exposto, caberá à entidade dominante optar por se beneficiar da aplicação do RGIVA, bem como fazer prova do preenchimento das condições de aplicação do mesmo.

3. Condições de elegibilidade

A opção pela aplicação do RGIVA é exercida pela entidade dominante, abrangendo todas as entidades que integrem o grupo que reúnam, cumulativamente, os seguintes requisitos:

iii. *Âmbito territorial*: Todas as entidades que integrem o grupo devem ter sede ou estabelecimento estável em território nacional. Trata-se de uma limitação de alcance territorial em consonância com o previsto no artigo 11.º da Diretiva IVA, que circunscreve a consolidação às entidades estabelecidas no mesmo Estado-Membro. Esta condição não impede grupos multinacionais de optarem pelo RGIVA em Portugal — apenas determina que as entidades do grupo não estabelecidas em Portugal não integrarão o grupo de IVA português.

iv. *Regime de IVA aplicável*: Todas as entidades que integrem o grupo devem realizar, total ou parcialmente, operações que confiram direito à dedução do IVA, assim como, no momento da opção pelo RGIVA, todas as entidades que integrem o grupo devem estar (ou passar a estar) enquadradas no regime normal de IVA com periodicidade mensal. A lei refere que, quando uma entidade que cumpra as condições previstas neste capítulo não esteja enquadrada no regime normal com periodicidade mensal, a AT procederá ao seu enquadramento oficioso nesta periodicidade, produzindo efeitos a partir do período de tributação em que seja exercida a opção pelo RGIVA. Esta previsão é de grande praticidade, evitando que a mera diferença de periodicidade declarativa constitua obstáculo técnico à constituição do grupo.

v. *Antiguidade da participação*: A entidade dominante deve deter há mais de um ano, com referência à data em que se inicia a aplicação do regime, uma participação de pelo menos 75% do capital que lhe confira mais de 50% dos direitos de voto na entidade dominada, sem prejuízo de, na constituição de uma nova entidade com aquele nível de participação, a sua integração no grupo se efetivar desde a data da sua constituição. Esta exceção para entidades recém-constituídas é uma solução de equidade: seria desproporcionado exigir que uma entidade criada pelo próprio grupo aguardasse um ano antes de poder ser integrada no RGIVA.

vi. *Exclusividade*: As entidades que constituem um grupo de IVA não podem integrar, simultaneamente, outro grupo de IVA, além de que a entidade dominante não pode ser considerada dominada de nenhuma outra entidade estabelecida no território nacional que reúna os requisitos para ser considerada dominante. Este requisito assegura a integridade e coerência do sistema, impedindo situações de sobreposição ou de dupla integração.

vii. *Importa sublinhar que a opção pelo RGIVA é necessariamente universal*: a entidade dominante não pode eleger discricionariamente quais as entidades do grupo que pretende incluir ou excluir do regime. Todas as entidades que reúnam os requisitos de elegibilidade ficam necessariamente abrangidas, não sendo admissível a constituição de um grupo de IVA parcial ou seletivo.

4. Opção pelo regime e período de permanência

A opção de constituir um grupo de IVA, bem como as alterações à sua constituição, deverá ocorrer pela entidade dominante, através da submissão de uma declaração de início ou alteração de atividades, produzindo efeitos a partir do período de tributação correspondente à sua apresentação.

A declaração referida deverá conter a identificação de todas as entidades que integrem o grupo de IVA e a confirmação de que, à data da integração do grupo, reúnem as condições mencionadas anteriormente.

Quanto à concretização deste procedimento, o Ofício-Circulado n.º 90088, de 28 de outubro de 2026, veio anunciar a disponibilização da funcionalidade de submissão eletrónica dos pedidos de adesão ao RGIVA no Portal das Finanças, mediante autenticação do contabilista certificado da entidade dominante, na área "*Alteração de Atividade – Grupos de IVA*". As orientações nele estabelecidas produzem efeitos desde a data da sua divulgação e aplicam-se aos pedidos de constituição de grupos apresentados a partir de então, substituindo os procedimentos transitórios previstos no Ofício-Circulado n.º 90087, de 25 de junho de 2026, expressamente revogado.

A opção pelo RGIVA pode ser efetuada a qualquer momento, tendo efeitos a partir do período de tributação (mês) correspondente ao momento em que é entregue a declaração de início ou de alterações de atividade. No entanto, uma vez feito o enquadramento no regime do IVA, a aplicação do RGIVA é obrigatória durante um período de pelo menos 3 anos, contados desde a data da sua constituição.

Este prazo mínimo de permanência visa garantir a estabilidade do regime e evitar comportamentos de oportunismo fiscal, designadamente adesões e saídas táticas motivadas por considerações de curto prazo que comprometessem o funcionamento coerente do sistema.

Decorrido o período referido acima, o regime de grupos de IVA pode cessar mediante opção exercida pela entidade dominante, através da entrega durante o mês de janeiro de um dos anos seguintes àquele em que se tiver completado o prazo de três anos da declaração de alteração de atividades que venha a constituir o grupo de IVA, produzindo efeitos a partir do período de tributação que se inicie nesse mês.

Note-se que a opção pela aplicação do RGIVA é autónoma do RETGS, em sede de IRC português — podendo a entidade optar por um ou por ambos os regimes. Esta autonomia, expressamente consagrada na lei, confere aos grupos empresariais a flexibilidade necessária para calibrar a sua estratégia fiscal de acordo com as respetivas necessidades e circunstâncias. Um grupo pode, por exemplo, optar pelo RGIVA sem ter aderido ao RETGS, e vice-versa, sendo a cessação de um dos regimes sem qualquer impacto automático sobre o outro.

5. Apuramento e pagamento do imposto

5.1. Declaração periódica das entidades

O mecanismo de apuramento do imposto no âmbito do RGIVA articula dois níveis declarativos distintos: a declaração individual de cada entidade e a declaração consolidada do grupo.

Num primeiro momento, todas as entidades que integrem o grupo, incluindo a dominante, deverão, separadamente, entregar a respetiva declaração periódica de IVA, até ao dia 10 do segundo mês seguinte àquele a que respeitam as operações, devendo todas as entidades do grupo efetuar o apuramento do imposto individualmente, nos termos previstos no Código do IVA. Ou seja, a pertença ao grupo não altera o processo de apuramento individual do imposto por cada entidade.

À falta de entrega ou entrega fora de prazo das declarações individuais das entidades que integram o grupo (da dominante e das dominadas) aplicam-se as sanções legalmente previstas no Regime Geral das Infrações Tributárias ("RGIT"). A existência do grupo não confere, portanto, qualquer imunidade em matéria de cumprimento das obrigações declarativas individuais.

5.2. Declaração do grupo

Após a submissão das declarações periódicas de IVA individuais das entidades do grupo, a declaração do grupo em si será disponibilizada, de forma pré-preenchida pela AT, devendo ser confirmada pela entidade dominante até ao dia 20 do segundo mês seguinte àquele a que respeitem as operações. O apuramento do imposto será então efetuado através da declaração do grupo, disponibilizada pela AT, tendo por base a soma algébrica dos valores a crédito ou a débito apurados em cada uma das declarações periódicas das entidades que integram o grupo, e confirmada pela entidade dominante.

Embora a declaração do grupo se encontre pré-preenchida de acordo com os elementos fornecidos nas declarações periódicas individuais de cada uma das entidades que integram o grupo, é necessário que a entidade dominante valide os respetivos valores e proceda à subsequente submissão.

Caso a entidade dominante não tenha confirmado a referida declaração pré-preenchida até ao final do prazo legal de entrega, esta converte-se em declaração definitiva. Neste caso, quando seja apurado crédito de imposto, o mesmo considera-se reportado para os períodos seguintes.

Cabe à entidade dominante o pagamento do imposto devido pelo grupo de IVA, devendo este ser efetuado até ao dia 25 do segundo mês seguinte ao do período em causa, sendo as entidades dominadas solidariamente responsáveis com aquela por esse pagamento. Esta responsabilidade solidária das entidades dominadas pelo pagamento constitui uma garantia relevante para o Estado, que não fica refém da solvabilidade de uma única entidade.

Se uma ou mais entidades que integram o grupo de IVA não entregarem a respetiva declaração periódica, a AT, com base nos elementos de que disponha relativos ao sujeito passivo ou ao respetivo setor de atividade, procede à liquidação oficiosa do imposto, sendo esta refletida na declaração do grupo.

A falta da entrega da declaração periódica por uma ou mais entidades que integram o grupo de IVA não desobriga a entidade dominante de efetuar o pagamento do imposto apurado até ao dia 25 do segundo mês seguinte ao do período em causa.

Ainda, qualquer alteração às declarações periódicas individuais, quer por iniciativa da AT, quer das próprias entidades, implica a realização de uma nova liquidação da declaração do grupo — sendo que quando da referida retificação resultar imposto a favor do Estado, a entidade dominante dispõe do prazo de 30 dias para efetuar o respetivo pagamento, sem prejuízo de eventuais penalidades aplicáveis.

5.3. Crédito de imposto

Quando da declaração do grupo confirmada pela entidade dominante resultar crédito a favor do grupo de IVA, o mesmo é reportado para os períodos seguintes ou pode ser objeto de pedido de reembolso, aplicando-se neste último caso, com as devidas adaptações, o disposto no Código do IVA, devendo ser submetidos os anexos de clientes e fornecedores de todas as entidades do grupo de IVA.

Quando a declaração do grupo não é confirmada pela entidade dominante no prazo legal, e for apurado crédito de imposto a favor do grupo, aquela converte-se em definitiva e o valor do crédito integra o excesso a reportar, não sendo admissível o seu reembolso.

O crédito apurado no âmbito do RGIVA só pode ser utilizado pelo grupo ou reembolsado mediante pedido da entidade dominante, mesmo em caso de cessação do grupo ou de exclusão de entidades dominadas que tenham contribuído para a sua formação.

Um aspeto de particular relevo prático respeita à articulação entre o crédito de IVA pré-existente de cada entidade e a integração no grupo. No que se refere ao crédito de imposto já detido por qualquer das entidades à data da sua integração no grupo de IVA, o mesmo apenas poderá ser utilizado no apuramento do imposto do grupo até à concorrência do imposto liquidado pela entidade a que respeite, inscrito na declaração periódica referida anteriormente.

Assim, o crédito que uma entidade do grupo detenha no momento da constituição do grupo só pode ser consumido até ao valor apurado a favor do Estado na declaração periódica da entidade referente ao período em causa. O valor remanescente transita para os períodos seguintes, constituindo um excesso a reportar da referida entidade. Esta limitação visa evitar que a integração no grupo permita a "monetização" imediata de créditos de IVA de entidades individuais em situações em que tal reembolso não seria diretamente admissível, assegurando a coerência e a integridade do sistema.

As demais obrigações tributárias que resultem da aplicação deste regime, e que respeitem ao grupo, devem ser cumpridas pela entidade dominante.

6. Cessação do RGIVA

6.1. Cessação voluntária

O RGIVA pode cessar mediante opção exercida pela entidade dominante, através da entrega de declaração de alterações de atividade, durante o mês de janeiro de um dos anos seguintes àquele em que se tiver completado o prazo de três anos desde a data da constituição do grupo, produzindo efeitos no período de tributação que se inicie nesse mês.

