

# EUROPEIZACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA INTERNA

LUIS MIGUEZ MACHO

**RESUMEN:** La participación de España en el proceso de integración europea ha exigido adaptaciones organizativas en la Administración General del Estado y en las administraciones de las comunidades autónomas, en especial para articular la intervención de éstas en la llamada “fase ascendente” del Derecho de la Unión. Entre las estructuras organizativas creadas con este fin destaca especialmente la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea, como órgano de cooperación multilateral entre el Estado y las comunidades autónomas. Por su parte, la aplicación del Derecho de la Unión ha supuesto la creación de autoridades y otras estructuras organizativas independientes, unas veces previstas expresamente en el Derecho originario y otras impuestas por el Derecho derivado, pese a la teórica vigencia del principio de autonomía institucional de los Estados miembros. También la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y las directivas de contratación pública han provocado relevantes repercusiones organizativas, al contribuir a corregir el fenómeno de la “huida del Derecho administrativo” y obligar a un replanteamiento de diversas técnicas organizativas.

**ABSTRACT:** Spain’s participation in the European integration process has required organisational adjustments in the General State Administration and in the administrations of the autonomous communities, particularly in order to coordinate the latter’s involvement in the so-called “upstream phase” of EU law. Among the organisational structures created for this purpose, the Conference on European Union Affairs stands out as a body for multilateral cooperation between the State and the autonomous communities. For its part, the application of EU law has led to the creation of independent authorities and other organisational structures, sometimes expressly provided for in primary law and sometimes imposed by secondary law, despite the theoretical validity of the principle of institutional autonomy of the Member States. The case law of the Court of Justice and public procurement directives have also had significant organisational repercussions, helping to correct the phenomenon of “flight from administrative law” and forcing a rethink of various organisational techniques.

**PALABRAS CLAVE:** organización administrativa, cooperación multilateral Estado-comunidades autónomas, autoridades administrativas independientes, contratación pública, huida del Derecho administrativo.

**KEYWORDS:** administrative organisation, multilateral cooperation between State and autonomous communities, independent administrative authorities, public procurement, flight from administrative law.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. ADAPTACIONES ORGANIZATIVAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS PARA LA PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA. A) ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. B) ADMINISTRACIONES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. C) LA COOPERACIÓN MULTILATERAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA UNIÓN EUROPEA. 3. REPERCUSIONES ORGANIZATIVAS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN ESPAÑA. A) LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES CON ORIGEN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. B) OTRAS ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS INDEPENDIENTES IMPUESTAS POR EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. C) LA CORRECCIÓN DE LA HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. D) LA NUEVA DELIMITACIÓN ENTRE TÉCNICAS ORGANIZATIVAS: CONVENIOS Y CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO; ENCOMIENDAS DE GESTIÓN Y ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

## ***1. Introducción***

A la hora de analizar las implicaciones organizativas que ha tenido para las administraciones públicas la participación de España en el proceso de integración llevado a cabo primero a través de la Comunidades Europeas y ahora a través de la Unión Europea, conviene distinguir entre las adaptaciones realizadas en la propia organización administrativa para articular la intervención del Estado y de las comunidades autónomas sobre todo en la llamada “fase ascendente” de formación del Derecho de la Unión y las repercusiones que la ejecución de éste ha producido en el ámbito organizativo interno.

Por lo que se refiere al primer aspecto, unos años después de la integración de España en las Comunidades Europeas, los profesores J. Salas Hernández y A. Betancor Rodríguez (1991) publicaron un completo estudio sobre las adaptaciones organizativas realizadas a raíz de aquélla en la Administración del Estado y en las administraciones de las comunidades

autónoma. Con posterioridad a esa fecha, presenta especial interés el desarrollo que han adquirido las técnicas de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas para viabilizar la intervención de éstas en la formación del Derecho de la Unión, tanto en el plano interno (Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea y conferencias sectoriales), como en el externo (participación de las comunidades autónomas en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, en los procesos ante el Tribunal de Justicia y en las delegaciones españolas ante la Comisión y en el Consejo).

En cuanto a las repercusiones organizativas de la ejecución del Derecho de la Unión Europea en España, hay que partir de que desde muy atrás la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha afirmado un principio que la doctrina ha dado en denominar de autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la aplicación del Derecho comunitario<sup>1</sup>. Dejando a un lado la cuestión de la autonomía procedimental, ya que hay otra ponencia dedicada a la europeización del procedimiento administrativo, esa autonomía institucional supone que “cuando las disposiciones del Tratado o de reglamentos reconocen poderes o imponen obligaciones a los Estados miembros a efectos de la aplicación del derecho comunitario, la cuestión de saber de qué manera el ejercicio de esos poderes y la ejecución de esas obligaciones pueden ser encomendados por los Estados a determinados órganos depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado”<sup>2</sup>. En la actualidad, el Tratado de la Unión Europea proclama en el primer inciso de su artículo 4.1 que “la Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional”, lo que se puede considerar una consagración implícita de dicho principio<sup>3</sup>.

Son, ciertamente, excepcionales las disposiciones del Derecho originario que imponen una determinada opción organizativa a los Estados miembros para la ejecución del Derecho de la Unión Europea. Tan sólo cabe reseñar la obligación de que sean autoridades independientes las que se encarguen de controlar el cumplimiento de las normas sobre

---

<sup>1</sup> Objeto, por lo demás, de encendidos debates sobre su alcance real, como pone de manifiesto X. Arzo Santisteban (2013).

<sup>2</sup> Primer párrafo del fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1971, asuntos acumulados 51/71 a 54/71 (ECLI:EU:C:1971:128).

<sup>3</sup> Ahora bien, sobre las consecuencias de este reconocimiento advierte X. Arzo Santisteban (2013: 175) que “la supuesta autonomía estatal para establecer las estructuras administrativas internas está también afectada por el principio de primacía del Derecho de la Unión: no naturalmente en cuanto al diseño institucional básico del Estado (sus «estructuras fundamentales políticas y constitucionales», incluida «la autonomía local y regional», de la que habla el artículo 4.2 TUE), sino en relación con el modelo de gestión y asunción de las funciones administrativas relacionadas con la aplicación del Derecho de la Unión”.

protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y sobre la libre circulación de dichos datos (artículos 39 del Tratado de la Unión Europea y 16.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), así como el régimen de independencia que se establece para los bancos centrales nacionales en el artículo 130 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

No obstante, el Derecho derivado de la Unión, sin base en los tratados, ha extendido la imposición de un régimen de independencia a las autoridades encargadas de supervisar la ejecución de otras normas<sup>4</sup>. Como se analizará en este trabajo, dicho régimen no es idéntico en todos los casos, sino que hay dos modelos distintos, cuyas repercusiones desde el punto de vista del principio de autonomía institucional de los Estados son también diferentes: hay autoridades a las que se exige únicamente independencia respecto de los operadores del sector que supervisan, incluidos los de titularidad o control públicos, mientras que a otras también se les impone independencia en relación con las directrices políticas del gobierno y garantías concretas de esta última. En España, la tendencia a la multiplicación de estas autoridades llevó a un intento de codificación de su régimen jurídico en el ámbito estatal a través del capítulo II del título I de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, relativo a los entonces denominados “organismos reguladores”, pero poco después este modelo se vio superado por la creación por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como autoridad administrativa independiente multisectorial que aúna el control general de la competencia con la supervisión de diversos sectores económicos regulados por la Unión Europea.

A lo anterior se le debe unir la obligación de introducir estructuras independientes dentro de las entidades del sector público para la tutela de los administrados o de los propios empleados públicos en normativas como la de protección de datos personales (delegados de protección de datos) o la de protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (responsables de los canales de denuncia interna).

---

<sup>4</sup> Muy crítico con este tipo de previsiones se muestra L.M. Díez-Picazo (2005: 218), quien llega a sostener que “cualesquiera actos de derecho derivado que restrinjan la libertad de autoorganización de los Estados miembros más allá de lo previsto por los Tratados constitutivos deberán reputarse nulos por infracción del principio de autonomía institucional, que es un principio del propio ordenamiento comunitario”. Por el contrario, hay autores que consideran que “con esta fórmula, la Unión Europea no hace otra cosa que dar solución a un problema: la necesidad de ejecución descentralizada del Derecho de la Unión Europea en las áreas donde se requiere que dicha ejecución quede al margen de interferencias de los propios Estados miembros. Se produce así una erosión de la autonomía institucional de los Estados miembros en favor de fines propios del Derecho de la Unión” (D. Sarmiento y X. Codina García-Andrade, 2021: 766-767).

Otras repercusiones organizativas de la ejecución del Derecho de la Unión son las provocadas por la trasposición de las directivas de contratación pública, que ha corregido la llamada “huida del Derecho administrativo” en ese sector de la actividad jurídica del sector público, al obligar a adaptar a nuestro ordenamiento jurídico el concepto funcional de “organismo de Derecho público” que manejan las directivas y que no coincide con el utilizado en el ámbito interno. Más recientemente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y las propias directivas de contratación pública han dado lugar a una reconfiguración de diversas técnicas organizativas, dirigida a precisar, de acuerdo con las exigencias del Derecho de la Unión, los límites entre convenios y contratos del sector público, por una parte, y encomiendas de gestión y encargos a medios propios, por otra.

## ***2. Adaptaciones organizativas de las administraciones públicas españolas para la participación en el proceso de integración europea***

### *A) Administración General del Estado*

En la Administración General del Estado hay tres estructuras organizativas destinadas específicamente a canalizar la participación de España en el proceso de integración europea, en ejercicio de la competencia exclusiva estatal sobre relaciones internacionales (artículo 149.1.3<sup>a</sup>), creadas en el momento de la integración en las Comunidades Europeas: en la organización central de aquélla, la Secretaría de Estado para la Unión Europea, como órgano superior, y la Comisión Interministerial para Asuntos de la Unión Europea, como órgano colegiado de coordinación; y en la Administración General del Estado en el exterior, la Representación Permanente de España ante la Unión Europea<sup>5</sup>.

La Secretaría de Estado para la Unión Europea se regula en el correspondiente real decreto de estructura orgánica del ministerio competente en materia de asuntos exteriores, en la actualidad el Real decreto 1184/2024, de 28 de noviembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Éste define la Secretaría de Estado para la Unión Europea como el órgano superior directamente responsable, bajo la dirección de la persona titular del departamento, de la formulación y ejecución de la política de España en el ámbito de la Unión Europea, si bien también asume funciones de asistencia a la persona titular del ministerio en la

---

<sup>5</sup> Véase M.<sup>a</sup>A. Arias Martínez (1998: 98 y ss.).

formulación y ejecución de la política exterior de España en el área geográfica correspondiente a los países de la Unión Europea, países candidatos, países del Espacio Económico Europeo y otros países europeos (excluida Europa Oriental), así como en las cuestiones derivadas de la pertenencia de España al Consejo de Europa.

Ciñéndonos a las atribuciones relativas a la Unión Europea, esta secretaría de Estado se encarga de la coordinación de las actuaciones que, en el marco de sus competencias, realicen las administraciones públicas en aquella y el mantenimiento a tal fin de las relaciones necesarias con los órganos y organismos competentes de la Administración General del Estado y con las administraciones autonómicas y locales. Es también el órgano que imparte instrucciones al embajador representante permanente de España ante la Unión Europea conforme a lo establecido en el Real Decreto 260/1986, de 17 de enero<sup>6</sup>.

De la Secretaría de Estado para la Unión Europea dependen, como órganos directivos con atribuciones en esta materia, la Secretaría General para la Unión Europea, con rango de subsecretaría, y, por debajo de ésta, la Dirección General de Integración y Coordinación de Asuntos Generales de la Unión Europea y la Dirección General de Coordinación del Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias. El reparto de atribuciones entre estas dos direcciones generales no sigue criterios claramente reconocibles, porque ambas se encargan de cuestiones tanto de alcance general como sectorial (artículos 10 y 11 del Real decreto 1184/2024). Asimismo, está adscrita orgánicamente a la Secretaría de Estado para la Unión Europea la Abogacía del Estado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin perjuicio de su dependencia del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.