A entidade dominante pode optar pela cessação do RGIVA findo o referido prazo de três anos, independentemente do tempo de permanência no grupo de qualquer entidade considerada individualmente. Ou seja, o prazo mínimo de permanência é contado por referência ao grupo no seu conjunto e não por referência a cada entidade individualmente considerada, o que facilita a gestão do regime em grupos com composição variável ao longo do tempo.

6.2. Cessação por exigência legal

Regra geral, o RGIVA cessa quando deixe de se verificar algum dos requisitos mencionados anteriormente. Nestes casos, deixa de existir um grupo de entidades, seja por extinção ou cessação de atividade da entidade dominante ou de todas as entidades dominadas, seja por deixarem de se verificar os estreitos vínculos financeiros, económicos e organizacionais no grupo.

Além da cessação total do regime, a lei prevê a possibilidade de exclusão individual de entidades do grupo. Uma entidade que integre o grupo de IVA será excluída do seu âmbito em qualquer das situações seguintes: (i) deixem de verificar-se os requisitos de elegibilidade acima mencionados; (ii) não realize operações tributáveis há mais de um ano; ou (iii) tenha sido objeto de processo de insolvência ou processo especial de revitalização, em que seja proferido em qualquer deles despacho de prosseguimento da ação, ou procedimento de recuperação de empresas por via extrajudicial, após o depósito do protocolo de negociação.

Do regime legal é ainda retirado que a exclusão de uma das entidades do grupo não prejudica a manutenção do RGIVA, exceto no caso de a exclusão se aplicar à entidade dominante. Trata-se de uma solução de equilíbrio que permite a continuidade do regime perante factos relativos a entidades dominadas, sem que o grupo seja forçado a cessar por circunstâncias que afetam apenas uma das suas partes.

No caso de a entidade dominante vir a ser considerada dominada de outra entidade estabelecida em território português que reúna os requisitos para assumir aquela qualidade, a nova dominante pode optar pela continuidade do regime, mediante apresentação de uma declaração de alterações de atividade até ao fim do mês em que se verifique esse facto, com efeitos a partir do período de tributação seguinte. A falta de exercício tempestivo desta opção determina a extinção do grupo, sem prejuízo da possibilidade de constituição de um novo grupo.

Esta possibilidade de continuidade não se estende às situações em que a dominante deixe de reunir os demais pressupostos legais de permanência no regime, que determinam a cessação da aplicação do RGIVA, sem possibilidade de substituição da referida entidade.

Assim, a cessação por falta de requisitos legais determina a entrega, por parte da entidade dominante, da declaração de alterações de atividade no prazo previsto no Código do IVA, a qual produz efeitos a partir do primeiro dia do período de tributação em que se verifique a respetiva cessação.

7. Comparação entre o RGIVA e a Diretiva Europeia

O artigo 11.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, permite aos Estados-Membros, após consulta do Comité do IVA, considerar como um único sujeito passivo para efeitos de IVA pessoas estabelecidas no respetivo território que, embora juridicamente independentes, se encontrem estreitamente vinculadas nos planos financeiro, económico e de organização.

A faculdade conferida pela Diretiva assenta, assim, na constituição de uma unidade subjetiva para efeitos de IVA, cujas consequências não se esgotam na agregação dos saldos de imposto das entidades abrangidas.

O RGIVA português, introduzido pela Lei n.º 62/2025, de 27 de outubro, é descrito pelo legislador como um regime de consolidação dos saldos de IVA a pagar ou a recuperar pelos membros do grupo. O artigo 3.º, n.º 1, do regime anexo determina que cada entidade efetue individualmente o apuramento do imposto e apresente a respetiva declaração periódica. Posteriormente, nos termos do n.º 3, o apuramento do imposto do grupo é realizado através de uma declaração baseada na soma algébrica dos valores a crédito ou a débito constantes das declarações individuais.

O pagamento cabe à entidade dominante, sendo as dominadas solidariamente responsáveis, e as demais obrigações tributárias respeitantes ao grupo devem igualmente ser cumpridas pela dominante.

Esta estrutura suscita uma questão de qualificação perante o modelo europeu, na medida em que importa determinar se a consolidação dos saldos preserva a autonomia dos membros enquanto sujeitos passivos ou se corresponde à constituição de um sujeito passivo único. A resposta é decisiva para apreciar a manutenção dos apuramentos e das declarações individuais à luz das exigências estabelecidas pelo TJUE.

No acórdão Ampliscientifica e Amplifin, C-162/07, de 22 de maio de 2008[1], n.ºs 19 e 20, o Tribunal esclareceu que a aplicação do artigo 4.º, n.º 4, segundo parágrafo, da Sexta Diretiva implica que as entidades abrangidas deixem de ser tratadas como sujeitos passivos distintos e passem a constituir um sujeito passivo único. Consequentemente, os membros não podem continuar a apresentar declarações separadamente nem a ser identificados, dentro e fora do grupo, como sujeitos passivos individuais. A legislação nacional deve assegurar a existência de um sujeito passivo único e a atribuição de um único número de identificação IVA ao grupo.

É neste contexto que deve ser compreendido o n.º 21 do mesmo acórdão, o qual enuncia precisamente que "*a transposição do artigo 4.º, n.º 4, segundo parágrafo, da Directiva deve, por conseguinte, distinguir-se da criação de um dispositivo de declaração e de pagamento simplificados do IVA que permite, nomeadamente, às sociedades de um mesmo grupo permanecer sujeitos passivos distintos, mesmo que o IVA possa ser consolidado nas contas da sociedade-mãe*".

O Tribunal distingue a aplicação daquele regime da criação de um mecanismo de simplificação das declarações e pagamentos que permita às sociedades permanecerem sujeitos passivos separados, ainda que o IVA seja consolidado nas contas da sociedade-mãe.

Esta passagem não permite flexibilizar os requisitos do sujeito passivo único nem validar genericamente qualquer regime de consolidação financeira. Identifica uma configuração distinta, cabendo ao órgão jurisdicional nacional verificar a natureza e os efeitos da legislação em apreciação.

A exigência de unidade subjetiva foi reafirmada no acórdão Finanzamt T, C-184/23, de 11 de julho de 2024[2]. No n.º 38, o TJUE recordou que a aplicação do regime previsto no artigo 4.º, n.º 4, segundo parágrafo, da Sexta Diretiva determina que as entidades vinculadas deixem de ser consideradas sujeitos passivos distintos. No n.º 39, explicitou que a equiparação do agrupamento a um único sujeito passivo impede a apresentação de declarações separadas pelos seus membros e a manutenção da sua identificação individual para efeitos de IVA, exigindo um único número de identificação para o grupo.

No n.º 40 e no dispositivo, o Tribunal extraiu a correspondente consequência material: um prestador integrado no agrupamento não pode ser considerado um sujeito passivo distinto deste, pelo que as prestações de serviços realizadas entre membros do mesmo agrupamento não estão sujeitas a IVA, mesmo quando o destinatário não disponha do direito à dedução. A não sujeição constitui, neste modelo, uma consequência da unidade do sujeito passivo, e não um benefício autonomamente concedido às operações internas.

Não existe, portanto, oposição entre os dois acórdãos quanto às exigências aplicáveis à constituição de um agrupamento enquanto sujeito passivo único. O acórdão *Ampliscientifica e Amplifin* estabelece essas exigências e distingue-as expressamente de um mecanismo de simplificação das declarações e dos pagamentos, enquanto o acórdão *Finanzamt T* reafirma a mesma orientação e desenvolve as respetivas consequências materiais, designadamente quanto ao tratamento das operações realizadas entre os membros do agrupamento.

A comparação com o RGIVA deve partir desta continuidade jurisprudencial. O modelo de agrupamento previsto no artigo 11.º da Diretiva assenta na constituição de um sujeito passivo único, e não apenas na centralização do pagamento ou na compensação dos saldos de imposto das entidades abrangidas. A unidade subjetiva constitui, por isso, um elemento estruturante desse modelo, do qual decorrem consequências declarativas e materiais, principalmente no que toca às operações intra-grupo, que não podem ser dissociadas da sua aplicação.

O RGIVA português afasta-se desta configuração ao manter o apuramento individual do imposto e a apresentação de declarações periódicas por cada membro, limitando o apuramento do grupo à soma algébrica dos respetivos saldos. A centralização do pagamento na entidade dominante e a

responsabilidade solidária das entidades dominadas não substituem a constituição de um sujeito passivo único nem asseguram, por si só, as consequências que o TJUE associa a essa unidade.

Importa, assim, apreciar em que medida um regime de consolidação de saldos pode ser reconduzido ao artigo 11.º da Diretiva, atendendo aos elementos que caracterizam o modelo nele previsto, o que, adiantamos, não parece ser o caso já que o RGIVA não deve, pelas razões já referidas, ser considerado como um agrupamento de IVA no sentido do artigo 11.º da Diretiva.

O RGIVA, caso fosse entendido como concretização nacional desse modelo, suscitaria reservas quanto à sua compatibilidade com aquele preceito e com a interpretação desenvolvida pelo TJUE. Com efeito, a manutenção da autonomia dos membros, associada à consolidação dos respetivos saldos, não parece assegurar a unidade subjetiva que caracteriza o agrupamento para efeitos de IVA. A diferença não se situa, assim, apenas no plano das obrigações declarativas, abrangendo também a configuração do sujeito passivo e os efeitos jurídicos decorrentes da integração no grupo.

A qualificação do regime exige, portanto, uma apreciação do seu conteúdo e dos seus efeitos jurídicos, e não apenas da designação adotada pelo legislador. A essa apreciação acresce, quando esteja em causa a aplicação do regime de sujeito passivo único, a exigência processual de consulta prévia do Comité do IVA, conforme salientou o TJUE no n.º 23 do Acórdão Ampliscientifica e Amplifin.

Estas questões não esgotam a apreciação do RGIVA à luz do direito da União Europeia. Independentemente da sua conformidade com o artigo 11.º da Diretiva, importa igualmente examinar a compatibilidade das condições de acesso e de funcionamento do regime com as liberdades fundamentais consagradas no TFUE, como se desenvolverá no ponto seguinte.

8. Comparação entre o RGIVA e o RETGS: Uma assimetria de regime perante o direito da UE

8.1. A entidade dominante no RGIVA *vs.* a entidade dominante no RETGS

Uma das diferenças mais relevantes entre o RGIVA e o regime de consolidação fiscal em matéria de IRC — designadamente o RETGS, previsto nos artigos 69.º e seguintes do CIRC — reside no tratamento da entidade dominante não residente em Portugal.

No âmbito do RETGS, o artigo 69.º-A do CIRC permite expressamente que a sociedade dominante opte pela aplicação do RETGS mesmo não tendo sede ou direção efetiva em território português, desde que seja residente noutro Estado-Membro da UE ou do Espaço Económico Europeu ("EEE") com o qual exista cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE, e desde que preencha cumulativamente as demais condições legalmente exigidas, designadamente a detenção da participação nas sociedades dominadas há mais de um ano, não ser detida em pelo menos 75% do capital por uma sociedade dominante portuguesa

qualificada, não ter renunciado ao regime nos três anos anteriores, estar sujeita e não isenta de imposto equivalente ao IRC ao abrigo da Diretiva n.º 2011/96/UE, e revestir a forma de sociedade de responsabilidade limitada.

A opção ao abrigo do artigo 69.º-A determina a aplicação do RETGS às sociedades dominadas com sede e direção efetiva em Portugal que cumpram os requisitos do artigo 69.º, n.ºs 3 e 4, bem como ao estabelecimento estável em Portugal da sociedade dominante através do qual sejam detidas as participações. Para o efeito, a opção exige a comunicação à AT da identificação de uma sociedade do grupo com sede e direção efetiva em Portugal para assumir a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações que incumbem à sociedade dominante, sem prejuízo da responsabilidade solidária da dominante e das demais sociedades do grupo pelo pagamento do imposto.

Em contraste diametral, no âmbito do RGIVA, todas as entidades que integrem o grupo devem ter sede ou estabelecimento estável em território nacional — o que inclui, naturalmente, a entidade dominante. Não existe, no regime de grupo de IVA português, qualquer norma equivalente ao artigo 69.º-A do CIRC que permita que uma entidade dominante sediada noutro Estado-Membro da UE ou do EEE lidere um grupo de IVA em Portugal.

8.2. Territorialidade do grupo e relevância da sociedade-mãe não residente

A assimetria entre o RGIVA e o RETGS exige distinguir a posição da sociedade dominante da composição do perímetro fiscal do grupo. No artigo 69.º-A do CIRC, o reconhecimento de uma sociedade dominante residente noutro Estado-Membro não pressupõe a inclusão dos seus resultados globais na tributação do grupo português. A sociedade não residente pode constituir o elemento de conexão que permite aplicar o RETGS às sociedades dominadas portuguesas, sendo o cumprimento das obrigações assegurado por uma sociedade nacional designada para esse efeito ou, quando aplicável, pelo estabelecimento estável português através do qual sejam detidas as participações.

Neste modelo, a sociedade-mãe estrangeira é relevante para identificar a relação de domínio e viabilizar a constituição do grupo, sem que a sua atividade estrangeira tenha de integrar o perímetro de consolidação em Portugal. Devem, portanto, separar-se três planos: a titularidade do controlo societário, a delimitação das entidades abrangidas pela tributação de grupo e a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações perante a administração tributária.

Esta distinção altera o alcance do argumento fundado na territorialidade do artigo 11.º da Diretiva IVA. A disposição circunscreve o agrupamento às pessoas estabelecidas no território do Estado-Membro que exerce a opção. Como confirmou o TJUE no acórdão *Danske Bank*, C-812/19, n.º 24, um Estado-Membro não pode alargar o seu grupo de IVA a pessoas estabelecidas noutro Estado-Membro.

Não são, assim, equivalentes a inclusão da sociedade-mãe estrangeira no agrupamento português e a consideração da sua posição societária para reconhecer os vínculos entre entidades portuguesas. Na segunda hipótese, o perímetro fiscal pode continuar integralmente circunscrito ao

território nacional: a sociedade-mãe não integra o agrupamento, mas a sua relação de controlo é relevante para a constituição deste.

No RGIVA português, a entidade dominante integra o grupo e está, nessa qualidade, sujeita à exigência de sede ou estabelecimento estável em território nacional. Uma sociedade-mãe estabelecida noutro Estado-Membro, sem estabelecimento estável em Portugal, não pode, portanto, assumir essa posição apenas por exercer o controlo sobre sociedades portuguesas.

É precisamente neste ponto que se manifesta a diferença relativamente ao RETGS: o artigo 69.º-A do CIRC permite reconhecer uma dominante não residente como elemento de conexão para a tributação conjunta das sociedades dominadas portuguesas, sem incluir os seus resultados estrangeiros no perímetro fiscal nacional.

A questão a discutir é, assim, a possibilidade de conceber, em matéria de IVA, uma solução que distinga a sociedade dominante enquanto elemento de conexão das entidades que integram efetivamente o agrupamento. Nessa configuração, a sociedade-mãe estrangeira permaneceria fora do perímetro fiscal português, mas o controlo por ela exercido permitiria reunir as sociedades dominadas portuguesas num grupo exclusivamente nacional. A reflexão incide, portanto, sobre a abertura do enquadramento normativo a este modelo, e não sobre a inclusão da dominante estrangeira no agrupamento ou a extensão transfronteiriça do seu perímetro.

8.3. O contraste com o RETGS e a liberdade de estabelecimento

A questão europeia relevante não consiste, portanto, em comparar abstratamente as soluções adotadas para o IRC e para o IVA. Consiste em determinar se sociedades portuguesas controladas por uma sociedade-mãe estabelecida noutro Estado-Membro ficam privadas de uma vantagem acessível a sociedades portuguesas controladas por uma sociedade-mãe residente, apesar de o benefício pretendido respeitar apenas às entidades abrangidas pela jurisdição fiscal portuguesa.

Precisamente no âmbito do IRC, o precedente mais diretamente pertinente é o acórdão *SCA Group Holding e o.*, C-39/13 a C-41/13, de 12 de junho de 2014. O TJUE apreciou, designadamente, a recusa de integração fiscal de sociedades-irmãs residentes nos Países Baixos cuja sociedade-mãe comum estava estabelecida na Alemanha e não possuía estabelecimento estável no Estado de tributação. O Tribunal concluiu que os artigos 49.º e 54.º TFUE se opunham à exclusão dessas sociedades-irmãs quando a integração era admitida para sociedades residentes controladas por uma sociedade-mãe residente.

O elemento decisivo não era a inclusão da sociedade-mãe estrangeira no perímetro fiscal neerlandês. A integração pretendida abrangia sociedades residentes e tributáveis nos Países Baixos, podendo o objetivo do regime ser alcançado relativamente a essas sociedades independentemente da residência da sua sociedade-mãe comum. Também no acórdão *Papillon*, C-418/07, de 27 de novembro de 2008, o Tribunal distinguiu a relevância de uma sociedade estrangeira na cadeia de participações da inclusão dos seus resultados no regime nacional de integração fiscal.

A transposição deste raciocínio para o RGIVA não é automática, dada a diversidade dos impostos e das vantagens em causa. A jurisprudência fornece, contudo, uma orientação metodológica relevante: a comparabilidade deve ser apreciada à luz do objetivo concreto do regime, e não afastada apenas pela localização estrangeira da sociedade-mãe. Uma eventual restrição exige ainda a apreciação das justificações invocadas e da sua proporcionalidade, não bastando referências genéricas à coerência fiscal ou à prevenção da evasão.

8.4. A assimetria portuguesa: controlo comum externo e acesso ao RGIVA

No plano português, a diferença relevante reside na existência, no RETGS, de uma solução expressa que separa a dominante não residente, as sociedades portuguesas abrangidas e a entidade responsável pelo cumprimento das obrigações. O RGIVA não contém uma disposição equivalente, estruturando o regime em torno da entidade dominante e atribuindo-lhe diretamente a opção e as obrigações do grupo. A leitura sistemática destas disposições aponta para uma dominante integrante do grupo e, nessa qualidade, sujeita à exigência de sede ou estabelecimento estável em Portugal.

Considere-se uma sociedade A, residente noutro Estado-Membro e sem estabelecimento estável em Portugal, que detém integralmente duas sociedades portuguesas, B e C. No RETGS, verificados os requisitos do artigo 69.º-A, a posição de A pode permitir a tributação conjunta das sociedades portuguesas sem incluir os seus próprios resultados estrangeiros. No RGIVA, a ausência de solução expressa equivalente coloca a dificuldade de reconhecer A como elemento de controlo externo que permita agrupar B e C. Neste exemplo, verificados os demais requisitos, seria possível formar um grupo de IRC, mas não um grupo de IVA.

Essa dificuldade não se resolve pela mera designação de B como dominante. Se B não detiver a participação e os direitos de voto legalmente exigidos em C, não adquire aquela qualidade apenas por ser escolhida para cumprir as obrigações do grupo. A representação declarativa não substitui a relação de domínio exigida pela lei. Do mesmo modo, a consideração de determinadas entidades da UE ou do EEE no cálculo das participações indiretas não cria, por si só, uma modalidade de agrupamento horizontal entre sociedades-irmãs.

A dimensão discriminatória situa-se, assim, no acesso das próprias sociedades portuguesas ao regime em função da localização da sociedade que exerce o controlo comum. Enquanto as sociedades portuguesas sujeitas ao controlo comum de uma dominante residente podem, reunidos os restantes requisitos, beneficiar da consolidação dos saldos, as sociedades portuguesas controladas por uma sociedade-mãe de outro Estado-Membro, sem estabelecimento estável em Portugal, não dispõem de uma solução equivalente. A territorialidade do perímetro fiscal não constitui, por si só, resposta suficiente a uma pretensão que mantém a sociedade-mãe estrangeira fora desse perímetro.

À luz dos critérios desenvolvidos pelo TJUE em matéria de consolidação fiscal em IRC, parece-nos existir nesta diferença de tratamento uma discriminação de facto em função da localização da sociedade-mãe. Com efeito, o acesso de sociedades residentes à vantagem proporcionada pelo regime fica condicionado pelo caráter interno ou transfronteiriço da estrutura de controlo, apesar de se pretender incluir no grupo apenas sociedades portuguesas. A jurisprudência relativa à

consolidação em IRC oferece, nesta perspetiva, um referencial relevante para apreciar a comparabilidade das situações e a eventual existência de uma restrição à liberdade de estabelecimento.

Esta conclusão deve, contudo, ser entendida como uma posição interpretativa sobre uma questão que permanece em aberto e por discutir especificamente no âmbito do RGIVA. A transposição dos critérios desenvolvidos em matéria de IRC exige que se atendam à natureza e aos objetivos próprios do regime de IVA, bem como às eventuais razões justificativas da diferença de tratamento e à proporcionalidade das condições de acesso. A identificação de uma discriminação de facto não dispensa, portanto, a apreciação dos restantes elementos necessários para concluir pela existência de uma restrição incompatível com o direito da União.

Neste contexto, a reflexão legislativa não tem necessariamente de partir de uma revisão do artigo 11.º da Diretiva IVA. Pode antes incidir sobre a possibilidade de reconhecer o controlo comum exercido por uma entidade da UE ou do EEE exterior ao grupo, mantendo apenas entidades territorialmente elegíveis no perímetro português e atribuindo a uma delas as obrigações de representação e pagamento. Tal solução exigiria regras claras sobre a demonstração dos vínculos, a responsabilidade e o controlo administrativo, sem confundir o representante nacional com a sociedade que exerce efetivamente o domínio.

Em conclusão, a exclusão de estruturas horizontais controladas por uma sociedade-mãe de outro Estado-Membro parece-nos configurar uma discriminação de facto à luz dos critérios estabelecidos pelo TJUE para a consolidação em IRC, embora a sua apreciação no contexto específico do RGIVA permaneça por discutir. Esta questão merece uma análise autónoma na perspetiva das liberdades fundamentais do TFUE, quer o regime português seja qualificado como consolidação financeira, quer seja reconduzido ao modelo de sujeito passivo único.

9. Os vínculos económico e de organização: conceitos indeterminados e o ónus de prova

9.1. A trilogia de vínculos como pressuposto do grupo de IVA

Para efeitos de aplicação do RGIVA, entende-se existir um grupo de entidades quando uma entidade, dita dominante, e as suas entidades dependentes, ditas dominadas, se encontrem estreitamente vinculadas entre si nos planos: (a) financeiro, (b) económico, e (c) de organização. Esta formulação tripartida reproduz, com adaptações, o texto do artigo 11.º da Diretiva IVA, segundo o qual podem ser consideradas como um único sujeito passivo as pessoas que, embora juridicamente independentes, se encontrem estreitamente vinculadas entre si por laços financeiros, económicos e de organização.