En cuanto a la Comisión Interministerial para Asuntos de la Unión Europea, fue instituida por el Real decreto 1567/1985, de 2 de septiembre, con el nombre de Comisión Interministerial para Asuntos Económicos relacionados con las Comunidades Europeas, asumiendo su denominación actual en virtud del Real Decreto 2077/1995, de 22 de diciembre. Este órgano colegiado, como las demás comisiones interministeriales existentes, cuenta amparo legal genérico en el artículo 21.1.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, y regulación también general en el artículo 22 de ese texto legal. Se encarga de coordinar la actuación de la Administración General del Estado en materias relacionadas con la Unión Europea; es informada de las decisiones que adopten o hayan adoptado los ministerios en temas de su exclusiva competencia relacionados con la Unión Europea; examina y resuelve, en su caso, los asuntos relacionados con la Unión

---

<sup>6</sup> Hay que precisar que el artículo 2.2. del referido Real decreto prevé que las instrucciones son cursadas por el Ministerio de Asuntos Exteriores o, por delegación suya, por el secretario de Estado para la Unión Europea.

Europea que, afectando a más de un departamento, no requieran ser elevados a decisión de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos; y eleva, a través de su presidente, a esta última comisión aquellos temas relacionados con la Unión Europea que por su trascendencia lo requieran o cuando así lo solicite algún miembro de la propia comisión interministerial<sup>7</sup>.

La Representación Permanente fue instituida por el Real decreto 260/1986, de 17 de enero, con el nombre de Representación Permanente de España ante las Comunidades Europeas, sucediendo a la previa Misión de España ante las Comunidades Europeas. Su denominación se adaptó a la constitución de la Unión Europea por el Real Decreto 2077/1995, de 22 de diciembre, y en la actualidad hay que tener en cuenta también la regulación general establecida por la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del Servicio Exterior del Estado. Se trata del órgano acreditado, con carácter representativo y de gestión, por el Estado Español ante la Unión Europea que asegura la presencia de España en las instituciones y órganos dependientes de ésta. Depende orgánica y funcionalmente del Ministerio de Asuntos Exteriores (hoy Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación) a través de la Secretaría del Estado para la Unión Europea y su sede se halla en Bruselas.

Al frente de la Representación Permanente está el embajador representante permanente de España, que es nombrado por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores y tiene como función representar al Estado Español en las instituciones de la Unión Europea y gestionar en ellas los intereses de España. Asimismo, hay un representante permanente adjunto, también nombrado por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores (pero en este caso oída la Comisión Interministerial de Asuntos de la Unión Europea), que ejerce las funciones que le sean encomendadas por el representante permanente y sustituye a éste en los casos de vacante del cargo, ausencia o imposibilidad de ejercicio. Por último, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Asuntos

---

<sup>7</sup> La presidencia de la Comisión Interministerial para Asuntos de la Unión Europea corresponde al secretario de Estado para la Unión Europea y actúan como vicepresidente primero el secretario de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y como vicepresidente segundo el secretario general para la Unión Europea. Son vocales de la comisión, además del subdirector del Gabinete de la Presidencia del Gobierno, los subsecretarios de los ministerios competentes en materia de justicia, defensa, economía, hacienda, interior, fomento (ahora transportes y movilidad sostenible), educación, cultura, trabajo y asuntos sociales (ahora trabajo y economía social), industria, energía (ahora transición ecológica y reto demográfico), agricultura, pesca y alimentación, presidencia, administraciones públicas (ahora política territorial y memoria democrática), sanidad, consumo (ahora derechos sociales, consumo y Agenda 2030) y medio ambiente (ahora transición ecológica y reto demográfico), sin perjuicio de que, cuando se traten asuntos que afecten a otros ministerios, tengan que ser convocados el subsecretario del departamento o el secretario general correspondiente.

Exteriores, nombra a un embajador representante permanente de España en el Comité Político y de Seguridad del Consejo de la Unión Europea.

El resto del personal de la Representación Permanente se divide en diplomático y no diplomático. El primero está formado por los consejeros, secretarios de embajada y agregados que se estimen necesarios para el desempeño de las funciones de la Representación Permanente, lo cuales son nombrados y cesados, en régimen de libre designación, por el Ministerio de Asuntos Exteriores, a propuesta de los departamentos interesados, oídos la Comisión Interministerial de Asuntos de la Unión Europea y el embajador representante permanente. El segundo es nombrado por el Ministerio de Asuntos Exteriores a propuesta de los ministerios interesados.

Hay que resaltar, además, que, en virtud del Acuerdo adoptado por la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas el 22 de julio de 1996<sup>8</sup>, se creó en la Representación Permanente una Consejería para Asuntos Autonómicos, posteriormente reformulada por otro Acuerdo de dicha Conferencia de 9 de diciembre de 2004<sup>9</sup>. En este último se prevé que los consejeros integrantes de aquélla son nombrados a propuesta previamente consensuada de las comunidades autónomas y formulada en la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea, y los puestos de trabajo integrantes de la Consejería son desempeñados por funcionarios propuestos por las propias comunidades autónomas. Sobre la participación de éstas en la formación de la voluntad del Estado ante las instituciones de la Unión Europea se volverá con más detalle en el apartado correspondiente de la presente ponencia.

#### *B) Administraciones de las comunidades autónomas*

También las comunidades autónomas han creado estructuras organizativas destinadas a canalizar su participación en la formación de la voluntad de las instituciones de la Unión Europea, aunque, como es obvio, sin el carácter que tienen las existentes en la Administración General del Estado, dado que es el Reino de España y no sus entidades subestatales quien tiene la condición de Estado miembro de la Unión. Sobre la incidencia de estas estructuras en la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales, el Tribunal Constitucional ha precisado en su sentencia 165/1994, de 26 de mayo, que “cuando España actúa en el ámbito de las Comunidades europeas lo está haciendo

---

<sup>8</sup> *Boletín Oficial del Estado* núm. 302 de 1996, de 16 de diciembre.

<sup>9</sup> *Boletín Oficial del Estado* núm. 64 de 2005, de 16 de marzo.

en una estructura jurídica que es muy distinta de la tradicional de las relaciones internacionales. Pues el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades europeas puede considerarse a ciertos efectos como «interno». En correspondencia con lo anterior, si se trata de un Estado complejo, como es el nuestro, aun cuando sea el Estado quien participa directamente en la actividad de las Comunidades europeas y no las Comunidades Autónomas, es indudable que éstas poseen un interés en el desarrollo de esa dimensión comunitaria. Por lo que no puede sorprender, de un lado, que varias Comunidades Autónomas hayan creado, dentro de su organización administrativa, departamentos encargados del seguimiento y de la evolución de la actividad de las instituciones comunitarias. Y de otro lado, al igual que ocurre en el caso de otros Estados miembros de las Comunidades europeas, que los entes territoriales, hayan procurado establecer en las sedes de las instituciones comunitarias, mediante formas organizativas de muy distinta índole, oficinas o agencias, encargadas de recabar directamente la información necesaria sobre la actividad de dichas instituciones que pueda afectar, mediatamente, a las actividades propias de tales entes” (fundamento jurídico 4). Ahora bien, “la posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquéllas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter- o supranacionales” (fundamento jurídico 6).

Así, en todas las administraciones de las comunidades autónomas existe algún tipo de órgano directivo o superior con competencias en materia de relaciones con la Unión Europea, además de contar con la correspondiente delegación u oficina en Bruselas, que incluso ha sido expresamente introducida en algunos de los estatutos de autonomía reformados en el presente siglo<sup>10</sup>. La Ley de la acción y del Servicio Exterior del Estado contiene un reconocimiento de la peculiaridad de la acción de las comunidades autónomas en este

---

<sup>10</sup> Artículos 236 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, 92.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón, 64 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, 192 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, 61.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, 70.e) del Estatuto de Autonomía de Extremadura y 107 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares. Para una panorámica completa de las reformas estatutarias en materia de participación de las comunidades autónomas en la Unión Europea, véase A. Brito Pérez (2012) y Muñoz Machado, Santiago (dir.), Boix Palop, Andrés, González Pascual, María Isabel, Sarmiento, Daniel, y Zelaia Garagarza, Maite (2013: 160 ss.); sobre las delegaciones u oficinas autonómicas en particular, véase M.<sup>a</sup>A. Arias Martínez (1998: 363 ss.) y J.M.<sup>a</sup> Castellá Andreu (2008: 75 ss.).

terreno, al eximir en su artículo 5.2 de la obligación de mantener informado al ministerio competente en materia de asuntos exteriores de las propuestas sobre viajes, visitas, intercambios y actuaciones con proyección exterior las actuaciones de las comunidades autónomas y ciudades autónomas en el ámbito de la Unión Europea y de viajes o visitas a sus instituciones. Asimismo, las oficinas de las comunidades autónomas en el exterior están reconocidas en el artículo 12 del referido texto legal.

*C) La cooperación multilateral entre el Estado y las comunidades autónomas en asuntos relacionados con la Unión Europea*

Con carácter general, la cooperación multilateral entre el Estado y las comunidades autónomas en todo lo relativo a la Unión Europea se articula a través de la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea, regulada por la Ley 2/1997, de 13 de marzo, si bien su creación es anterior<sup>11</sup>. La Conferencia es también mencionada expresamente en la Ley de la acción y del Servicio Exterior del Estado, cuyo artículo 14.4 dispone que “las Comunidades Autónomas participarán en la elaboración y ejecución de la Acción Exterior en el ámbito de la Unión Europea a través de los mecanismos de cooperación existentes, en particular, a través de la Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea”.

La Conferencia se define como el órgano colegiado de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas que tiene como finalidad articular adecuadamente la concurrencia de éstas en las cuestiones propias de su participación en los asuntos comunitarios europeos. En particular, debe garantizar la participación efectiva de las comunidades autónomas en la fase de formación de la voluntad del Estado ante las instituciones comunitarias y en la ejecución del Derecho comunitario. Sin embargo, la cooperación multilateral a través de la conferencia no obsta que aquellas cuestiones propias de la participación en los asuntos relacionados con la Unión Europea que afecten en exclusiva a una comunidad autónoma o que tengan para ésta una vertiente singular en

---

<sup>11</sup> La Conferencia se constituyó en el año 1988 y se institucionalizó por Acuerdo adoptado en su reunión de 29 de octubre de 1992. Hay que hacer notar que, aunque la Ley 2/1997, de 13 de marzo, la sigue denominando “Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas”, la propia Conferencia acordó cambiar su nombre por el de “Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea” en su reunión de 15 de abril de 2010. Para un estudio detallado de este órgano, véase M.<sup>ª</sup>A. Arias Martínez (1998: 287 ss.), E. Lucas Murillo de la Cueva (2000, 75 ss.) e I. de la Fuente Cabero (2005: 90 ss.).

función de su especificidad autonómica se puedan tratar mediante instrumentos de cooperación de carácter bilateral (disposición adicional primera de la Ley 2/1997)<sup>12</sup>.

El pleno de la Conferencia lo preside el ministro competente en materia de administraciones públicas (hoy de política territorial y memoria democrática) y lo forman el secretario de Estado para la Unión Europea, el secretario de Estado para las administraciones territoriales (hoy de política territorial) y el consejero que designe cada comunidad autónoma, además de las ciudades autónomas de Ceuta y de Melilla. A las reuniones del pleno asisten también los consejeros para asuntos autonómicos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea. Cuenta con una Comisión de Coordinadores de Asuntos con la Unión Europea como órgano de apoyo y puede constituir grupos de trabajo para la preparación de determinados trabajos.

Las funciones que tiene legalmente atribuidas la conferencia son seis:

- La información a las comunidades autónomas y la discusión en común sobre el desarrollo del proceso de integración europea.
- La articulación de mecanismos para hacer efectiva la participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad del Estado en el seno de Unión Europea.
- El tratamiento y resolución con arreglo al principio de cooperación de aquellas cuestiones de alcance general o contenido institucional relacionadas con la Unión Europea. Entre ellas se mencionan, a título ejemplificativo: los procedimientos técnicos para asegurar la recepción de la información comunitaria de carácter general por parte de las comunidades autónomas; la técnica normativa tanto para incorporar las directivas al Derecho interno como para aplicar, desarrollar o ejecutar reglamentos y decisiones; las fórmulas de participación en los procedimientos internos para el cumplimiento de obligaciones ante las instituciones de la Unión; los problemas planteados en la ejecución del Derecho de la Unión por implicar varias políticas de ésta o exigir medidas internas con un cierto grado de coordinación temporal o material; y la participación de las comunidades autónomas en los asuntos relacionados con Unión Europea que carezcan de una conferencia sectorial o instrumento equivalente donde ser tratadas.