A trilogia de vínculos é, pois, de natureza cumulativa: a verificação de um ou dois dos vínculos não é suficiente para que se constitua um grupo de IVA. É necessária a verificação simultânea dos três critérios. Porém, como se analisará de seguida, a objetividade e a cognoscibilidade de cada um deles diferem substancialmente — e essa assimetria tem implicações práticas relevantes para os grupos que optem pelo RGIVA.

9.2. O vínculo financeiro: o critério objetivo

O legislador nacional procedeu, no que respeita ao vínculo financeiro, a uma densificação normativa de razoável objetividade. A vinculação no plano financeiro considera-se plenamente cumprida quando a entidade dominante detenha uma participação, direta ou indireta, de pelo menos 75% do capital de outra ou de outras entidades dominadas, desde que tal participação lhe confira mais de 50% dos direitos de voto.

A lei estabelece ainda as regras de cômputo das percentagens exigidas — com distinção entre participações detidas de forma exclusivamente indireta e participações detidas simultaneamente de forma direta e indireta — e clarifica o perímetro de entidades intermédias relevantes para o efeito. Para a determinação do nível de participação exigido de pelo menos 75%, consideram-se as participações detidas diretamente ou indiretamente em ou através de entidades com sede ou estabelecimento estável em território português que reúnam os requisitos legalmente exigidos para fazer parte do grupo, ou de entidades residentes noutro Estado-Membro da UE ou do EEE, desde que exista obrigação de cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da UE, e que sejam detidas, direta ou indiretamente, em pelo menos 75% pela entidade dominante através das entidades referidas anteriormente.

Trata-se, portanto, de um critério verificável através de elementos objetivos (percentagens de participação e direitos de voto) que constam ou deveriam constar dos registos comerciais e dos pactos sociais das entidades envolvidas. A sua demonstração, ainda que possa apresentar alguma complexidade em estruturas de participação indireta multinível, é eminentemente documental e de natureza objetiva.

9.3. Os vínculos económico e de organização: conceitos indeterminados

Contrariamente ao que sucede com o vínculo financeiro, os vínculos económico e de organização não beneficiam de densificação normativa equivalente. Trata-se de critérios mais subjetivos, cabendo à entidade dominante a prova dos mesmos quando requerida pela AT.

A lei limita-se a enunciar que estes vínculos se verificam quando os membros do grupo prosseguem um objetivo económico semelhante, complementar ou interdependente, e possuam uma estrutura de gestão comum ou estejam subordinados à mesma estratégia de negócios.

Esta formulação, embora indicativa, não elimina a margem de indeterminação. Com efeito, os conceitos de "objetivo económico semelhante, complementar ou interdependente" e de "estrutura de gestão comum" ou de "subordinação à mesma estratégia de negócios" são, cada um deles, conceitos jurídicos indeterminados, cujo preenchimento depende de uma avaliação casuística que combina elementos de facto e de direito e que, necessariamente, comporta uma componente de apreciação subjetiva — quer por parte das entidades, no momento em que exercem a opção pelo RGIVA, quer por parte da AT, no momento em que avalia a validade dessa opção.

A indeterminação destes conceitos encontra paralelo no artigo 11.º da Diretiva IVA, que exige vínculos estreitos nos planos financeiro, económico e de organização, sem os definir expressamente.

A margem de concretização reconhecida aos Estados-Membros não é, contudo, ilimitada, tendo sido progressivamente delimitada pela jurisprudência do TJUE.

No acórdão *Comissão/Suécia*, C-480/10, de 25 de abril de 2013, o Tribunal observou que a letra do artigo 11.º não prevê uma condição de pertença a determinado setor de atividade. Todavia, julgou improcedente a ação por considerar que a Comissão não demonstrara suficientemente a falta de justificação da restrição sueca aos setores financeiro e segurador, invocada como medida de prevenção da fraude e evasão fiscais.

Por sua vez, no acórdão *Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt*, C-108/14 e C-109/14, de 16 de julho de 2015, o TJUE rejeitou a exigência geral de uma relação de subordinação entre as entidades integrantes do grupo, ressalvando os casos em que tal exigência constitua uma medida apropriada e necessária para prevenir práticas abusivas, fraude ou evasão fiscais.

Posteriormente, no acórdão *Norddeutsche Gesellschaft für Diakonie*, C-141/20, de 1 de dezembro de 2022, o Tribunal afastou, em princípio, a exigência cumulativa de uma maioria do capital e de uma maioria dos direitos de voto como condição de integração financeira.

A jurisprudência do TJUE contribuiu, assim, para delimitar a margem de concretização dos vínculos financeiros, económicos e de organização, sem, contudo, esgotar a definição do respetivo conteúdo. Neste contexto, subsiste, no plano nacional, a necessidade de uma maior densificação interpretativa dos conceitos legalmente acolhidos, cabendo à AT e aos tribunais precisar o seu alcance e os seus limites na aplicação do RGIVA.

Essa tarefa deverá permitir identificar critérios suficientemente claros e coerentes para a apreciação das diferentes estruturas empresariais, promovendo a previsibilidade das decisões e a segurança jurídica, sem converter a concretização dos conceitos na criação de requisitos adicionais sem apoio legal.

9.4. O ónus de prova e o campo de subjetividade da AT

A opção legislativa de não densificar os vínculos económico e de organização tem uma consequência prática imediata: caberá à entidade dominante optar por se beneficiar da aplicação do RGIVA, bem como fazer prova do preenchimento das condições de aplicação do presente regime.

Assim, incumbe à entidade dominante o ónus de demonstrar, quando a AT o requeira, que os membros do grupo prosseguem objetivos económicos semelhantes, complementares ou interdependentes, e que partilham uma estrutura de gestão comum ou estão subordinados à mesma estratégia de negócios. Trata-se de uma prova que, pela sua natureza, não se esgota na apresentação de documentos ou de dados objetivos facilmente verificáveis: implica a reconstituição do tecido de relações intragrupo, a apresentação de documentos internos — como políticas de grupo, organogramas, atas de órgãos sociais, *guidelines* corporativas, contratos de prestação de serviços intragrupo —, e eventualmente testemunhal ou pericial, cujo resultado nunca é inteiramente previsível.

Esta realidade cria um campo relevante de subjetividade na aplicação do RGIVA. A AT gozará, na apreciação dos elementos de prova apresentados, de uma margem de avaliação considerável, tanto na determinação do que constitui um "objetivo económico semelhante, complementar ou interdependente", como no que se deve entender por "estrutura de gestão comum" ou "subordinação à mesma estratégia de negócios". Esta indeterminação é ainda mais pronunciada em grupos com estruturas descentralizadas, em que as entidades dominadas operam em setores de atividade distintos entre si — situação cada vez mais frequente em grupos empresariais diversificados, onde a *holding* de topo pode deter participações em empresas de setores muito díspares.

9.5. Considerações críticas e perspetivas de evolução

Do exposto resulta que o RGIVA apresenta uma geometria de requisitos duplamente assimétrica: por um lado, entre a objetividade do vínculo financeiro e a subjetividade dos vínculos económico e de organização; e, por outro, entre o ónus de prova, que recai sobre os sujeitos passivos, e a margem de apreciação reservada à AT.

Esta assimetria não é necessariamente criticável em abstrato. Os vínculos económico e de organização destinam-se, precisamente, a assegurar que o grupo de IVA não é constituído por meras razões de oportunidade fiscal, ou seja, unicamente para gerar compensações de créditos e débitos de IVA, mas sim porque existe uma realidade empresarial integrada que justifica o tratamento unitário para efeitos de imposto.

A exigência da prova desta realidade serve um propósito legítimo de contenção de comportamentos abusivos, que o próprio artigo 11.º da Diretiva IVA reconhece explicitamente. O segundo parágrafo do artigo 11.º da Diretiva IVA autoriza os Estados-Membros a adotar as medidas necessárias para prevenir a fraude e a evasão fiscais através da utilização do regime de grupo de IVA, podendo as restrições daí decorrentes ser adotadas em cumprimento do Direito da União.

Embora exista já pelo menos um Ofício Circulado e uma informação vinculativa sobre a matéria, que constitui um contributo para a interpretação e aplicação do RGIVA, subsiste a necessidade de uma maior clarificação do alcance e dos limites dos vínculos económico e de organização. Importa, em particular, precisar em que medida os critérios adotados na apreciação de situações concretas podem ser transpostos para outras estruturas empresariais e quais os elementos probatórios relevantes para demonstrar o preenchimento dos requisitos legais.

Afigura-se, portanto, recomendável que a AT publique orientações administrativas que esclareçam os critérios que irá utilizar na apreciação dos vínculos económico e de organização, os elementos de prova que considerará adequados e suficientes, e a forma como pretende articular a verificação destes critérios com o processo de opção pelo regime. Só assim será possível conferir ao RGIVA a previsibilidade e a segurança jurídica que os grupos empresariais — e o sistema fiscal em geral — exigem.

10. Conclusão

A introdução do RGIVA pela Lei n.º 62/2025, de 27 de outubro, constitui uma alteração relevante do sistema de IVA português, ao permitir a consolidação das posições credoras e devedoras das entidades integrantes de um mesmo grupo, com efeitos para os períodos de imposto iniciados a partir de 1 de julho de 2026.

O regime pode, assim, mitigar os encargos financeiros associados à coexistência de créditos de IVA numa entidade e de imposto a pagar noutra, contribuindo para uma gestão mais eficiente da tesouraria do grupo.

A análise desenvolvida permite concluir que o RGIVA configura um regime de consolidação de saldos, e não de constituição de um sujeito passivo único. Cada entidade mantém o apuramento individual do imposto e a apresentação da respetiva declaração periódica, sendo os resultados posteriormente agregados numa declaração do grupo e o pagamento centralizado na entidade dominante.

Nesta configuração, a manutenção das declarações individuais suscita uma questão de desconformidade com as exigências de unidade subjetiva decorrentes do artigo 11.º da Diretiva IVA, uma vez que estas pressupõem a adoção do modelo de sujeito passivo único.

Ainda, importa ter em atenção a apreciação autónoma das condições de acesso ao RGIVA à luz das liberdades consagradas no TFUE, designadamente da liberdade de estabelecimento.

É neste contexto que se identifica o primeiro plano de tensão: enquanto o artigo 69.º-A do CIRC permite que uma sociedade dominante residente noutro Estado-Membro da UE ou do EEE constitua o elemento de conexão para a aplicação do RETGS às sociedades dominadas portuguesas, sem incluir os seus resultados estrangeiros no perímetro fiscal nacional, o RGIVA pressupõe uma dominante integrante do grupo e com sede ou estabelecimento estável em Portugal.

A assimetria relevante não reside, portanto, na possibilidade de incluir uma entidade estrangeira no perímetro fiscal português, mas no reconhecimento do controlo por ela exercido para permitir a tributação conjunta das sociedades residentes.

A exclusão de uma configuração em que a sociedade-mãe estrangeira permanece fora do grupo não pode ser considerada automaticamente justificada pela territorialidade do artigo 11.º, impondo-se uma análise própria da vantagem concedida pelo RGIVA, da comparabilidade das situações e da proporcionalidade das condições de acesso. A diferença entre o RETGS e o RGIVA constitui, assim, um ponto de partida para essa reflexão.