---

<sup>12</sup> Véase M.<sup>ª</sup>A. Arias Martínez (1998: 296 ss.) y, ya tras las reformas estatutaria de principios del siglo XX, Muñoz Machado, Santiago (dir.), Boix Palop, Andrés, González Pascual, María Isabel, Sarmiento, Daniel, y Zelaia Garagarza, Maite (2013: 168 ss.). Sobre las complejidades que presenta la aplicación de las técnicas de cooperación de carácter bilateral al ámbito que nos ocupa, véanse las reflexiones de I. de la Fuente Cabero (2005: 101 ss.).

- El impulso y seguimiento del procedimiento de participación de las comunidades autónomas, a través de las respectivas conferencias sectoriales u organismo equivalente, en las políticas o acciones de la Unión que afectan a las competencias de aquéllas.
- La garantía del cumplimiento en las conferencias sectoriales de los procedimientos internos para el cumplimiento de obligaciones ante las instituciones de la Unión y para la participación de las comunidades autónomas, en las políticas o acciones de la Unión que afectan a sus competencias.
- El tratamiento de aquellas otras cuestiones de la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos relacionados con la Unión Europea que se estime oportuno.

Como se puede deducir de esta lista de funciones, la participación interna de las comunidades autónoma en la formación de la voluntad del Estado ante las instituciones de la Unión Europea se canaliza fundamentalmente a través de las conferencias sectoriales, tal como se había recogido en el Acuerdo sobre participación interna de las comunidades autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las conferencias sectoriales, adoptado en 1994 por la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas<sup>13</sup>.

En cuanto a la participación externa de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad del Estado en este ámbito, hay que distinguir cuatro mecanismos principales, todos gestados en el seno de la Conferencia:

- Como ya se ha dicho al tratar de las estructuras organizativas de la Administración General del Estado para la participación en la Unión Europea, desde 1996 en la Representación Permanente de España ante la Unión existe una Consejería para Asuntos Autonómicos cuyos titulares y personal son propuestos por consenso por las propias comunidades autónomas<sup>14</sup>.
- En lo que se refiere a la participación de las comunidades autónomas en los procesos ante el Tribunal de Justicia, después de un inicial Acuerdo de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas de 29 de noviembre de 1990 para regular la intervención de las Comunidades Autónomas en las actuaciones del Estado en procedimientos precontenciosos de la Comisión de las Comunidades Europeas y en los asuntos relacionados con el Tribunal de Justicia de las

---

<sup>13</sup> *Boletín Oficial del Estado* núm. 69 de 1995, de 22 de marzo. Para un análisis detallado del acuerdo, véase M.<sup>a</sup>A. Arias Martínez (1998: 269 ss.).

<sup>14</sup> Sobre esta Consejería, véase M.<sup>a</sup>A. Arias Martínez (1998: 378 ss.) y J.M.<sup>a</sup> Vidal Beltrán (2007: 98).

Comunidades Europeas que afecten a sus competencias<sup>15</sup>, en la actualidad está en vigor el Acuerdo de 11 de diciembre de 1997, relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>16</sup>, que articula esa participación de una manera más completa y sustituye al Acuerdo de 1990 en lo relativo al recurso por incumplimiento y las cuestiones prejudiciales<sup>17</sup>.

- La Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea tiene aprobadas unas Reglas sobre la participación autonómica en los comités de ejecución de la Comisión Europea previstos en el Reglamento (UE) nº 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión, dentro de la correspondiente representación española<sup>18</sup>.

- Finalmente, la Conferencia adoptó sendos Acuerdos de fecha 9 de diciembre de 2004<sup>19</sup> que permiten participar a las comunidades autónomas en el Consejo de la Unión dentro de la delegación española, mediante la incorporación a ésta de un miembro de un consejo de gobierno autonómico, inicialmente designado por la conferencia sectorial que correspondiese según la materia tratada en el Consejo y luego determinado por un orden de rotación preestablecido. En los Acuerdos de 2004 esa participación se ceñía a cuatro formaciones del Consejo, por su directa relación con las competencias autonómicas: empleo, política social, sanidad y consumidores; agricultura y pesca; medio ambiente; y educación, juventud y cultura. En 2009 la

---

<sup>15</sup> *Boletín Oficial del Estado* núm. 219 de 1992, de 8 de septiembre.

<sup>16</sup> *Boletín Oficial del Estado* núm. 79 de 1998, de 2 de abril.

<sup>17</sup> Para un análisis detallado del Acuerdo de 1997, véase M. González Pascual (2013: 66 ss.); sobre la intervención de las comunidades autónomas ante el Tribunal de Justicia en general, cabe remitirse a Muñoz Machado, Santiago (dir.), Boix Palop, Andrés, González Pascual, María Isabel, Sarmiento, Daniel, y Zelaia Garagarza, Maite (2013: 173 ss.).

<sup>18</sup> [https://mptmd.gob.es/content/dam/mpt/politica-territorial/internacional/ue/ccaa-eell-ue/comitologia/2013-17\\_REGLAS\\_PARTICIPACION\\_CCAA\\_COMITES\\_DE\\_LA\\_COMISION.pdf](https://mptmd.gob.es/content/dam/mpt/politica-territorial/internacional/ue/ccaa-eell-ue/comitologia/2013-17_REGLAS_PARTICIPACION_CCAA_COMITES_DE_LA_COMISION.pdf). La participación se prevé para los casos en que se cumplan tres condiciones acumulativas: la existencia de competencias autonómicas sobre las materias que se traten en los diferentes comités; la voluntad expresa de un número significativo de comunidades autónomas o la existencia de un interés específico que aconseje la participación en aquéllos; y la disponibilidad de personal con capacitación técnica adecuada para participar en las reuniones y que mantenga una relación funcional o laboral con una administración autonómica. La distribución de la representación autonómica en los comités se realizará de común acuerdo por parte de las comunidades autónomas en el seno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea y la asistencia de la persona designada por la correspondiente comunidad autónoma a las reuniones de un determinado comité se producirá en representación del conjunto de las comunidades autónomas. Sobre el origen de esta participación, que se remota a 1997, véase J.M.<sup>a</sup> Vidal Beltrán (2007: 97), así como J.M.<sup>a</sup> Castellá Andreu (2008, 56 ss.) y M. González Pascual (2013: 54 ss.).

<sup>19</sup> *Boletín Oficial del Estado* núm. 64 de 2005, de 16 de marzo. Para un estudio detallado de los acuerdos, véase Albertí Rovira, Enoch, Ortega Álvarez, Luis, y Montilla Martos, José Antonio (2005: 18 ss. y 85 ss.):

participación se amplió a la formación de competitividad-temas de consumo; en 2010, también dentro de la formación de competitividad, a los temas relativos a ordenación del juego; y en 2011 a la formación de educación, juventud, cultura y deporte en lo relativo a temas de deporte<sup>20</sup>.

De esta manera, en lo que atañe a la participación externa de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad del Estado ante las instituciones de la Unión Europea se ha alcanzado un muy estimable nivel de aplicación del principio de cooperación, equiparable al de otros Estados con modelos de organización territorial descentralizados como el nuestro. No obstante, los mecanismos de participación interna se suelen considerar todavía insatisfactorios<sup>21</sup>, debido al obstáculo que supone la falta de constitucionalización de las técnicas de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas, sobre todo en la vertiente de participación de éstas en la formación de la voluntad del Estado como conjunto<sup>22</sup>.

### ***3. Repercusiones organizativas de la aplicación del Derecho de la Unión Europea***

#### *A) Las autoridades administrativas independientes con origen en el Derecho de la Unión Europea*

Como se ha adelantado en la Introducción, hay dos tipos de autoridades administrativas independientes de los Estados miembros cuya existencia viene impuesta

---

<sup>20</sup> Estas modificaciones fueron publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 192 de 2011, de 11 de agosto.

<sup>21</sup> Desde una posición muy crítica, J. Pueyo Losa (2013: 552) denuncia que “los mecanismos de participación de las CCAA en las delegaciones estatales negociadoras han sido aprovechados para silenciar la falta de operatividad de los instrumentos de colaboración entre las distintas instancias de poder destinados a articular conforme a las reglas de reparto competencial, y en la fase estrictamente interna, la posición negociadora del Estado. En el papel ejercido muchas veces por las CCAA en este ámbito ha trascendido más una imagen simbólica y de escenificación política, que de participación real y eficaz en los asuntos de la Unión Europea”. Un balance menos negativo se puede encontrar en J.M. Martín y Pérez de Nanclares (2017: 80), quien concluye que “el modelo español de participación autonómica en los temas europeos presenta deficiencias considerables, pero en su conjunto ha alcanzado un nivel de funcionamiento práctico que, a la vista del vacío constitucional y la forma dispersa en que se ha ido construyendo, funciona de forma razonablemente satisfactoria”.

<sup>22</sup> Para una revisión exhaustiva de la cuestión, véase M.A. Sevilla Duro (2025). Termina su estudio señalando que “la participación de los entes territoriales periféricos y, en concreto, de las CCAA, todavía debe perfeccionarse. Sin embargo, para ello no siempre es imprescindible crear nuevo, revolucionarios y centrífugos mecanismos ni llevar a cabo sustanciales reformas constitucionales que los plasmen. Tal vez resulte más oportuna, coherente y eficaz la fijación y el refuerzo, por vía de ley orgánica, de los instrumentos de participación ya existentes previa consagración constitucional del principio de participación en sus dos vertientes, interna y externa; pues el optimismo de la voluntad de representar a la Europa de las regiones debe mesurarse con la ya compleja arquitectura institucional de la UE y un marco constitucional como el español cuya reforma -a falta de un cultura federal basada en la lealtad y los principios de cooperación y solidaridad- dista de ser sencilla, tal y como nuestra historia reciente demuestra” (2025: 337-338). Para un panorama comparado de la participación regional en la formación de la voluntad estatal en la fase ascendente del Derecho de la Unión sigue siendo de útil consulta M.<sup>a</sup>A. Arias Martínez (1998: 157 ss.).

directamente por el Derecho originario de la Unión Europea: los bancos centrales nacionales y las autoridades de protección de datos personales.

En el caso de los primeros, el artículo 130 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que “en el ejercicio de las facultades y en el desempeño de las funciones y obligaciones que les asignan los Tratados y los Estatutos del SEBC y del BCE, ni el Banco Central Europeo, ni los bancos centrales nacionales, ni ninguno de los miembros de sus órganos rectores podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, ni de los Gobiernos de los Estados miembros, ni de ningún otro órgano”, por lo que la configuración de los bancos centrales nacionales como autoridades administrativas independientes del control político de los gobiernos queda claramente establecida en el propio Derecho originario de la Unión. Dentro de este marco, el sistema de fuentes aplicable al Banco de España está recogido en la disposición adicional decimonovena de la Ley de régimen jurídico del sector público, la cual señala que aquél se rige por lo dispuesto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, el Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito<sup>23</sup>, y la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España; la Ley de régimen jurídico del sector público se le aplica de manera supletoria “en lo no previsto en las referidas normas y en cuanto sea compatible con su naturaleza y funciones”.

Por su parte, los artículos 39 del Tratado de la Unión Europea y 16.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea exigen que el respeto de la normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos, esté sometido al control de autoridades independientes. Estas previsiones están desarrolladas en la actualidad por el capítulo VI del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), cuyo artículo 51.1 dispone que “cada Estado miembro establecerá que sea responsabilidad de una o varias autoridades públicas

---

<sup>23</sup> En concreto, su artículo 19.1 prevé que “al ejercer las funciones que le atribuye el presente Reglamento, el BCE y las autoridades nacionales en el seno del MUS actuarán con independencia”.

independientes (en adelante «autoridad de control») supervisar la aplicación del presente Reglamento, con el fin de proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento y de facilitar la libre circulación de datos personales en la Unión». A continuación, el artículo 52 del Reglamento impone un régimen de “total independencia” para estas autoridades, con las correspondientes garantías. En España, en el ámbito estatal, la autoridad de control es la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), que tiene la condición de representante común de las autoridades de protección de datos del Reino de España en el Comité Europeo de Protección de Datos y actualmente se halla regulada en el capítulo I del título VII de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. A diferencia de lo que ocurre con el Banco de España, la AEPD es calificada expresamente como autoridad administrativa independiente de ámbito estatal de las reguladas en el capítulo VI del título II de la Ley de régimen jurídico del sector público (artículo 44.1 de la Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales), lo que tiene como consecuencia que se le aplica supletoriamente el régimen jurídico de los organismos autónomos (artículo 110.1 de la Ley de régimen jurídico del sector público, al que además se remite expresamente el artículo 45.1, párrafo segundo, de la Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

Fuera de estos dos supuestos, existen diversas normas de Derecho de la Unión Europea que, sin base en los tratados, imponen también un régimen de independencia a las autoridades nacionales de supervisión de su cumplimiento. Sin embargo, hay que distinguir dos modelos de estas autoridades con repercusiones institucionales diferentes.

En unos casos, únicamente se impone la independencia con respecto a los operadores del sector regulado, incluidos aquellos de titularidad o control públicos. Como ejemplos cabe mencionar:

- En el sector postal, la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio, prevé en su artículo 22.1 que “cada Estado miembro designará una o más autoridades nacionales de reglamentación para el sector postal, jurídicamente distintas y funcionalmente independientes de los operadores postales. Los Estados miembros que mantengan la propiedad o el control de proveedores de servicios postales velarán por que exista una separación estructural efectiva entre la función reguladora y las actividades conexas a la propiedad o al control”.

- En el sector aeroportuario, la Directiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, relativa a las tasas aeroportuarias, dispone en su artículo 11.1 que “los Estados miembros nombrarán o establecerán una autoridad independiente como autoridad de supervisión nacional independiente para garantizar la correcta aplicación de las medidas adoptadas para cumplir lo dispuesto en la presente Directiva” y añade en el apartado 3 del artículo “los Estados miembros garantizarán la independencia de la autoridad de supervisión independiente velando por que sea jurídicamente distinta y funcionalmente independiente de cualquier entidad gestora del aeropuerto y compañía aérea”, incluidas las de titularidad pública.

- En el sector ferroviario, la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único, impone en su artículo 7 la independencia del administrador de infraestructuras con respecto a las demás entidades jurídicas que formen parte de la empresa integrada verticalmente y a las empresas ferroviarias (artículo 7) o bien la designación de un órgano responsable de la fijación de cánones o de un órgano responsable de la adjudicación de surcos ferroviarios independientes de cualquier empresa ferroviaria (artículo 7 bis, apartado 3). Además, la llamada “autoridad otorgante”, que es la responsable de conceder las licencias ferroviarias, no podrá prestar servicios de transporte ferroviario y tendrá que ser independiente de los operadores que los presten (artículo 16).

En otros casos, la independencia se extiende también a la relación con el gobierno, lo que da lugar a verdaderas autoridades administrativas independientes en el mismo sentido que el Banco de España o las autoridades de protección de datos personales:

- En el sector de los servicios de comunicación audiovisual, la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), prevé en su artículo 30.1 que “cada Estado miembro designará una o más autoridades u organismos reguladores nacionales o ambos” y añade que “los Estados miembros velarán por que sean jurídicamente distintos de los órganos gubernamentales y funcionalmente independientes de sus respectivos gobiernos o de cualquier otra entidad pública o privada”. Pero, además, establece garantías concretas de esa independencia: “las autoridades u organismos reguladores nacionales no solicitarán ni aceptarán

instrucciones de ningún otro organismo en relación con el ejercicio de las tareas que les asigne la normativa nacional por la que se aplique el Derecho de la Unión”, si bien “esto no impedirá su supervisión de conformidad con el Derecho constitucional nacional”; “los Estados miembros velarán por que las autoridades u organismos reguladores nacionales dispongan de adecuados recursos financieros y humanos y potestades coercitivas para desempeñar sus funciones con eficacia”; “los Estados miembros velarán por que se proporcione a las autoridades u organismos reguladores nacionales sus propios presupuestos anuales, que se harán públicos”; los procedimientos para el nombramiento y cese de los responsables de las autoridades u organismos reguladores nacionales o de los miembros del órgano colegiado que desempeñe dicha función “serán transparentes y no discriminatorios, y garantizarán el grado de independencia requerido”; “el responsable de una autoridad u organismo regulador nacional o los miembros del órgano colegiado que desempeñe dicha función dentro de una autoridad u organismo regulador nacional podrán ser cesados en caso de que dejen de cumplir las condiciones requeridas para el ejercicio de sus funciones, establecidas de antemano a nivel nacional” y “cualquier decisión de cese deberá estar debidamente justificada, se notificará previamente y se hará pública”.

- En el sector de las comunicaciones electrónicas, la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas, sigue la misma línea en relación con las autoridades nacionales de reglamentación y otras autoridades competentes, imponiendo garantías de independencia muy similares a las de las autoridades u organismos reguladores nacionales del sector de los servicios de comunicación audiovisual, pero todavía más detalladas (artículos 6, 7 y 8).

- En los sectores de la electricidad y el gas, Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE, y la Directiva (UE) 2024/1788 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, relativa a normas comunes para los mercados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno, por la que se modifica la Directiva (UE) 2023/1791 y se deroga la Directiva 2009/73/CE, en su artículos 57 y 76, respectivamente, prevén la existencia de autoridades reguladoras nacionales a las que se impone que “no pidan ni acepten instrucciones directas de ningún gobierno ni ninguna otra entidad pública o privada para el desempeño de sus funciones reguladoras”, con el único matiz de que

“dicho requisito se entenderá sin perjuicio de una estrecha cooperación con otras autoridades nacionales pertinentes, cuando proceda, ni de las directrices de política general publicadas por el Gobierno que no guarden relación con las funciones reguladoras”. Asimismo, estas directivas contienen unas listas de garantías de la independencia de estas autoridades que van todavía más lejos que las previstas en las directivas del sector de los servicios de comunicación audiovisual y de las comunicaciones electrónicas, y que suponen una injerencia muy relevante en la autonomía institucional de los Estados miembros a la hora de configurarlas.

- En el sector de los medios públicos de comunicación, el Reglamento (UE) 2024/1083 del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco común para los servicios de medios de comunicación en el mercado interior y se modifica la Directiva 2010/13/UE (Reglamento europeo sobre la libertad de los medios de comunicación), prevé en su artículo 5.4 que “los Estados miembros designarán una o más autoridades u organismos independientes o establecerán mecanismos libres de la influencia política de los Gobiernos para efectuar un seguimiento de la aplicación de los apartados 1, 2 y 3”, los cuales, a su vez, obligan a los Estados miembros a que garanticen que “los prestadores del servicio público de medios de comunicación sean independientes desde el punto de vista editorial y funcional, y ofrezcan de un modo imparcial una pluralidad de información y opiniones a sus audiencias, de conformidad con su mandato de servicio público tal como se define a nivel nacional de conformidad con el Protocolo n.º 29”. Para ello, se impone que “los procedimientos para el nombramiento y la destitución del directivo al frente de la gestión o de los miembros del consejo de administración de los prestadores del servicio público de medios de comunicación tengan por objeto garantizar la independencia de los prestadores del servicio público de medios de comunicación”, con garantías concretas en el propio apartado 2 del artículo.

Finalmente, nos encontramos con normas del Derecho de la Unión que prevén la independencia de las autoridades nacionales encargadas de supervisar su aplicación, pero sin mayores precisiones sobre el alcance de aquella. Un ejemplo reciente es el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de inteligencia artificial), cuyo artículo 70.1 prevé que “cada Estado

miembro establecerá o designará al menos una autoridad notificante y al menos una autoridad de vigilancia del mercado como autoridades nacionales competentes a los efectos del presente Reglamento” y que “dichas autoridades nacionales competentes ejercerán sus poderes de manera independiente, imparcial y sin sesgos, a fin de preservar la objetividad de sus actividades y funciones y de garantizar la aplicación y ejecución del presente Reglamento”, sin que la norma aclare en qué consiste exactamente el ejercicio independiente de los poderes de estas autoridades<sup>24</sup>.

Cuando en 2013 se creó la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, existían en España los siguientes organismos u órganos supervisores de carácter sectorial (aparte del Banco de España, que hay que mencionar separadamente por sus evidentes especificidades): la Comisión Nacional del Mercado de Valores<sup>25</sup>, la Comisión Nacional de Energía<sup>26</sup>, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones<sup>27</sup>, la Comisión Nacional del Sector Postal<sup>28</sup>, el Comité de Regulación Ferroviaria<sup>29</sup>, la Comisión Nacional del Juego<sup>30</sup>, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria<sup>31</sup> y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales<sup>32</sup>. Además, la disposición final cuarta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, preveía la creación de un nuevo organismo regulador del sector del transporte, que integraría las funciones atribuidas al Comité de Regulación Ferroviaria con la regulación de los demás modos de transporte.

A excepción del Comité de Regulación Ferroviaria, que era un simple órgano colegiado del Ministerio de Fomento, las demás comisiones que nos ocupan estaban configuradas como organismos de Derecho público con personalidad jurídica propia de los que se enmarcaban en la disposición adicional décima, apartado 1, de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado. Este precepto se limitaba a establecer que dichos entes se regirían por su legislación específica y

---

<sup>24</sup> La Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial, creada por el Real decreto 729/2023, de 22 de agosto, que también aprueba su Estatuto, en virtud de la autorización prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, no es una autoridad administrativa independiente, sino una agencia estatal de las reguladas en la sección 4ª del capítulo III del título II de la Ley de régimen jurídico del sector público.

<sup>25</sup> Artículos 13 y siguientes de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores.

<sup>26</sup> Disposiciones adicionales undécima y duodécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

<sup>27</sup> Artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones.

<sup>28</sup> Ley 23/2007, de 8 de octubre, de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal.

<sup>29</sup> Artículos 82, 83 y 84 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario.

<sup>30</sup> Artículos 20 y siguientes de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

<sup>31</sup> Real decreto-ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, se regula su composición y se modifica el régimen jurídico del personal laboral de AENA.

<sup>32</sup> Título V de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de comunicación audiovisual.

supletoriamente por la propia Ley de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado, y a señalar que el Gobierno y la Administración General del Estado ejercerían respecto de ellos las facultades que la normativa de cada uno les asigne, en su caso, con estricto respeto a sus correspondientes ámbitos de autonomía. Por consiguiente, no existía un régimen jurídico unitario para los distintos organismos supervisores, sino que prevalecía el enfoque sectorial.

Sin embargo, esta falta de uniformidad cambió en buena parte con la Ley de economía sostenible, que dedicó el capítulo II de su título I a establecer un régimen institucional común para los que denominaba “organismos reguladores”<sup>33</sup>. El artículo 8.1 de ésta aplicaba tal denominación a la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión Nacional del Juego y la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, y la regulación de la Ley se extendía también, parcialmente, a la Comisión Nacional de la Competencia, aunque no recibía la calificación de “organismo regulador”; únicamente quedaban fuera el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Comité de Regulación Ferroviaria (que, como se ha dicho, carecía de personalidad jurídica propia) y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. El artículo 8.4 hacía prevalecer las normas de la Ley de economía sostenible sobre la legislación específica de los organismos incluidos en su ámbito de aplicación, garantizando así la unificación de su régimen institucional básico.

Dos años después de que la Ley de economía sostenible hubiese llevado a cabo la mencionada uniformización del régimen jurídico de los “organismos reguladores”, la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia realizó una de las operaciones de simplificación administrativa, en su variante de supresión de entes públicos, más audaces que se hayan emprendido en nuestro país: todos los organismos mencionados en el artículo 8.1 de la Ley de economía sostenible, más la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, se extinguieron, y en su lugar se creó la nueva Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Así, al margen de esta última sólo subsisten como organismos supervisores sectoriales con personalidad jurídica propia el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

El preámbulo de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia menciona diversas justificaciones para el nuevo planteamiento, que supone

---

<sup>33</sup> Sobre esta normativa, pueden consultarse los estudios de S.A. Bello Paredes (2011) y E. Virgala Foruria (2012).

pasar del modelo unisectorial de organismos supervisores al modelo multisectorial: la necesidad de evitar duplicidades en el control sobre los operadores de los mercados regulados y decisiones contradictorias en la misma materia<sup>34</sup>; las exigencias de austeridad de la administración pública, que aconsejaban aprovechar las economías de escala derivadas de la existencia de organismos con funciones idénticas o semejantes; el progreso tecnológico, que provoca la confluencia de los sectores regulados y hace conveniente su regulación y supervisión integradas; y, por último, las ventajas que derivarían del mayor tamaño del organismo supervisor a la hora de dificultar su “captura” por el poder político o los intereses privados de un determinado sector.