O segundo plano de tensão respeita à indeterminação dos vínculos económico e de organização e às dificuldades de demonstração do seu preenchimento. Embora exista orientação administrativa relevante, que contribui para a interpretação e aplicação destes requisitos, subsistem dúvidas quanto ao alcance dos critérios adotados, à sua aplicação a diferentes estruturas empresariais e aos elementos probatórios necessários para os demonstrar. A questão não reside, portanto, na

ausência de orientações, mas na sua suficiência e sistematização, permanecendo necessária uma maior densificação administrativa e jurisprudencial que favoreça a previsibilidade da aplicação do regime e reduza o potencial de litigiosidade e de insegurança jurídica.

Pese embora estes desafios, o RGIVA representa um instrumento relevante para a gestão financeira dos grupos empresariais. A avaliação do seu contributo dependerá, contudo, da aplicação prática e da capacidade de assegurar critérios de acesso e de funcionamento claros, coerentes e compatíveis com o direito da União. Importará, por isso, acompanhar a evolução da interpretação administrativa e jurisprudencial, em particular quanto à demonstração dos vínculos, ao tratamento das estruturas de controlo transfronteiriças e à articulação entre a autonomia tributária dos membros e a consolidação dos respetivos saldos.

Notas

1 EUR-Lex - 62007CJ0162 - EN - EUR-Lex
2 EUR-Lex - 62023CJ0184 - EN - EUR-Lex

Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 71, octubre 2026, pp. 177-184

Foro de Actualidad

Latinoamérica

EL ROL DE LOS TRIBUNALES EN EL RÉGIMEN MINERO CHILENO: UN RASGO DIFERENCIADOR

Macarena Díaz Corail

Abogada del Área de Derecho Minero de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Santiago de Chile)

El rol de los tribunales en el régimen minero chileno: un rasgo diferenciador

El presente foro describe el rol transversal que el Poder Judicial cumple en el ciclo de la actividad minera en Chile. A diferencia del modelo administrativo predominante en el derecho comparado, en Chile la concesión minera nace de una resolución judicial, lo que proyecta la intervención de los tribunales ordinarios sobre la constitución, conservación, aprovechamiento, caducidad y extinción de los derechos mineros. Se examina el fundamento constitucional y orgánico de este diseño, y se contrasta someramente con diversos modelos administrativos, para cerrar con una reflexión crítica sobre sus ventajas e inconvenientes.

PALABRAS CLAVE:
Actividad minera; Concesión minera; Poder Judicial; Intervención judicial.

The role of the courts in the Chilean mining regime: a distinguishing feature

Chile's courts play a role at every stage of the mining lifecycle. Unlike the administrative systems prevalent in other jurisdictions, Chilean mining concessions are created by a judicial decision, giving the ordinary courts a role in the creation, maintenance and exercise of mining rights, as well as their lapse and termination. The article examines the constitutional foundations and legislation governing the institutions involved, briefly compares this framework with several administrative models, and concludes with a critical assessment of its advantages and drawbacks.

KEYWORDS:
mining activity; mining concession; judiciary; judicial intervention.

FECHA DE RECEPCIÓN: 22-09-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 29-09-2026

Díaz Corail, Macarena (2026). El rol de los tribunales en el régimen minero chileno: un rasgo diferenciador. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 71, pp. 177-184 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

1.1. El régimen minero chileno

Históricamente, Chile ha sido uno de los países líderes en la producción mundial de minerales. El régimen se estructura sobre una base constitucional de dominio público; la Constitución Política de la República reconoce en su artículo 19 N.° 24 inciso sexto que "*El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas*", sin perjuicio del derecho de los particulares a constituir concesiones mineras de exploración y/o explotación sobre las sustancias que la ley declara concesibles.

Este esquema se desarrolla en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (en adelante, "Ley N.° 18.097") y el Código de Minería (en adelante, el "Código"), que definen como objeto de la concesión todas las sustancias concesibles dentro de sus límites.

Un rasgo característico y distintivo del sistema chileno es el otorgamiento judicial de las concesiones mineras; estas se constituyen por sentencia dictada por los tribunales ordinarios de justicia, en un procedimiento no contencioso y sin intervención de otra persona o autoridad.

La concesión es un derecho real inmueble, independiente del dominio del predio superficial, oponible al Estado y a terceros, transferible, transmisible y amparado por la garantía constitucional del derecho de propiedad, de modo que la privación de sus facultades solo puede realizarse mediante expropiación, previa indemnización. En cuanto a su duración, la concesión de exploración se extiende por cuatro años, prorrogables por cuatro años más, mientras que la de explotación tiene duración indefinida.

En lo económico, el principal elemento es la obligación de amparo, que se cumple mediante el pago de una patente minera anual cuyo monto se calcula según el tipo de concesión y la cantidad de hectáreas; la vigencia de la concesión de explotación está condicionada precisamente al cumplimiento de esta obligación.

Institucionalmente, intervienen los tribunales ordinarios de justicia —en particular, el juez de letras en lo civil— como órgano constitutivo de las concesiones mineras; el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"), órgano técnico que emite informes exigidos durante el procedimiento concesional y cumple funciones de fiscalización y seguridad minera; y el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), ante el cual deben someterse los proyectos de desarrollo minero susceptibles de causar impacto ambiental.

El marco legal se complementa con la libertad de prospección, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en las labores de la concesión conforme al Código de Aguas y un régimen de término del derecho basado en causales taxativas de caducidad y nulidad resueltas judicialmente.

1.2. Rol del tribunal en el sistema minero chileno

Asignar al Poder Judicial el otorgamiento de las concesiones mineras responde a una opción institucional coherente con el estatuto constitucional de las minas. La tramitación para la obtención de una concesión corresponde a un procedimiento judicial no contencioso. El juez no resuelve inicialmente una controversia entre partes ni administra discrecionalmente un recurso público, sino que verifica el cumplimiento de presupuestos legales predeterminados y, satisfechos estos, produce el efecto constitutivo previsto por el ordenamiento jurídico.

La Ley N.º 18.097, especialmente su artículo 5, y el Código, entre otras disposiciones, su artículo 34, asignan dicha función a los tribunales ordinarios. De este modo, una actividad que, en los modelos comparados suele corresponder a la Administración del Estado, se configura en Chile como un asunto judicial no contencioso, cuya legitimidad deriva de la decisión constitucional y legal de sustraer la creación del título de una decisión netamente administrativa.

La opción legislativa tiene consecuencias dogmáticas relevantes. La sentencia que constituye la concesión crea el derecho real minero dentro de los límites y contenidos establecidos por la ley; opera como título de propiedad sobre la concesión y le atribuye originariamente su posesión.

La intervención judicial incide, entonces, en la formación misma del derecho y no solo en su tutela posterior. Una vez constituido y cumplidas las exigencias de publicidad, el derecho resulta oponible *erga omnes*, puede hacerse valer frente al Estado y terceros, y queda amparado por la garantía constitucional del derecho de propiedad. Su pérdida o afectación tampoco puede quedar entregada a una revocación administrativa fundada en razones de mera oportunidad, sino que debe sujetarse a las causales y vías que el propio ordenamiento contempla, debiendo consagrarse expresamente en la sentencia constitutiva.

Esta centralidad del tribunal no significa que el sistema prescinda de la Administración ni que el juez sustituya el conocimiento técnico sectorial. SERNAGEOMIN interviene en la fase técnica previa mediante la emisión de informes que la legislación exige; y el SEA, por su parte, conoce de los impactos ambientales de los proyectos mineros sometidos a evaluación, una vez constituido el derecho. La distribución revela una separación funcional: los organismos administrativos aportan información técnica y ejercen sus competencias sectoriales, mientras que el tribunal adopta la decisión constitutiva del derecho minero. Este diseño precisamente evita que el órgano que concentra intereses regulatorios, fiscales o de política pública sea también quien decida, con margen de oportunidad, la creación del derecho real.

La justificación del modelo se encuentra, por tanto, en la seguridad jurídica, la imparcialidad, la ausencia de discrecionalidad y la independencia del juzgador. Al tratarse de un procedimiento reglado, el otorgamiento no depende de una ponderación administrativa abierta sobre la conveniencia económica o política de cada solicitud, sino de la concurrencia de condiciones objetivas

y verificables. La decisión judicial reduce el riesgo de que un cambio de gobierno, orientación regulatoria o prioridades sectoriales alteren unilateralmente la existencia del título. La certeza que se obtiene no es solo temporal; alcanza también la estabilidad del contenido del derecho, su circulación patrimonial y su defensa frente a terceros, elementos particularmente relevantes en una actividad que exige inversiones intensivas y horizontes de recuperación prolongados.

La singularidad del sistema no consiste, entonces, en negar la dimensión técnica o administrativa de la actividad minera, sino en reservar a un órgano independiente la decisión jurídicamente constitutiva de la concesión. Esto es propio de la legislación nacional, a diferencia de otros países donde son órganos administrativos los que ejecutan esta atribución, como veremos a continuación.

2. Análisis de legislación comparada: Perú, Colombia y España

2.1. Perú

En Perú, los recursos naturales son patrimonio de la Nación. Todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible. El Gobierno es soberano en su aprovechamiento y, en tal calidad, otorga los derechos mineros a los particulares. El otorgamiento se canaliza a través del procedimiento ordinario minero, de naturaleza estrictamente administrativa, que se inicia con la presentación de un petitorio minero y culmina, si no media oposición, con la resolución que otorga el título de concesión.

La competencia de la entidad administrativa se determina según la escala de la actividad minera. El Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET), organismo público técnico especializado del Sector Energía y Minas, tramita y otorga las concesiones para la mediana y gran minería en todo el territorio nacional. Por su parte, los Gobiernos Regionales, a través de sus Direcciones Regionales de Energía y Minas (DREM), tramitan y otorgan las concesiones para la pequeña minería y la minería artesanal dentro de su circunscripción. Eventualmente y *ex post*, puede intervenir el Poder Judicial, sea para controlar la legalidad o constitucionalidad de lo actuado por la Administración, o para resolver conflictos de naturaleza civil o penal.

2.2. Colombia

En Colombia, el subsuelo y los recursos naturales no renovables son de propiedad del Estado, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a leyes preexistentes. Sobre este dominio estatal, inalienable e imprescriptible, el Estado otorga a los particulares que lo soliciten y cumplan los requisitos legales el derecho a explorar y explotar, materializándose en un único título minero: el contrato de concesión minera. A diferencia de los ordenamientos que configuran la concesión como un derecho real, el sistema colombiano la estructura como un contrato de adhesión celebrado entre el Estado y un particular, para que este último efectúe, por su cuenta y riesgo, los estudios, exploración y explotación de los minerales dentro de una zona determinada.

El otorgamiento de este derecho se canaliza a través de un procedimiento de naturaleza estrictamente administrativa, que se inicia con la presentación de una propuesta de contrato de concesión por el interesado, la autoridad minera adelanta su evaluación técnica, jurídica y ambiental, y, de resultar viable, suscribe el contrato y lo inscribe en el Registro Minero Nacional. Eventualmente, y *ex post*, puede intervenir el Poder Judicial, pero el otorgamiento del derecho minero permanece en sede administrativa.

2.3. España

En España, el régimen minero reparte competencias entre el Estado, titular de la legislación básica, y las Comunidades Autónomas, encargadas de su desarrollo normativo y ejecución. De esta forma, todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado puede asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que la ley establezca.