De todas estas motivaciones, parece que las fundamentales son las relativas al deseo de evitar las diferencias de criterio entre la autoridad general de defensa de la competencia y los organismos supervisores sectoriales, inevitables a pesar de los mecanismos de cooperación y coordinación que preveían tanto en la Ley de defensa de la competencia como en la Ley de economía sostenible<sup>35</sup>, y las vinculadas a la simplificación administrativa mediante la supresión entes públicos para reducir gasto<sup>36</sup>. La convergencia entre sectores regulados podría justificar la integración de los organismos supervisores de sectores estrechamente vinculados entre sí por el progreso tecnológico o de los que se desarrollan sobre infraestructuras en red, pero no la de todos ellos, ni explica su refundición con la autoridad general de defensa de la competencia<sup>37</sup>. En cuanto a que sea más difícil de “capturar” un organismo supervisor multisectorial que otro unisectorial, no parece que sea una regla de cumplimiento inexorable, pues depende de cómo se organice internamente el primero para el ejercicio de sus funciones y de las garantías de independencia de uno y otro.

Sin embargo, la reforma no se quedó en una refundición de los organismos supervisores sectoriales con la antigua Comisión Nacional de la Competencia para crear un macroorganismo supervisor multisectorial; incluyó asimismo la devolución de parte de las funciones de los antiguos organismos supervisores a los departamentos ministeriales. En concreto, las de la Comisión Nacional del Juego se devolvieron completamente al entonces

---

<sup>34</sup> Sobre la compleja cuestión de las relaciones entre la autoridad general de defensa de la competencia y los organismos supervisores sectoriales, véase J.M. Sala Arquer (2011) y J.C. Laguna de Paz (2011), así como J.J. Montero Pascual (2013: 217-266).

<sup>35</sup> Para una explicación muy crítica de los desencuentros entre la antigua Comisión Nacional de la Competencia y los organismos supervisores sectoriales, véase J. Gómez Alessandri (2013: 3).

<sup>36</sup> J. Gómez Alessandri (2013: 4-5) también discute esta justificación de la reforma, sobre la base de las consideraciones desarrolladas el respecto por el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En el mismo sentido, P. Navarro Rodríguez (2012: 1486 ss.).

<sup>37</sup> De hecho, el modelo de integración total era desconocido en el panorama comparado, con la única excepción de Holanda; véase P. Navarro Rodríguez (2012).

Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y, en los sectores audiovisual, energético y postal, el preámbulo de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia explica que los ministerios pasan a asumir todas aquellas tareas de índole administrativa que venían ejerciendo los organismos supervisores y para cuyo desempeño no se requiere una especial independencia, así como otras tareas que resultaban de escasa utilidad para la consecución del objetivo de velar por un funcionamiento correcto de los mercados y la libre competencia<sup>38</sup>.

El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión en la sentencia de 19 de octubre de 2016, asunto C-424/15 (ECLI:EU:C:2016:780), en la cual reconoce que “los Estados miembros gozan de autonomía institucional en la materia respecto de la organización y estructuración de sus ANR” (apartado 30), si bien precisa que “un Estado miembro sólo puede atribuir a un organismo de reglamentación multisectorial las tareas que incumben a las ANR en virtud de la Directiva marco y de las Directivas específicas si en el ejercicio de dichas funciones el organismo cumple los requisitos de organización y funcionamiento a los que estas Directivas someten a las ANR” (apartado 31). Por tal motivo, en un organismo del tipo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, resulta esencial la cuestión de las garantías de su independencia, tanto desde el punto de vista institucional como del de los miembros de los órganos de gobierno.

En esto la Ley de creación de la Comisión sigue la estela de la Ley de economía sostenible, aunque con algún matiz interesante. La Comisión se creó como organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, es decir, como lo que hoy sería una autoridad administrativa independiente de ámbito estatal de las reguladas en el capítulo IV del título II de la Ley de régimen jurídico del sector público. Se proclama su plena independencia del Gobierno, de las administraciones públicas y de los agentes del mercado, quedando sometida únicamente al control parlamentario y judicial (artículo 2.1). Esa independencia se desglosa en el artículo 3 de la Ley en independencia de cualquier interés empresarial o comercial y en la prohibición de que su personal y los miembros de sus órganos soliciten o acepten instrucciones de ninguna entidad pública o privada. Ahora bien, se reconoce expresamente que la Comisión está sujeta a las “facultades de dirección de la política general del Gobierno ejercidas a través de su capacidad normativa”, lo que desvela

---

<sup>38</sup> Un análisis de las disposiciones adicionales sexta a undécima de la Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia arroja dudas sobre esta justificación de una novedad que en su momento provocó los recelos de la Comisión Europea; véase J. Gómez Alessandri (2013: 5 ss.) y A. Boix Palop (2017: 47-48).

una de las claves del sistema regulatorio español: las reglas especiales de cada sector no las dictan las autoridades independientes, sino el Gobierno, por lo que aquéllas ejercen eminentemente funciones de supervisión y control del cumplimiento de esa regulación por los operadores económicos<sup>39</sup>.

También en el régimen de nombramiento de los miembros del Consejo que prevé el artículo 15 de la Ley de creación de la Comisión hay una novedad interesante con respecto a la Ley de economía sostenible: el nombramiento lo sigue haciendo el Gobierno, mediante Real decreto (a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, hoy de Economía, Comercio y Empresa), entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito de actuación de la Comisión, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, pero ahora el Congreso, a través de esa Comisión y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta, podrá vetar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes natural a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación<sup>40</sup>. Si el Congreso no se pronuncia, se entenderán aceptados los correspondientes nombramientos. En cambio, el régimen de incompatibilidades (artículo 22, apartados 3 y 4 de la Ley de creación de la Comisión) y de cese en el cargo (artículo 23), que garantiza la inamovilidad de los miembros del Consejo, no se modifican sustancialmente.

En cuanto a las funciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, su Ley de creación distingue entre las que ejercía la Comisión Nacional de la Competencia, de carácter general y relativas a todos los mercados y sectores productivos (artículo 5), y las procedentes de los extintos “organismos reguladores”. Estas últimas se califican expresamente, con toda propiedad, como “de supervisión y control”, y atañen a los sectores de las comunicaciones electrónicas (artículo 6), electricidad y gas natural (artículo 7), postal (artículo 8), comunicación audiovisual (artículo 9), tarifas aeroportuarias (artículo 10) y ferroviario (artículo 11). Asimismo, la Ley regula de forma separada las funciones de la

---

<sup>39</sup> Como destaca J. Esteve Pardo (2021: 109-110), “las autoridades administrativas independientes no tienen una función directiva, programática, política, sobre el sector que regulan. A una agencia que tenga atribuidas funciones de regulación, por ejemplo, en el sector de la energía, no le corresponde marcar estas directrices generales, no le corresponde marcar y definir la política energética. Este es un cometido que sigue correspondiente a las instancias con habilitación y sustancia política como son el Parlamento y el Gobierno. La agencia reguladora actuará entonces con criterios técnicos y objetivos en ese marco definido, aunque abierto a variaciones, por las instancias políticas”.

<sup>40</sup> Para una valoración positiva de esta novedad, véase J.J. Montero Pascual (2013: 94).

Comisión relativas a la resolución de conflictos planteados por los operadores económicos (artículo 12)<sup>41</sup>.

Para el ejercicio de estos dos grandes grupos de funciones, las generales de defensa de la competencia y las de supervisión y control sectorial, el Consejo de la Comisión se divide en dos Salas, por las que tienen que pasar todos los consejeros por turno rotatorio (arts. 18 de la Ley 3/2013 y 13 del Estatuto orgánico de la Comisión, aprobado por el Real decreto 657/2013, de 30 de agosto). De esta forma se sacrifica la especialización de los consejeros en el ejercicio de alguno de esos dos bloques de funciones a la necesidad de evitar cualquier riesgo de “captura” de aquéllos por los intereses de los sectores supervisados<sup>42</sup>.

Finalmente, hay que señalar que la Ley de creación de la Comisión contiene una regulación, que no aparecía en la Ley de economía sostenible, de las principales potestades administrativas vinculadas a las funciones de aquélla: la de inspección (arts. 27 y 28), la sancionadora (artículo 29) y la normativa (artículo 30). Conviene detenerse de manera especial en esta última, porque es importante para comprender la verdadera naturaleza de las funciones de la Comisión. Como ya se ha dicho, en el sistema regulatorio español quien dicta las reglas es realmente el Gobierno, en desarrollo de la legislación de cada sector; sin embargo, a la nueva Comisión se le reconoce una potestad normativa subordinada para el desarrollo de las leyes y reglamentos administrativos que se aprueben en relación con los sectores sometidos a su supervisión, siempre y cuando las normas de superior rango le habiliten expresamente para ello. En realidad, aun sin ese reconocimiento expreso, las leyes y los reglamentos podrían hacer remisiones específica a la Comisión para complementar elementos concretos de la regulación establecida por ellos<sup>43</sup>, pero se debe valorar muy positivamente que el artículo 30 de la Ley de creación de la Comisión establezca un marco general para el ejercicio de esa potestad normativa subordinada, estableciendo la forma que deben adoptar las correspondientes disposiciones (circulares, como las que puede emitir el Banco de España), su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* como presupuesto de eficacia y el principio de audiencia a los afectados y de participación ciudadana en el procedimiento de elaboración<sup>44</sup>. Asimismo, estas disposiciones normativas se distinguen de las llamadas “circulares informativas”, en realidad, requerimientos de información periódica,

---

<sup>41</sup> Puede hallarse un análisis exhaustivo de las funciones de la nueva Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en J.J. Montero Pascual (2013: 123 ss.).

<sup>42</sup> Véase J. Gómez Alessandri (2013: 10). Sobre la especialización, junto con la independencia, como uno de los principios fundamentales de los organismos reguladores o supervisores, véase G. Ariño (1993: 380).

<sup>43</sup> Véanse las reflexiones al respecto de S. Muñoz Machado (2009: 151 ss.).

<sup>44</sup> Sin embargo, J.J. Montero Pascual (2013: 194 ss.) considera un tanto confuso todo este régimen legal.

y de las comunicaciones, éstas sí meramente informativas, que también puede emitir la Comisión.

*B) Otras estructuras organizativas independientes impuestas por el Derecho de la Unión Europea.*

El Derecho de la Unión Europea no se limita a imponer la independencia de las autoridades nacionales encargadas del control del cumplimiento de determinadas regulaciones, sino que encontramos también supuestos en que prevé la existencia de estructuras organizativas independientes incrustadas en entidades tanto del sector público como del sector privado con el fin de proteger derechos reconocidos por aquél a los ciudadanos en general o a los empleados de dichas entidades y otras personas asimiladas a estos últimos. Dos ejemplos son los delegados de protección de datos previstos en el Reglamento general de protección de datos y los responsables de los canales de denuncia interna a los que se refiere la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

Los delegados de protección de datos son obligatorios en las autoridades y organismos públicos, de acuerdo con el artículo 37.1.a) del Reglamento general de protección de datos, si bien el apartado 2 del artículo permite que se designe un único delegado para varias de estas autoridades u organismos. La vigente Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales especifica en su artículo 34 una serie de casos en los que, sin perjuicio de lo previsto con carácter general en el artículo 37.1 del Reglamento general de protección de datos, deberá designarse necesariamente un delegado de protección de datos, algunos de los cuales afectan de manera directa a las entidades del sector público (colegios profesionales y sus consejos generales, centros docentes y universidades, centros sanitarios legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes).

Según el artículo 38.3 del Reglamento general de protección de datos, tendrá que garantizarse que el delegado de protección de datos no reciba ninguna instrucción en lo que respecta al desempeño de sus funciones y, además, no podrá ser destituido ni sancionado por desempeñar sus funciones, si bien la Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales ha matizado en su artículo 36.2 que “salvo que incurriera en dolo o negligencia grave en su ejercicio”. Finalmente, rendirá cuentas directamente al más alto nivel jerárquico de la entidad de que se trate.

En las administraciones públicas y otras entidades de Derecho público, esta configuración de los delegados de protección de datos por el Derecho de la Unión Europea obliga a eximirlos de cualquier tipo de dependencia jerárquica en el ejercicio de sus funciones como tales con respecto a los órganos de gobierno o dirección de aquéllas. Esto los sitúa en una posición similar a la de los órganos consultivos previstos en el artículo 7 de la Ley de régimen jurídico del sector público, pero con competencias atribuidas directamente por el Derecho de la Unión Europea y sin que sea preceptiva su naturaleza colegiada, lo que supone una importante alteración en la estructura organizativa típica de nuestras administraciones públicas<sup>45</sup>.

En cuanto a la Directiva (UE) 2019/1937, prevé en su artículo 8.1 el establecimiento de canales y procedimientos de denuncia interna y de seguimiento en las entidades públicas y privadas, a disposición de los trabajadores de éstas y de las demás personas a las que se refiere el artículo 4 de la norma, para comunicar información sobre infracciones. El apartado 9 de la directiva especifica que, en el caso del sector público, esta obligación se extenderá a todas las “entidades jurídicas” que formen parte de él, incluidas las que sean de propiedad o estén sujetas al control de las anteriores. No obstante, se permite a los Estados miembros eximir de la obligación a los municipios de menos de diez mil habitantes y a las entidades con menos de cincuenta trabajadores. La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que transpone la Directiva (UE) 2019/1937, ha optado en su artículo 13 por no establecer excepciones, sin perjuicio de la posibilidad prevista por el artículo 14 de que los municipios de menos de diez mil habitantes puedan compartir el sistema interno de información y los recursos destinados a las investigaciones y las tramitaciones entre sí o con otras administraciones públicas que se ubiquen dentro del territorio de la comunidad autónoma, y de que las entidades instrumentales con menos de cincuenta trabajadores puedan hacerlo con la administración a la que están adscritas.

---

<sup>45</sup> R. Martínez (2019: 447) precisa que “el DPD no puede ocupar un cargo en la organización que le lleve a determinar los fines y medios del tratamiento de datos personales. Y ello, en nuestra opinión, afecta tanto a su configuración como a su adscripción o dependencia orgánica y funcional. Es decir, ni puede depender de alguien distinto de la alta dirección, ni puede ejercer funciones directivas que se impliquen tomas decisiones [*sic*] sobre fines o medios”. A la vista de esta configuración de la figura, E. Gamero Casado (2018: 275) sostiene que “el perfil de las competencias que asume el DPD evoca en cierto sentido a una *Ombudsperson*, en la medida en que vela por el respeto de un derecho fundamental (en este caso, a la protección de datos personales), a cuyo efecto revisa la actuación del conjunto de la organización (esta función, con más intensidad incluso que el *Ombuds*), y conoce y tramita las reclamaciones que les dirijan los afectados (esto último, en razón del PLOPD)”; sin embargo, el autor matiza que “naturalmente, existen grandes diferencias entre el DPD y una *Ombudsperson*”.

En todo caso, el artículo 9.1.c) de la Directiva también impone “la designación de una persona o departamento imparcial que sea competente para seguir las denuncias”, lo que ha dado lugar a que el artículo 8 de la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción prevea la existencia en las entidades obligadas a contar con canales y procedimientos internos de denuncia de un “responsable del sistema interno de información”, que podrá ser una persona física o un órgano colegiado. El artículo establece que su nombramiento corresponderá al órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad, así como también su destitución o cese, debiéndose dar cuenta de éstos a la Autoridad Independiente de Protección del Informante o, en su caso, a las autoridades u órganos competentes de las comunidades autónomas, con especificación, en el caso de su cese, de las razones que lo justifiquen. Al responsable del sistema se le otorga un estatuto de autonomía funcional similar al de los delegados de protección de datos, puesto que el apartado 4 del artículo 8 prevé que “deberá desarrollar sus funciones de forma independiente y autónoma respecto del resto de los órganos de la entidad u organismo, no podrá recibir instrucciones de ningún tipo en su ejercicio”<sup>46</sup>.

Finalmente, debe reseñarse que la Directiva (UE) 2019/1937 prevé también la obligación de establecer canales de denuncia externa independientes y autónomos para la recepción y el tratamiento de información sobre infracciones [artículo 11.1.a)]. Aunque la Directiva no exige de manera expresa que estén a cargo de autoridades independientes, en la transposición realizada por la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción ello ha dado lugar a la creación de una nueva autoridad administrativa independiente de ámbito estatal, la Autoridad Independiente de Protección del Informante (AIPI) (artículo 42.1), que se encarga de la gestión del canal externo de comunicaciones del sector público estatal, los órganos constitucionales y los órganos de relevancia constitucional, las entidades del sector privado en aquellos casos en que la infracción o el incumplimiento sobre el que se informe afecte o produzca sus efectos en el ámbito territorial de más de una comunidad autónoma y, cuando se suscriba el oportuno convenio, las administraciones y demás entidades de los sectores públicos autonómico o local (artículo 24.1)<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> No obstante, como pone de relieve M. Parajó Calvo (2023: 84), una importante diferencia con los delegados de protección de datos es la prohibición de externalizar el ejercicio de esta función, contenida en el artículo 6.3 de la Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, lo cual lleva a ésta y otros autores a defender que en las administraciones públicas el nombramiento debería recaer en un funcionario público con conocimientos jurídicos (véase C. Aymerich Cano, 2023: 224).

<sup>47</sup> Para un estudio detallado de la AIPI cabe remitirse a O. Capdeferro Villagrasa (2023).

### *C) La corrección de la huida del Derecho administrativo en el ámbito de la contratación pública*

Otra importante repercusión organizativa que el Derecho de la Unión Europea ha tenido en el ordenamiento jurídico español es la corrección del fenómeno conocido como la “huida del Derecho administrativo” en el ámbito de la contratación pública. Como es conocido, en los años noventa del siglo pasado la doctrina administrativista española alertó sobre la expansión que se estaba produciendo de la utilización de las personificaciones instrumentales de las administraciones públicas para eludir la aplicación de las normas del Derecho administrativo en ámbitos de lo que S. del Saz Cordero (1994: 60) calificó como de “actividad medial o logística de la Administración, precisamente aquella que en la actualidad representa la mayor parte del gasto público”. La excusa era conseguir una mayor eficacia en la gestión pública<sup>48</sup>, frente a los enojosos y burocratizados procedimientos administrativos, pero el resultado acababa siendo una “disminución de los controles y garantías para la enajenación de los bienes patrimoniales y... la fuga de los procedimientos de selección de contratistas y régimen de funcionarios”. En materia de provisión de los bienes y servicios que el sector público necesita para su actividad, se trataba de “contratar sin los procedimientos y controles tradicionales, incluso a costa de renunciar a los privilegios o «prerrogativas en más» que la calificación de administrativo de los contratos de la Administración conlleva, todo ello a cambio de aprovechar un Derecho privado que hoy por hoy no cuenta con procedimientos adecuados de control en el gasto del dinero público y que permite a la Administración y sus administradores actuar con una casi total impunidad”<sup>49</sup>.

Esta tendencia fue frenada por diversas sentencias del Tribunal de Justicia, de las cuales la primera que adquirió una amplia repercusión fue la de 17 de noviembre de 1993, asunto C-71/92 (ECLI:EU:C:1993:890), que condenó a España por incumplimiento de las directivas de contratación pública debido, entre otras cosas, a la redacción entonces vigente del artículo 2 del texto articulado de la Ley de contratos del Estado, aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, pero modificado en este punto por la Ley 5/1973, de 17 de marzo. Este precepto permitía excluir del ámbito de aplicación de la Ley de contratos del Estado cualquier contrato cuando así lo estableciese una norma con rango de ley, abriendo la puerta a

---

<sup>48</sup> S. Martín-Retortillo Baquer (1996: 36 ss.) hablaba muy significativamente de “el mito de la eficacia, como pretexto; la exoneración de controles como objetivo”.

<sup>49</sup> S. del Saz Cordero (1994, pp. 59-60).

que las leyes de creación o de autorización de la creación de entidades instrumentales excluyesen *ad libitum* la actividad contractual de éstas de la legislación de contratación pública.

A partir de ese momento, las sucesivas leyes de contratos de las administraciones públicas y del sector público han intentado, con mayor o menor fortuna, adaptar su ámbito subjetivo de aplicación a las directivas de contratación pública, optándose a partir de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, por incorporar el concepto de “poder adjudicador” que en la actualidad utilizan aquéllas y que presenta no pocos problemas de adaptación a nuestro ordenamiento jurídico.

En las tres directivas vigentes (Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, y Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión) son considerados poderes adjudicadores “el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público”. A su vez, “organismo de Derecho público” es cualquier organismo que reúna todas las características siguientes: que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; que esté dotado de personalidad jurídica propia; y que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> De los tres requisitos, el más controvertido es el relativo a que el organismo se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; para un análisis pormenorizado de éste, puede acudir a F.L. Hernández González (2019). Como resume J.J. Guimerá Rico (2020: 298), “se podrá afirmar con seguridad que la entidad no es un poder adjudicador cuando opere en condiciones normales de mercado, tenga ánimo de lucro, no se guíe por ninguna otra consideración distinta de sus propios intereses privados y soporte las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad”. Desde el punto de vista de las reglas de la contabilidad pública que recoge el Sistema Europeo de Cuentas 2010 (SEC 2010), establecido por el Reglamento (UE) n.º 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, para que una entidad del sector público quede excluida del concepto de organismo de Derecho público tendrá que tratarse de un “productor de mercado” (J.J. Guimerá Rico, 2020: 301).

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico español lo que define a un “organismo de Derecho público” no es la tarea o finalidad para la que se crea, sino su forma de personificación, es decir, el hecho de que no se ajuste a ninguna de las formas de personificación que el Derecho privado pone al alcance de los particulares y que constituyen un *numerus clausus* delimitado por las leyes que regulan los distintos tipos de personas jurídicas que pueden crear aquéllos. Por consiguiente, nada impide que existan entidades con forma de personificación jurídico-pública que realizan actividades de carácter industrial o mercantil, como las entidades públicas empresariales del sector público estatal y local (sección 3ª del capítulo III del título II de la Ley de régimen jurídico del sector público y artículo 85 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local) y las entidades equivalentes del sector público autonómico. Asimismo, nos encontramos con entidades con forma de personificación jurídico-privada que cumplen los requisitos para ser considerados “organismos de Derecho público” según las directivas, ya que satisfacen necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, cuentan con personalidad jurídica propia y están financiados mayoritariamente o controlados por las administraciones públicas u otros “organismos de Derecho público”, tal como sucede con las fundaciones del sector público o las sociedades de capital que forman parte del sector público y realizan actividades que no tienen propiamente carácter industrial o mercantil<sup>51</sup>.

Por tal motivo, cuando el legislador español optó, a partir de la Ley de contratos del sector público de 2007, por incorporar a nuestro ordenamiento jurídico el concepto de poder adjudicador, omitió toda referencia al concepto de “organismo de Derecho público” y, en cambio, estableció una distinción, que no aparece en las directivas, entre entidades del sector público en general, poderes adjudicadores y administraciones públicas, a modo de círculos concéntricos de mayor a menor extensión y de menor a mayor rigor en la aplicación de los principios y normas de la contratación pública. La vigente Ley de contratos del sector público

---

<sup>51</sup> Es conocido el caso de la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A., hoy Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios y de la Seguridad del Estado, S.M.E., S.A., que dio lugar a una nueva condena contra España por incumplimiento de la directiva entonces vigente sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras por la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de octubre de 2003, asunto C-283/00 (ECLI:EU:C:2003:544); sobre esta sentencia y su trascendencia para la corrección del fenómeno de la “huida del Derecho administrativo” en España, véase, por todos, C. Chinchilla Marín (2016: 369-370). En definitiva, como señala F.L. Hernández González (2019), “los conceptos de interés general y de carácter mercantil son autónomos, no operando ningún tipo de preferencia del primero sobre el segundo. En este sentido, ni la naturaleza societaria de la entidad implica que la actividad desarrollada tenga carácter mercantil; ni cumplir un fin de interés general predetermina el carácter no mercantil de las necesidades para cuya satisfacción haya sido creada. En efecto, el TJUE reconoce que un ente del sector público (no Administración Pública) puede desempeñar una actividad destinada a satisfacer necesidades de interés general de carácter mercantil, en cuyo caso, no tendrá la consideración de poder adjudicador (quedando excluido del ámbito de aplicación de las Directivas de contratación)”.

de 2017 mantiene las tres categorías de sujetos, con pocos cambios sustantivos en lo que se refiere a las entidades incluidas en cada una de ellas. No obstante, hay que destacar el esfuerzo que ha hecho el legislador por aclarar las denominaciones y, en su caso, las definiciones de los distintos tipos de entidades, adaptándolas a la terminología y previsiones de la Ley de régimen jurídico del sector público.