El modo de aprovechamiento depende de dos criterios: la naturaleza del recurso, que la ley clasifica en las secciones A), B), C) y D), y el sujeto que lo realiza, sea el propio Estado mediante la figura de las reservas mineras o los particulares conforme establece la ley. En este último caso, la Administración confiere a los particulares derechos mineros mediante títulos administrativos —principalmente permisos de exploración e investigación y concesiones de explotación—, previa verificación de los requisitos legales por la autoridad minera competente. El otorgamiento permanece, por tanto, en sede administrativa.

3. El caso chileno

3.1. Constitución de las concesiones de exploración y explotación

En Chile, la concesión minera se constituye judicialmente ante el juez de letras en lo civil competente según la ubicación del punto medio o de interés, con preferencia a quien primero inicia la gestión (*pior in tempore potior in iure)*. Cumplidos los trámites y requisitos dentro de los plazos legales, el juez dicta la sentencia constitutiva, que, conforme al Código, constituye el título de propiedad sobre la concesión y otorga originariamente su posesión, debiendo inscribirse en el Registro del Conservador de Minas y publicarse en el *Boletín Oficial de Minería*. De esta forma, la sentencia cumple una función constitutiva, creando una nueva situación jurídica.

3.2. Conservación del derecho: el amparo minero

La lógica judicial se prolonga en la etapa de conservación del derecho. El amparo minero consiste en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal. Aunque el pago mismo es un acto del concesionario, su incumplimiento no produce la pérdida del derecho por vía administrativa, sino que desencadena un procedimiento judicial de remate, de modo que la sanción por falta de amparo se canaliza también a través del tribunal.

3.3. Caducidad y extinción de los derechos mineros

La misma arquitectura explica que las causales de caducidad y extinción tengan proyección judicial. Si el juez advierte, en cualquier momento durante el procedimiento concesional, que no se ha cumplido dentro de plazo cualquiera de los requisitos o actuaciones para los cuales se hayan señalado plazos fatales, dictará sentencia para declarar la caducidad de los derechos emanados del pedimento o manifestación. De esta manera, el juez está obligado a verificar el cumplimiento de las obligaciones y plazos legales, tomando un rol activo en la tramitación. Respecto a la extinción, el tribunal tiene competencia exclusiva para declararla.

3.4. Constitución de servidumbres mineras

La constitución de servidumbres mineras es uno de los campos donde la centralidad del tribunal aparece con mayor claridad práctica. Se reconoce a los titulares de concesiones mineras el derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación, gravando los predios superficiales con ocupación, tránsito y otras cargas prediales. La constitución de estas servidumbres, su ejercicio y las indemnizaciones correspondientes se determinan por acuerdo de los interesados o por resolución judicial.

El procedimiento de constitución es sumarísimo ante el juez de letras en lo civil en cuyo territorio jurisdiccional se encuentren las concesiones mineras. Contra la sentencia definitiva procede recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva, e incluso puede llegar a la competencia de la Corte Suprema vía recurso de casación.

3.5. Contenciosos mineros: nulidad y oposición

Finalmente, la existencia de contenciosos específicamente mineros confirma que el juez civil no solo constituye derechos, sino que también resuelve las controversias que estos suscitan. En materia de oposición, su intervención posee un carácter especialmente formal: el oponente debe acreditar la existencia de una solicitud anterior y que fue él quien la presentó primero. Verificados tales presupuestos, el juez se encuentra obligado a resolver, con un margen de discrecionalidad particularmente acotado. En cuanto a la nulidad, el legislador también ha restringido su ámbito de actuación, impidiendo su declaración de oficio aun cuando el vicio aparezca de manifiesto, y circunscribiendo su procedencia a causales taxativamente establecidas. Estas limitaciones reflejan una decisión legislativa orientada a reducir la discrecionalidad judicial y reforzar la certeza del sistema concesional.

4. Consideraciones

El sistema chileno no puede evaluarse únicamente como una particularidad procedimental. La decisión de confiar al Poder Judicial la constitución y proyección del derecho minero articula el dominio estatal sobre las minas, junto con la protección constitucional de la propiedad del concesionario, teniendo como hilo conductor la continuidad de la actividad minera dentro de un régi-

men estructurado sobre la previsibilidad y seguridad jurídica. Esta lógica de continuidad persigue que, una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos legales, el procedimiento avance sin quedar sujeto a decisiones de oportunidad y que el ejercicio de los derechos mineros no sea innecesariamente obstaculizado, sin perjuicio de la fiscalización técnica y ambiental que corresponde a la Administración.

La principal ventaja reside en la seguridad jurídica que ofrece la concesión como derecho real constituido por resolución judicial. La sentencia no es una autorización administrativa, sino el título de propiedad sobre la concesión, oponible *erga omnes* y constitucionalmente protegido; su existencia y titularidad no pueden alterarse por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, y su modificación, privación o extinción debe sujetarse a las causales legales, en lo sustancial, a una decisión jurisdiccional. Esta configuración reduce el riesgo institucional asociado a inversiones cuya rentabilidad depende de la continuidad del acceso al yacimiento.

La judicialización también favorece la imparcialidad. El Estado es titular originario de las minas y la Administración fiscaliza y promueve una actividad de relevancia económica; por ello, no resulta indiferente que el órgano llamado a crear el derecho sea distinto de aquel que puede perseguir objetivos fiscales, regulatorios o de política sectorial. El juez —independiente y ajeno a la subordinación del Ejecutivo y a los intereses inmediatos de la industria— ofrece una instancia institucionalmente más adecuada para verificar la concurrencia de los requisitos legales sin arriesgar convertir la constitución del título en una decisión de conveniencia. De esta forma, la Administración conserva sus competencias técnicas, ambientales y fiscalizadoras, pero no decide discrecionalmente si nace el derecho real minero.

En minería, la estabilidad del título es también económicamente valiosa; la exploración, financiamiento, infraestructura y explotación requieren horizontes prolongados, por lo que la inversión depende de la permanencia y transmisibilidad del derecho. La concesión judicial protege esa expectativa, facilita la valorización, transferencia y gravamen del activo minero, y favorece la continuidad de la actividad, sin impedir que el Estado ejerza sus potestades regulatorias fuera del ámbito constitutivo del título.

Bajo la misma lógica, la concesión se ve investida del ropaje que una sentencia definitiva es capaz de otorgar. Una vez firme o ejecutoriada la sentencia, y cumplidas las exigencias de inscripción y publicidad, el título queda dotado de una estabilidad que excede la de un acto administrativo. Su carácter definitivo, obligatoriedad y oponibilidad *erga omnes* impiden que el derecho sea revocado, modificado o desconocido por una decisión extrajudicial o administrativa. También opera la institución de la cosa juzgada, cerrando el procedimiento en que se constituyó del derecho y no pudiendo ser desconocido, revisado ni dejado sin efecto, salvo por los recursos y acciones jurisdiccionales que excepcionalmente franquea la ley. Además, la ejecutoriedad de la sentencia permite, cuando sea necesario, obtener su cumplimiento por las vías de apremio y activar mecanismos de tutela jurisdiccional efectiva.

Por último, el contraste con Perú, Colombia y España denota que la continuidad del derecho no depende en la misma medida de la estabilidad de la autoridad otorgante ni de la orientación de la política minera. Los modelos administrativos pueden ser más ágiles y permitir una gestión estratégica, pero concentran en la Administración del Estado, órgano naturalmente discrecional, la

creación y revisión del derecho. Chile sacrifica esa flexibilidad a cambio de un título cuya fuerza patrimonial y protección frente a terceros se encuentran ancladas en una decisión judicial.

Sin embargo, el tribunal no puede rediseñar la política minera, priorizar determinados minerales estratégicos ni adaptar las condiciones a variaciones del mercado. La Administración dispone, en principio, de mejores instrumentos para esta gestión flexible, lo que tensiona la estabilidad del derecho individual con la reorientación oportuna. También existe un riesgo de lentitud y sobrecarga cuando el sistema debe atender un volumen elevado de solicitudes o controversias conexas; que un procedimiento sea sumario o sumarísimo no asegura una respuesta oportuna. El problema no es meramente cuantitativo; la demora puede encarecer el acceso al yacimiento, retrasar obras esenciales, transformando una garantía de certeza en una fuente de incertidumbre económica mientras la decisión judicial permanece pendiente.

El juicio final debe ser ponderado. La arquitectura examinada revela una opción institucional de fondo: separa la titularidad estatal de las minas de la decisión que hace nacer el derecho particular y sitúa esta última fuera de la discrecionalidad contingente de la Administración del Estado. Con ello, la concesión se inserta en un régimen de certeza jurídica basado en reglas, controles y responsabilidades diferenciadas. El desafío consiste en compatibilizar esa confianza en el título con la capacidad pública de conducir una actividad sometida a transformaciones económicas, ambientales y tecnológicas.

Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 71, octubre 2026, pp. 185-191

Foro de Actualidad

Latinoamérica

TÉCNICAS HABILITANTES ALTERNATIVAS Y OBRAS HIDRÁULICAS: IMPLICANCIAS DE LA LEY N.º 21.770/2025 EN EL CÓDIGO DE AGUAS

Sebastián González

Abogado del Área de Recursos Hídricos de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Santiago de Chile)

Técnicas habilitantes alternativas y obras hidráulicas: Implicancias de la Ley N.º 21.770/2025 en el Código de Aguas

Este artículo analiza las técnicas habilitantes alternativas introducidas por la Ley N.º 21.770/2025 (Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales) al régimen de permisos de la Dirección General de Aguas. El nuevo artículo 139 bis del Código de Aguas permite que, tratándose de obras hidráulicas de bajo riesgo para la población y sin alteración significativa del régimen de escurrimiento, el permiso se sustituya por una declaración jurada de cumplimiento normativo, en aplicación de los principios de simplificación administrativa y proporcionalidad. El documento examina los alcances, requisitos y consideraciones prácticas de esta figura —cuya entrada en vigencia fue fijada para el 29 de septiembre de 2026—, así como los posibles desafíos de su implementación.

PALABRAS CLAVE:
Técnicas habilitantes alternativas; Ley Marco de Autorizaciones Sectoriales; Código de Aguas chileno; Permisos sobre obras hidráulicas.

Alternative enabling techniques and hydraulic works: implications of Law 21770/2025 on the Water Code

Chile's Law 21770/2025, the Framework Law on sectoral authorisations, introduces alternatives to conventional permits under the regime administered by the General Directorate of Water. New Article 139 bis of the Water

Code allows a sworn declaration of regulatory compliance to replace a permit for hydraulic works that pose a low risk to the population and do not significantly alter water flow patterns. This approach gives effect to the principles of administrative simplification and proportionality. The article explores the mechanism's scope, requirements and practical implications, alongside the potential challenges of implementation. Its entry into force was set for 29 September 2026.

KEYWORDS:
alternative enabling techniques; Framework Law on sectoral Authorisations; Chilean Water Code; hydraulic works permits.