Así, a las autoridades administrativas independientes ahora se las reconoce con esta denominación; la definición tanto de las fundaciones públicas (que es como la Ley de contratos del sector público denomina a las fundaciones del sector público) como de las sociedades mercantiles públicas pasa a abarcar no sólo las participadas mayoritariamente por otras entidades del sector público, sino también las controladas por éstas; se actualiza la referencia a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social; se introduce la mención a los fondos sin personalidad jurídica entre las entidades que conforman el sector público (pero no se incluyen ni entre las administraciones públicas ni entre los poderes adjudicadores, dado que carecen de personalidad jurídica propia); y se simplifica la regulación de en qué casos los consorcios y otras entidades de Derecho público se consideren administraciones públicas a efectos contractuales (tienen que cumplir los requisitos generales para ser poder adjudicador y, además, no financiarse mayoritariamente con ingresos de mercado)<sup>52</sup>.

En la categoría clave desde el punto de vista del cumplimiento de la normativa de contratación pública de la Unión Europea, que es la de poder adjudicador, además de incluirse todas las entidades que se consideran administración pública a efectos contractuales y que siempre tienen forma de personificación de Derecho público, se mencionan expresamente dos tipos de entidades con forma de personificación de Derecho privado: las fundaciones públicas y las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. En el caso de las fundaciones públicas, esto ya se podía deducir en todos aquellos supuestos en que estas fundaciones, que son entidades que se crean específicamente para satisfacer necesidades de

---

<sup>52</sup> El propio precepto aclara que “se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas”. En realidad, este requisito añadido es un tanto redundante con los generales para ser poder adjudicador, porque, si una entidad ha sido creada para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, lo normal es que no se financie mayoritariamente con ingresos de mercado, y, por tanto, en caso de que tenga forma de personificación de Derecho público, será al mismo tiempo poder adjudicador y administración pública; a la inversa, si se financia mayoritariamente con ingresos de mercado, será porque tiene carácter industrial o mercantil, con lo cual no tendrá la consideración de poder adjudicador y tampoco la de administración pública. En definitiva, probablemente habría bastado con decir que las entidades que reúnen los requisitos para ser poder adjudicador y tienen forma de personificación de Derecho público se consideran también administraciones públicas a efectos contractuales, sin perjuicio de excepciones como la de Puertos del Estado y las autoridades portuarias estatales, que, por determinación directa de la disposición adicional trigésima novena de la Ley de contratos del sector público, son poderes adjudicadores, pero no administraciones públicas a estos efectos

interés general que no tienen carácter industrial o mercantil, están financiadas mayoritariamente o controladas por uno o varios sujetos que son, a su vez, poderes adjudicadores, pero la novedad radica en que, al no hacerse salvedad alguna en el artículo 3.3.b) de la Ley de contratos del sector público, pasan a ser consideradas poderes adjudicadores incluso cuando la financiación mayoritaria o el control deriva de entidades del sector público que no son poderes adjudicadores<sup>53</sup>.

Sin embargo, las previsiones más importantes de la vigente Ley de contratos del sector público en lo relativo a su ámbito subjetivo de aplicación no están contenidas en el título preliminar, sino en el libro tercero. Se trata, en primer lugar, de la profunda modificación del régimen de contratación de las entidades del sector público que tienen la consideración de poderes adjudicadores, pero no de administraciones públicas: la preparación y adjudicación por estas entidades de los contratos sujetos a regulación armonizada se rigen por las mismas normas que la preparación y adjudicación de los contratos de las administraciones públicas, sin especialidades; por su parte, para la adjudicación de los demás contratos que se ajusten a los tipos definidos por la Ley de contratos del sector público se elimina la exigencia de la aprobación de unas instrucciones internas que la regulen, porque también se aplican directamente los procedimientos de adjudicación de los contratos de las administraciones públicas, con la particularidad de que la elección entre ellos, salvo el negociado sin publicidad, es libre. Asimismo, a la ejecución y extinción de los contratos de estas entidades se les extienden algunas de las reglas de los contratos administrativos (artículo 319 de la Ley de contratos del sector público).

Para las entidades del sector público que no son administraciones públicas ni poderes adjudicadores, los cambios son menores, pero merecen igualmente resaltarse. Siguen teniendo que aprobar preceptivamente unas instrucciones que regulen sus procedimientos de contratación, pero ahora el artículo 321.2 de la Ley de contratos del sector público les permite decidir de manera discrecional no aplicarlas en casos concretos, quedando entonces sujetas directamente al régimen de contratación que el propio precepto establece.

---

<sup>53</sup> Así, en el ámbito estatal, el artículo 128.1 de la Ley de régimen jurídico del sector público califica como fundaciones del sector público estatal a aquellas fundaciones con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal, sin que se distinga según estos últimos tengan o no la condición de poderes adjudicadores a efectos contractuales, y lo mismo sucede con los otros dos criterios recogidos en el precepto (que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente o que la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes de la Administración General del Estado o del sector público institucional estatal).

Con todo ello, se ha pasado de encajar el complejo mapa organizativo del sector público español a las directivas de contratación pública de la Unión Europea, a fin de evitar nuevas condenas del Tribunal de Justicia por eludir la aplicación de aquéllas, a limitar el fenómeno de la “huida del Derecho administrativo” en el ámbito contractual incluso más allá de lo exigido por las directivas.

*D) La nueva delimitación entre técnicas organizativas: convenios y contratos del sector público; encomiendas de gestión y encargos a medios propios*

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la normativa de contratación pública de la Unión Europea han provocado también en nuestro ordenamiento jurídico la reconfiguración de algunas técnicas organizativas a través de las vigentes Ley de régimen jurídico del sector público y Ley de contratos del sector público.

En primer lugar, hay que mencionar la compleja delimitación entre convenios (tanto interadministrativos como entre entidades del sector público y particulares) y contratos del sector público, en relación con la cual las dos leyes citadas utilizan criterios que en su literalidad no son coincidentes: mientras el artículo 47.1 de la Ley de régimen jurídico del sector público señala en su párrafo tercero que “los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público”, la Ley de contratos del sector público excluye de su ámbito de aplicación en los apartados 1 y 2 del artículo 6 los convenios cuyo contenido (en vez de objeto) “no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”.

Los convenios interadministrativos se corresponden con lo que las actuales directivas de contratación pública denominan “contratos celebrados exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores” (artículos 12.4 de la Directiva 2014/24/UE y 17.4 de la Directiva 2014/23/UE), que la Ley de contratos del sector público engloba en los “sistemas de cooperación horizontal entre entidades pertenecientes al sector público” a los que se refiere su artículo 31.1.b). Su caracterización aparentemente ha cambiado con respecto a lo que establecía el artículo 4.c) de la Ley de contratos del sector público de 2007, porque en ésta se exigía que, por su naturaleza, no tuviesen la consideración de contratos sujetos a la legislación de contratación del sector público, mientras que, como se ha dicho, ahora se habla de que “[su] contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”. En todo caso, este criterio no es utilizado por las

directivas de contratación pública de la Unión Europea para caracterizar los contratos celebrados exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores.

A la vista de la discrepancia entre el tenor literal de los artículos 47.1 de la Ley de régimen jurídico del sector público y 6.1 de la Ley de contratos del sector público, hay dos grandes posibilidades interpretativas.

Una es entender que el contenido del contrato debe identificarse con su objeto, de tal manera que desaparecería la aparente discordancia entre ambos preceptos. Sin embargo, esta interpretación limitaría considerablemente (y de manera injustificada) la utilización de los convenios interadministrativos, que son instrumentos fundamentales para la cooperación entre administraciones públicas, y, además, con ello se desvirtuaría su verdadera naturaleza, ya que se estaría convirtiendo el objeto en criterio distintivo entre los negocios jurídicos contractuales y convencionales, cuando la diferencia entre ambas figuras reside en la causa que determina su celebración, tal como se desprende de la propia jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia en sentencias como la de 9 de junio de 2009, asunto C-480/06 (ECLI:EU:C:2009:357) o la de 21 de diciembre de 2016, asunto C-51/15 (ECLI:EU:C:2016:985)<sup>54</sup>.

La otra posibilidad es entender que el término “contenido” es más amplio que “objeto”, ya que no abarca solamente las prestaciones que intercambian las partes, sino también el conjunto de derechos y obligaciones que derivan del negocio y la causa de éste. De esta manera, para poder considerar excluido un convenio interadministrativo del ámbito de aplicación de la Ley de contratos del sector público es necesario que su contenido no coincida con el de uno de los contratos regulados en dicha norma, y esto sucederá en primer lugar, cuando su objeto consista en la realización conjunta de una tarea de interés público común a las partes, es decir, sobre la cual todas las partes intervinientes ostente competencia; en segundo lugar, cuando la causa sea la instrumentación de una cooperación real; y, en tercer lugar, cuando el fin perseguido sea el logro de los objetivos de interés público que las partes tengan en común<sup>55</sup>. En consecuencia, el artículo 47.1 de la Ley de régimen jurídico del sector público se tendría que interpretar de conformidad con lo que establece la Ley de contratos del

---

<sup>54</sup> En la doctrina cabe acudir a los extensos y bien fundamentados razonamientos de A. Huergo Lora (2019), quien pone de relieve que “en realidad, la idea de que sólo se pueden celebrar convenios de colaboración cuando no exista la posibilidad de obtener el mismo resultado mediante un contrato, supone otorgar carta de naturaleza al viejo principio del «contratista interpuesto», que no tiene reconocimiento jurídico alguno en nuestro ordenamiento jurídico (habiendo sido incluso expresamente rechazado por el TJ)”. En el mismo sentido, J.M. Gimeno Feliu (2019: 152-153 y 2024: 48 ss.) y D. Santiago Iglesias (2024: 222).

<sup>55</sup> Véase la detallada argumentación que desarrolla al respecto D. Santiago Iglesias (2024: 223-225).

sector público, posterior en el tiempo y norma específica en materia contractual, y no al revés.

El artículo 6.1 de la Ley de contratos del sector público añade otros requisitos adicionales para la exclusión de los convenios interadministrativos de su ámbito de aplicación que sí están tomados de las directivas de contratación pública. Desde el punto de vista subjetivo, los intervinientes en el convenio han de ser entidades del sector público que tengan la consideración de poderes adjudicadores. Además, se tienen que cumplir de forma conjunta tres condiciones:

- La primera consiste en que las entidades intervinientes en el convenio no tengan “vocación de mercado”. Éste se presume cuando se realice en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al veinte por ciento de las actividades objeto de la colaboración, con lo cual este requisito es análogo, aunque aquí se formule de manera invertida, al que se exige para que sean admisibles los encargos directos a medios propios personificados en los artículos 32 y 33 de la Ley de contratos del sector público, también de conformidad con las directivas de contratación pública. El precepto precisa, de acuerdo con las directivas, que para el cálculo de dicho porcentaje se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total u otro indicador alternativo de actividad apropiado; como indicador alternativo se menciona expresamente la posibilidad de recurrir a “los gastos soportados considerados en relación con la prestación que constituya el objeto del convenio en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato”. También de conformidad con las directivas, se añade que, cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad o a la reorganización de las actividades, el volumen de negocios u otro indicador alternativo de actividad apropiado no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial, mediante proyecciones de negocio.
- Las otras dos condiciones son que el convenio establezca o desarrolle una cooperación entre las entidades participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común y que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público. Ambas nos llevan a las consideraciones que ya se han realizado sobre cuál debe ser la causa del negocio para que se pueda considerar que tienen naturaleza de convenio y no de contrato.