FECHA DE RECEPCIÓN: 22-09-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 30-09-2026

González, Sebastián (2026). Técnicas habilitantes alternativas y obras hidráulicas: implicancias de la Ley N.° 21.770/2025 en el Código de Aguas. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 71, pp. 185-191 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

La ejecución de proyectos que comprendan obras hidráulicas en Chile requiere una serie de autorizaciones sectoriales previas, entre las que destacan las que son competencia de la Dirección General de Aguas (DGA). Este régimen de control previo, si bien orientado a la protección de bienes jurídicos relevantes, tales como la seguridad de terceros o la preservación del régimen de escurrimiento de las aguas, ha presentado históricamente importantes dificultades prácticas que, en definitiva, afectan la productividad y el desarrollo de proyectos.

En efecto, la tramitación de una solicitud de aprobación de proyecto de construcción de obra hidráulica ante la DGA puede extenderse entre uno y cinco años, lo que responde a diversos factores: entre ellos, la elevada carga de trabajo de los funcionarios de dicho servicio, la complejidad técnica de las evaluaciones requeridas y, particularmente, la ausencia histórica de una diferenciación normativa entre obras de diferente entidad o complejidad técnica. Ello ha conllevado dificultades como la descoordinación entre la obtención de permiso y los plazos pactados con un contratista encargado de la construcción de las obras, así como pérdidas económicas derivadas del retraso en el comienzo de operación de las faenas productivas respectivas.

En este contexto, la Ley N.° 21.770 de 29 de septiembre de 2025, que establece el Marco de Autorizaciones Sectoriales (LMAS), con entrada en vigencia diferida —salvo ciertas modificaciones normativas específicas— el 29 de septiembre de 2026, introduce un cambio de paradigma en el sistema de permisos sectoriales. Entre sus innovaciones más relevantes, destaca la incorporación de las denominadas *técnicas habilitantes alternativas*, mecanismos que permiten la ejecución de determinadas actividades o proyectos sin necesidad de contar con un pronunciamiento previo de la autoridad competente, cuando los riesgos asociados a dichas actividades sean de baja magnitud.

2. Los permisos sectoriales en materia de obras hidráulicas en el código de aguas

El Código de Aguas (CA) establece un régimen diferenciado de autorizaciones previas para la construcción de obras hidráulicas, cuya competencia recae en la DGA. Dicho régimen se fundamenta en la necesidad de acreditar que las obras que se proponen construir no afecten la seguridad de terceros, no generen riesgos de contaminación de las aguas ni entorpezcan el régimen de escurrimiento de las aguas.

En ese sentido, las obras cuya construcción o intervención requieren de la aprobación previa de la DGA corresponden a las modificaciones, regularización o defensa de cauces naturales y artificiales —tales como cambios de trazado, entubamientos y pasos bajo nivel—, reguladas en los artículos 41 y 171 del CA; la construcción, modificación, cambio o unificación de bocatomas —esto es, obras destinadas a la captación y conducción de aguas superficiales—, conforme a los artículos 151 a 157 del mismo cuerpo legal; y las obras denominadas comúnmente *obras hidráulicas mayores*, que son aquellas de cierta capacidad de conducción o almacenamiento, actualmente en los términos dispuestos en el artículo 294 del CA —y futuramente, en los términos que disponga el reglamento de obras hidráulicas mayores—, consistentes en embalses, acueductos, sifones y canoas.

Al respecto, el procedimiento de aprobación de proyectos de construcción de estas obras es el procedimiento general en materia de recursos hídricos, establecido en los artículos 130 y siguientes del CA. Este procedimiento exige la presentación de una solicitud formal acompañada de los antecedentes técnicos correspondientes —memoria técnica, planos, especificaciones y estudios de respaldo—, la posterior publicación de un extracto en el Diario Oficial, un período de posibles oposiciones, la realización de una inspección ocular para la elaboración de un informe técnico y, finalmente, la dictación del acto administrativo terminal que autoriza el inicio de la construcción.

Ahora bien, una característica distintiva de este procedimiento, a diferencia de otras solicitudes, es la existencia de observaciones técnicas por parte de la DGA, las cuales deben ser abordadas por el titular del proyecto. Tales observaciones pueden repetirse en más de una oportunidad antes de que el mencionado servicio se encuentre en condiciones de acoger la solicitud, lo que, sumado a que la demora en el levantamiento y comunicación de dichas observaciones puede ser de varios meses, naturalmente genera una extensión de los plazos de tramitación.

3. Las técnicas habilitantes alternativas: fundamento y configuración normativa

3.1. Fundamento en el derecho administrativo chileno

Tal como se indica en la propia LMAS, uno de los principios que deben respetarse al momento de elaboración de planes, tramitación de procedimientos o dictación de actos administrativos es el principio de simplificación administrativa, que implica la reducción o incluso la eliminación

de trámites existentes, todo ello para lograr una mayor eficiencia en las interacciones entre los órganos administrativos y los administrados. En ese sentido, las técnicas habilitantes alternativas introducidas por la LMAS son una manifestación de tal principio, por cuanto tendrían por objeto reemplazar los permisos tradicionales.

En ese orden de ideas, la LMAS incorpora dos tipos de técnicas habilitantes alternativas: el aviso y la declaración jurada. Por un lado, el aviso constituye una comunicación a la autoridad respecto de la ejecución, comienzo de operación u otras circunstancias de una actividad o proyecto; por otro lado, la declaración jurada implica una manifestación formal del titular del cumplimiento de las exigencias normativas para el sometimiento de este régimen alternativo, en sustitución del permiso o autorización tradicional.

De ese modo, ambas técnicas habilitantes alternativas representan un cambio paradigmático, desplazando el control administrativo *ex ante* como regla general hacia un modelo que podría denominarse como "*auto habilitación fiscalizada*". En efecto, a la fecha, la Administración debe verificar, en todos los casos y en forma previa a la construcción de las obras, el cumplimiento de los requisitos normativos, autorizando tal construcción. Una vez ejecutadas, se deberá acreditar que lo construido coincide con lo aprobado —o que los cambios sean menores y pueda considerarse como una adaptación del proyecto—, y solo desde dicho momento se autorizará la operación, mediante la recepción de las obras. En cambio, en el modelo propuesto por la LMAS, y especialmente a través de la declaración jurada, será el propio titular del proyecto quien habilitará la construcción —y la recepción— mediante una declaración de conformidad con el marco normativo, conservándose por parte de los órganos administrativos una potestad de fiscalización *ex post*.

El cambio de paradigma antes indicado se justifica en el principio de proporcionalidad, asimismo contemplado expresamente en la LMAS, conforme el cual, tratándose de actividades o proyectos que generarían riesgos de baja magnitud, la exigencia de una autorización previa puede resultar desproporcionada respecto de los bienes jurídicos que se pretenden proteger.

De dicha forma, la LMAS configura las técnicas habilitantes alternativas como la regla general, relegando las autorizaciones y permisos tradicionales a aquellos casos en que la magnitud de los riesgos asociados haga que la obtención de un permiso previo sea proporcional. La principal ventaja operativa de este nuevo régimen radica en el ahorro total de la tramitación ante el órgano sectorial, por cuanto la declaración jurada produce los mismos efectos que un permiso o autorización al día siguiente de su presentación.

3.2. Las técnicas habilitantes alternativas respecto de obras hidráulicas. Artículo 139 bis del Código de Aguas y su desarrollo reglamentario

El artículo 85 de la LMAS introduce un nuevo artículo 139 bis al CA, disposición que constituye el eje central del régimen de declaraciones juradas en materia de obras hidráulicas. En específico, dicha disposición establece la exención del permiso de la DGA cuando las obras (i) representen un bajo riesgo para la vida, salud o bienes de la población; y (ii) no representen una alteración significativa al régimen de escurrimiento de las aguas. En tales casos, el titular, en lugar de obtener el permiso ante la autoridad, deberá presentar una declaración jurada que habilite la ejecución de

su proyecto. Cabe indicar que el CA dispone que la determinación de las obras que cumplan con tales características será realizada mediante reglamentos, que a su vez definirán el contenido de la declaración jurada y los antecedentes que deban acompañarse.

En esa línea, a la fecha existen tres propuestas de reglamento que han sido sometidas a consulta pública: el Reglamento de Modificación de Cauces, el Reglamento de Bocatomas y el Reglamento de Obras Hidráulicas Mayores —este último reemplazará al actual reglamento, promulgado mediante el Decreto Supremo N.º 50 de 2015 del Ministerio de Obras Públicas—. Cada uno de estos reglamentos define las tipologías de obras susceptibles de someterse al régimen de declaración jurada y los requisitos y antecedentes que debe contener dicha declaración, y regula los procedimientos de recepción, control y fiscalización aplicables.

Cabe destacar que, conforme al Código de Aguas y las propuestas de reglamento, el control técnico es delegado a un ingeniero civil, quien deberá declarar el cumplimiento de los requisitos y condiciones para que un proyecto se someta al régimen de declaración jurada, y cuya declaración deberá acompañarse junto a los demás antecedentes. De dicha forma, la responsabilidad de la verificación recaería en dicho profesional, en lugar de en la DGA.

3.3. Ventajas y desafíos de la aplicación del régimen de declaración jurada respecto de obras hidráulicas

Conforme a lo establecido en las propuestas de reglamentos, el régimen de declaración jurada no implica una disminución en los estándares técnicos exigidos a los proyectos de obras hidráulicas. En efecto, la declaración jurada debe acompañarse de los mismos antecedentes técnicos requeridos para el procedimiento de aprobación tradicional —memoria técnica, anexos y planos—. En cambio, la principal ventaja operativa de este régimen radica en su eficacia inmediata: la declaración jurada habilita el inicio de la construcción al día siguiente de su presentación, y la declaración de cumplimiento para recepción permite el comienzo de la operación en idéntico plazo. Esta celeridad debería reducir significativamente las descoordinaciones contractuales con terceros encargados de la ejecución de las obras y evitaría la paralización de proyectos productivos derivada de la demora en la obtención de permisos.

Adicionalmente, desde la perspectiva institucional, se esperaría que el régimen de declaraciones juradas presente ventajas significativas para la DGA, en atención a la reducción del volumen de procedimientos de aprobación en trámite. Así, dicha reducción permitiría una reasignación de esfuerzos para la resolución más expedita de solicitudes de mayor complejidad —que continuarían sometidos al régimen tradicional de aprobación— y de otras solicitudes no relacionadas con obras hidráulicas, además de liberar recursos para una mejor focalización en las labores de fiscalización.

No obstante las ventajas expuestas, el régimen de declaraciones juradas suscita ciertas interrogantes. Por un lado, las consecuencias del incumplimiento de los requisitos técnicos presentan una asimetría respecto del procedimiento tradicional, por cuanto si este incumplimiento se presenta en proyectos sometidos al régimen de declaración jurada, ello conllevará sanciones de 10 a 50 Unidades Tributarias Mensuales (infracción de primer grado). En cambio, en el procedimiento tradicional de aprobación, el incumplimiento conlleva observaciones de la autoridad que deberán

ser recogidas por el titular en el curso del procedimiento, sin sanciones. Así, podrían plantearse cuestionamientos sobre la proporcionalidad de las sanciones respecto de proyectos que, por definición, resultan de baja magnitud, en lugar de otros mecanismos, como la aplicación de un procedimiento de corrección de inobservancias tempranas.

Por otro lado, surge la dificultad práctica relativa a la calificación de los cambios introducidos a un proyecto sometido al régimen de declaración jurada. En ese sentido, al igual que la normativa actual, las propuestas de reglamento distinguen entre cambios que respondan a la realidad del terreno y que no impliquen cambios al diseño de las obras (denominado como "*adaptación de proyecto*") y aquellos que sí conlleven tales cambios (denominado como "*modificación de proyecto*"). En el evento de que un cambio se califique como modificación, la DGA procedería a invalidar la declaración jurada, junto con iniciar un procedimiento de fiscalización. Sin embargo, dada la amplitud de la definición de los conceptos, las complejidades interpretativas que existen también en el procedimiento tradicional de aprobación se verían acentuadas en el régimen de declaración jurada ante la ausencia de una instancia de verificación previa por parte de la autoridad. Esta circunstancia podría generar una mayor incertidumbre jurídica sobre los cambios permisibles.

4. Conclusiones

Mediante la LMAS, se introduce un cambio de paradigma en el régimen de autorizaciones sectoriales, incluido el aplicable a proyectos que comprenden obras hidráulicas. En ese sentido, la incorporación de técnicas habilitantes alternativas en el nuevo artículo 139 bis del Código de Aguas representa una transición de un modelo de control *ex ante* hacia un sistema mediante el cual será el propio titular quien comprobará el cumplimiento de los requisitos normativos, con labores de fiscalización por parte de la autoridad. Ello se justifica tanto en el principio de simplificación como en el de proporcionalidad: conforme a dichos principios, resulta desproporcionado someter a un mismo procedimiento de autorización —con largos tiempos de tramitación— tanto las obras de gran envergadura como las obras cuyo impacto sería objetivamente limitado.

Por mandato legal, serán los respectivos reglamentos los que determinarán las obras que cumplan con los requisitos legales para la aplicación del régimen de declaración jurada (bajo riesgo para la vida, salud o bienes de la población, y no representación de una alteración significativa al régimen de escurrimiento de las aguas). Ahora bien, las propuestas de reglamento sometidas a consulta pública mantienen la exigencia de antecedentes técnicos equivalente a los requeridos para el procedimiento tradicional de aprobación.

De esa manera, el régimen de declaraciones juradas presenta ventajas que no dicen relación con la presentación de antecedentes técnicos. Por un lado, la eficacia inmediata de este régimen reduciría las descoordinaciones contractuales con terceros encargados de la ejecución de las obras, evitando la paralización de la construcción por la demora en la obtención del permiso. Por otro, dicho régimen traslada la responsabilidad de verificación de cumplimiento de requisitos a un tercero —ingeniero civil—, por lo que sería esperable una mayor diligencia técnica por parte de los titulares.

A su vez, se esperarían beneficios para la DGA, que, ante la esperable reducción del volumen de proyectos sujetos a su evaluación, podría enfocar sus esfuerzos para una resolución más expedita de los proyectos de mayor envergadura, junto con un mayor enfoque en la fiscalización de tales obras.

Sin perjuicio de los beneficios antes indicados, se pueden plantear interrogantes en cuanto al nuevo sistema, respecto a la aplicación de sanciones ante el incumplimiento de requisitos técnicos que, tratándose del régimen tradicional, serían subsanables —sin sanción— en el curso del procedimiento. Por otro lado, la amplitud de la definición de un cambio que implique una modificación de proyecto, y que conlleve a la pérdida de vigencia de la declaración jurada junto con el inicio de un procedimiento sancionatorio, podría generar incertidumbre jurídica respecto de los límites de los cambios permisibles.

En conclusión, la declaración jurada como técnica habilitante alternativa para la aprobación de construcción y recepción y operación de obras hidráulicas representa un avance en la modernización del régimen de autorizaciones sectoriales. En efecto, su implementación tendría el potencial de conciliar los objetivos de simplificación regulatoria y promoción de la productividad con la necesaria protección de los bienes jurídicos que justifiquen la intervención administrativa. Ahora bien, el desafío radica en lograr tal equilibrio, de manera que la celeridad de la habilitación de proyectos no comprometa los estándares de seguridad tutelados por el marco normativo vigente.



Directrices para las colaboraciones

Directrices para las colaboraciones

Con objeto de facilitar la labor de la Redacción, se ruega a nuestros colaboradores que se ajusten a las siguientes líneas de orientación en la presentación de sus artículos.

Los autores entregarán el original en la fecha designada por la Dirección de la REVISTA. Con objeto de que se puedan corregir las posibles erratas, se les enviará una prueba de maquetación.

La Dirección de la REVISTA introducirá, si lo estima conveniente, las modificaciones que sean necesarias para mantener los criterios de uniformidad y calidad que requiere la publicación, e informará de ello a los autores.

Los originales deberán ser inéditos y estar referidos a los contenidos propios de la REVISTA, sin ningún tipo de premaquetación o paginación.

Si un autor presentara en su trabajo cuadros, gráficos o imágenes no elaborados por él, será de su responsabilidad la obtención de los pertinentes permisos de sus legítimos propietarios para poder publicarlos.

1. Características

1.1. Características de los artículos

- Contenido analítico (no meramente descriptivo). Se evitarán en lo posible debates excesivamente teóricos.
- Extensión: entre 15 y 20 folios.
- Se podrán incluir (aunque no es necesario) notas al pie de página, limitadas en número y, sobre todo, en extensión.
- Todos los artículos deberán encabezarse, debajo del título y el autor, con un breve resumen de su contenido en el idioma en que esté redactado (español o portugués) y traducción de este resumen al inglés. También se incluirán cuatro o cinco palabras claves (español o portugués, e inglés).

1.2. Características de los foros

- Contenido menos analítico y más descriptivo, pero se puede efectuar un análisis somero de alguna cuestión especialmente relevante. Debe hacerse un brevísimo resumen de su contenido en el idioma en que esté redactado (español o portugués) y traducción de este resumen al inglés. También se incluirán cuatro o cinco palabras claves (español o portugués, e inglés).

- Extensión entre 5 y 10 folios.

- No se pueden incluir notas al pie.

1.3. Características de las crónicas de legislación y jurisprudencia

- Deben limitarse a una enumeración de las normas o decisiones judiciales más relevantes, con un breve resumen de su contenido.

- Extensión de no más de 9 páginas por cada sección (incluyendo tanto la parte de España como la de Portugal).

2. Normas de estilo

2.1. Formato

- Letra Times New Roman, 12 puntos

- Interlineado 1,5 líneas

- Sin sangrías ni espaciados

2.2. Títulos, epígrafes y subepígrafes

- El título de la colaboración se escribirá en mayúsculas y negrita.

- En los originales, se escribirán los títulos de epígrafes en mayúsculas y negrita; los títulos de subepígrafes, en minúsculas y negrita.

- La numeración de epígrafes y subepígrafes se hará según el siguiente modelo:

1. EPÍGRAFE

1.1. Subepígrafe

(Se evitarán terceros niveles)

2.3. Utilización de cursivas, negritas y subrayados en el texto principal

- Se evitarán las negritas y los subrayados en el texto principal; se utilizará la cursiva para resaltar.

- Las citas textuales irán siempre entrecomilladas y en letra cursiva. La identificación de la fuente ha de hacerse de forma inequívoca por medio del sistema de autor, fecha y página (estilo de cita APA), con arreglo a los siguientes ejemplos:

  Como afirmó en su día Menéndez (1978: 353), *"la existencia de acuerdos de voto no es patrimonio exclusivo de la sociedad anónima"*.

  Ya lo dijo la doctrina: *"La existencia de acuerdos de voto no es patrimonio exclusivo de la sociedad anónima"* (Menéndez, 1978: 353).

- Se recuerda que todo aquello que sea cita literal de normas de legislación y de documentos jurisprudenciales también debe entrecomillarse y escribirse en letra cursiva.

2.4. Citas doctrinales

En los artículos y foros se debe incluir una bibliografía final ordenada por apellidos de los autores que recoja única y exclusivamente las obras que se han citado en el cuerpo de la contribución (no deben aparecer otras referencias adicionales). Si no se ha citado bibliografía en el texto del artículo o del foro, no se incluirá ese apartado final. En caso de que se citen varias obras del mismo autor, se seguirá un orden cronológico de aparición. Cuando la obra sea anónima, se alfabetizará por la primera palabra del título.

Las **citas bibliográficas seguirán el sistema internacional APA** y se harán de acuerdo con los siguientes modelos:

LIBROS:

APELLIDOS, nombre (año). *Título del libro en cursiva*. Ciudad: editorial (edición). Ejemplo: URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo (2000). *Derecho mercantil*. Madrid: Marcial Pons (27.ª ed. revisada en colaboración con María Luisa Aparicio).

ARTÍCULOS DE REVISTA:

APELLIDOS, nombre (año). Título del artículo sin comillas. *Nombre de la revista en cursiva*, número, páginas. Ejemplo: MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio (1984). Escisión de sociedad anónima y obligaciones convertibles. *Revista de Derecho Mercantil*, 172-173, pp. 227-269.

COLABORACIONES EN OBRAS COLECTIVAS:

APELLIDOS, nombre (año). Título de la colaboración sin comillas. En inicial y APELLIDOS (mención de responsabilidad), *Título de la obra colectiva en cursiva*. Ciudad: editorial, [volumen], páginas

que ocupa la colaboración. Ejemplo: MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio (1994). Calificación jurídica del crédito de descuento documentado en póliza. En A. POLO DÍEZ (coord.), *Estudios de Derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdera y Tuells*. Madrid: La Ley, vol. II, pp. 1797-1812.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

APELLIDOS, nombre (año). Título del artículo o colaboración sin comillas. *Título de la publicación electrónica en cursiva*, número, [páginas]. Recuperado de <página web>,. Ejemplo: PAZ-ARES, Cándido (2003). La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4, pp. 1-61. Recuperado de http://www.indret.com/pdf/162_es.pdf.

Oficinas URÍA MENÉNDEZ

ESPAÑA

BARCELONA
Av. Diagonal, 514
08006 Barcelona, Spain
barcelona@uria.com
+34 93 416 51 00

BILBAO
Torre Iberdrola Planta 21
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao, Spain
bilbao@uria.com
+34 94 479 49 20

MADRID
C/ Príncipe de Vergara, 187
Plaza de Rodrigo Uría
C/ Suero de Quiñones, 42
28002 Madrid, Spain
madrid@uria.com
+34 915 860 400

VALENCIA
C/ Colón, 28
46004 Valencia, Spain
valencia@uria.com
+34 96 352 91 91

PORTUGAL

LISBOA
Praça Marquês de Pombal, 12
1250-162 Lisboa, Portugal
lisboa@uria.com
+351 21 030 86 00

OPORTO
Bom Sucesso Trade Center
4150-146 Porto, Portugal
porto@uria.com
+35 1 22 030 86 00

EUROPA

BRUSELAS
Espace Meeûs
Square de Meeûs 40
1000 Brussels, Belgium
bruxelles@uria.com
+32 (0) 2 639 64 64

LONDRES
125 Old Broad Street
17th floor
EC2N 1AR London, United Kingdom
london@uria.com
+44 (0)20 7260 1800

LATINOAMÉRICA

BOGOTÁ
Carrera 9 # 74-08
Bogotá, Colombia
bogota@uria.com
+571 326 8600

LIMA
Av. Santa Cruz No. 888 Piso 4
15074 Miraflores, Lima, Peru
peru@uria.com
+511 513-7200

SANTIAGO DE CHILE
El Golf 40, Piso 20
Santiago, Chile
chile@uria.com
+56 22 364 37 00

URÍA
MENÉNDEZ

www.uria.com