La Ley de contratos del sector público excluye igualmente de su ámbito de aplicación “los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado” (artículo 6.2). Esta segunda exclusión, a diferencia de la relativa a los convenios interadministrativos, no está contemplada expresamente en las directivas de contratación pública. Además, desborda en parte el marco de la Ley de régimen jurídico del sector público, ya que, aunque es cierto que ésta también regula los convenios con sujetos de Derecho privado, se refiere únicamente a los que celebren entidades con forma de personificación de Derecho público, mientras que la Ley de contratos del sector público se refiere a las entidades del sector público en general.

En este caso, la única condición que se pone para la exclusión es que el contenido del convenio “no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”. Como ya se ha dicho al tratar los convenios interadministrativos, esto se debe entender en el sentido de que el convenio no podrá instrumentar el intercambio de una prestación que realice el particular para la entidad del sector público a cambio de un precio que abone ésta y que incluya potencialmente un beneficio o lucro para el primero. Por tal motivo, entrarían en la exclusión los convenios de financiación de naturaleza subvencional, dado que su finalidad no es adquirir prestaciones para el sector público a título oneroso, sino “el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública” [artículo 2.1.c) Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones] y, por ello, el importe de la financiación recibida no puede superar, por sí misma o en concurrencia con otros ingresos, el coste de la actividad subvencionada (artículo 19.3 de la Ley general de subvenciones). Igualmente entrarían en la exclusión convenios entre entidades del sector público y particulares como los de tipo urbanístico, ya que no articulan un intercambio de prestaciones de carácter contractual, sino que modulan el ejercicio de funciones públicas.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la normativa de contratación pública de la Unión Europea también han dado lugar a una importante clarificación del alcance de las encomiendas de gestión y su distinción con los encargos a medios propios personificados, ahora minuciosamente regulados en los artículos 32 y 33 de la Ley de contratos del sector público, a raíz de la codificación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre esta materia en los artículos 12 de la Directiva 2014/24/UE y 17 de la Directiva 2014/23/UE.

En efecto, en la práctica administrativa se le venía denominando “encomiendas de gestión” o “encomiendas” tanto a las reguladas en la legislación de régimen jurídico del sector público (consistentes en la encomienda de la realización de actividades de carácter

material, técnico o de servicios por unos órganos u entidades de Derecho público a otros y nunca a sujetos de Derecho privado, tal como aclaraba el artículo 15.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común) como a los encargos a medios propios personificados de los que se ocupa, en cambio, la legislación de contratación del sector público.

La Ley de régimen jurídico del sector público dio los primeros pasos para evitar la confusión entre ambos supuestos a través de la regulación de las encomiendas de gestión contenida en su artículo 11, en la que, en primer lugar, se reduce el objeto de éstas a “la realización de actividades de carácter material o técnico”, eliminándose el añadido “de servicios” para evitar la confusión con los contratos con dicho objeto; en segundo lugar, se mantiene la limitación de que sólo se pueden llevar a cabo entre entidades con forma de personificación de Derecho público; y, en tercer lugar, de manera paralela a los que establece el artículo 47.1 para los convenios, se establece que “las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta”. En realidad, las encomiendas de gestión se articulan mediante convenio cuando se realizan entre órganos o entidades de Derecho público de distintas administraciones públicas, lo que nos lleva a los convenios interadministrativos y al artículo 6.1 de la Ley de contratos del sector público, ya comentado.

Por su parte, esta última menciona en su artículo 31.1.a) los “sistemas de cooperación vertical consistentes en el uso de medios propios personificados en el sentido y con los límites establecidos en el artículo 32 para los poderes adjudicadores, y en el artículo 33 para los entes del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador, en el ejercicio de su potestad de auto organización, mediante el oportuno acuerdo de encargo”. Así, los encargos directos de prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta, ya sea de Derecho público o de Derecho privado, no pueden denominarse ya “encomiendas de gestión” ni “encomiendas”, porque se les ha atribuido de manera expresa el *nomen iuris* de “encargos”, con lo que se elimina toda posibilidad de confusión con las verdaderas encomiendas de gestión, que son, como se ha dicho, las del artículo 11 de la Ley de régimen jurídico del sector público<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Sobre la distinción entre estos encargos y la atribución de competencias a entidades instrumentales, véase M. Vilalta Reixach (2018: 284 ss.). Esta última tampoco se puede confundir con una encomienda de gestión porque la encomienda “no supone cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su

## 5. Conclusiones

El análisis realizado en las páginas anteriores muestra que, aunque *a priori* cabría pensar que el ámbito organizativo del Derecho administrativo no es el más afectado por la participación de España en el proceso de integración europea, lo cierto es que tampoco dicho ámbito ha permanecido ajeno a su influencia. Por una parte, se han desarrollado técnicas de cooperación multilateral entre el Estado y las comunidades autónomas que han permitido alcanzar un grado de participación externa de estas últimas en la formación de la voluntad del Estado ante las instituciones de la Unión Europea equiparable al de otros sistemas de organización territorial descentralizados con mayor tradición histórica que el español, si bien subsisten las insuficiencias en la participación interna derivadas de la falta de constitucionalización de los mecanismos de integración autonómica en la formación de la voluntad estatal. Por otra parte, y pese al principio de autonomía institucional de los Estados miembros que el Tribunal de Justicia ha proclamado desde principios de los años setenta del siglo pasado, la ejecución del Derecho de la Unión también ha producido apreciables repercusiones en el plano organizativo interno.

Quizá la injerencia más discutible de la Unión Europea en este terreno sea la imposición a los Estados miembros por normas de Derecho derivado, sin fundamento en los tratados, de la creación de autoridades y otras estructuras independientes para supervisar el cumplimiento de esas normativas. Esta opción organizativa, cuando la independencia no lo es sólo respecto de los operadores del sector concernido, sino también respecto del gobierno, afecta a la propia esencia de la posición del poder ejecutivo en la forma de gobierno parlamentario y no parece que, sin una habilitación expresa en los tratados, la Unión Europea cuente con poderes suficientes para imponérsela a los Estados miembros, al estar obligada a respetar la identidad nacional de éstos, inherente a sus estructuras fundamentales políticas y constitucionales. Es difícil encontrar una justificación en los fines del proceso de integración para que necesariamente tengan que ser autoridades independientes de los gobiernos las que supervisen el cumplimiento de las normas de la Unión Europea, salvo cuando se trate de proteger derechos de los ciudadanos frente a las propias administraciones públicas nacionales en la aplicación del Derecho de la Unión. En los casos de regulación de sectores económicos,

---

ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda” (artículo 11.2, párrafo primero, de la Ley de régimen jurídico del sector público).

bastaría con garantizar la independencia de los supervisores con respecto a los operadores del sector, cuestión que, en realidad, sólo plantea algunas dificultades cuando los Estados son propietarios o ejercen influencia determinante sobre alguno de dichos operadores.

Otras repercusiones organizativas de la aplicación interna del Derecho de la Unión se deben valorar de manera positiva sin reservas. Es innegable que la necesidad de trasponer la normativa de contratación pública de la Unión ha influido muy beneficiosamente en la corrección del preocupante fenómeno de la “huida del Derecho administrativo”, al que no se había sabido o querido poner coto a través de la aplicación de los principios del artículo 103.1 de la Constitución por motivos eminentemente formalistas<sup>57</sup>. También ha sido buena para nuestro ordenamiento jurídico-administrativo la depuración de diversas técnicas organizativas a la que han obligado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y las directivas de contratación pública (delimitación entre convenios y contratos del sector público y entre encomiendas de gestión y encargos a medios propios personificados). No obstante, en este último ámbito persisten todavía cuestiones controvertidas, debido a la falta de coincidencia entre los criterios utilizados por la Ley de régimen jurídico del sector público y la Ley de contratos del sector público, que requerirían una nueva intervención del legislador.

## **6. Bibliografía**

Albertí Rovira, Enoch, Ortega Álvarez, Luis, y Montilla Martos, José Antonio (2005): *Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Arias Martínez, M.<sup>a</sup> Antonia (1998): *Comunidades Autónomas y elaboración del Derecho comunitario europeo*, Oñati (Guipúzcoa), Instituto Vasco de Administración Pública.

Ariño, Gaspar (1993): *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Madrid, Marcial Pons.

Arzoz Santisteban, Xabier (2013): “La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 191, pp. 159-197.

---

<sup>57</sup> Como resume A. Boix Palop (2017: 87), “el modelo español, en la medida en que la forma jurídica asignada al órgano contratante dependía de los propios poderes públicos, [...] permitía una huida de los controles a partir de la mera voluntad de evitarlos, plasmada en dar una determinada forma (jurídica-privada) al órgano que le excluyera del ámbito subjetivo de la ley de contratos en su versión exigente. La aproximación funcionalista europea, simplemente, impide estas escapatorias formalistas que no atienden a la realidad material y funcional pues opera en una lógica totalmente distinta”.

Aymerich Cano, Carlos (2023): “La implantación de los Sistemas Internos de Información: política, procedimiento y órgano responsable”, en C. Aymerich Cano y M. Parajó Calvo (dirs.), *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público. Especial referencia a las Entidades Locales*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, pp. 211-237.

Bello Paredes, Santiago A. (2011): “Los organismos reguladores”, en S. A. Bello Paredes (coord.), *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible*, Las Rozas (Madrid), La Ley, pp. 35-55.

Boix Palop, Andrés (2017): “La europeización del Derecho administrativo español”, en I. Martín Delgado, M. Almeida Cerredá y F. di Lascio, *La europeización del Derecho Administrativo. Una evaluación desde el ordenamiento español*, Santiago de Compostela, Andavira, pp. 35-108.

Brito Pérez, Antonio (2012): “La participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea ante los nuevos Estatutos de Autonomía”, en *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 29, pp. 109-138.

Capdeferro Villagrasa, Óscar (2023): “La autoridad independiente de protección de las personas que informen sobre infracciones normativas”, en A. Galán Galán y P. Mahillo García, *Canales de información y protección del denunciante en las Administraciones locales. Estudios sobre la Ley 2/2023, de 20 de febrero*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 211-241.

Castellá Andreu, Josep M.<sup>a</sup> (2008): “Las Comunidades Autónomas en Bruselas: la dimensión externa de la participación autonómica en la Unión Europea”, en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 6, pp. 37-91.

Chinchilla Marín, Carmen (2016): “El derecho de la Unión Europea como freno a la huida del derecho administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 200, pp. 361–383. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.200.18>

De la Fuente Cabero, Inmaculada (2005): “La participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 7, pp. 81-127.

Del Saz Cordero, Silvia (1994): “La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones: aplausos y críticas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 133, pp. 57-98.

Díez-Picazo, Luis María (2005): “El principio de autonomía institucional de los Estados miembros de la Unión Europea”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 73 (I), pp. 217-220.

Esteve Pardo, José (2021): *Principios de Derecho regulatorio. Servicios económicos de interés general y regulación de riesgos*, Madrid, Marcial Pons.

Gamero Casado, Eduardo (2018): “El Delegado de Protección de Datos en las Administraciones públicas: *ombudsperson* de los datos”, en Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid (dir.), *Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach*, vol. I, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 267-283.

Gimeno Feliu, José María (2019): *La Ley de Contratos del Sector Público 9/2017. Sus principales novedades, los problemas interpretativos y las posibles soluciones*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi.

Gimeno Feliu, José María (2024): *Hacia una buena administración desde la contratación pública. De la cultura de la burocracia y el precio al de la estrategia y el valor de los resultados*, Madrid, Marcial Pons.

Gómez Alessandri, Julia (2013): “La Comisión Nacional de los Mercados y la competencia: planteamientos iniciales y resultado”, en *Diario La Ley*, núm. 8168.

González Pascual, Maribel (2013): *Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Condicionantes, evolución y perspectivas de futuro*, Barcelona, Institut d’Estudis Autònoms.

Guimerá Rico, Juan José (2020): *Las sociedades públicas. Fundamento y límites de la huida al Derecho privado*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.

Hernández González, Francisco L. (2019): “De nuevo sobre el concepto de poder adjudicador: las entidades del sector público no administración pública”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 198, pp. 165-188.

Huergo Lora, Alejandro (2017): “Los convenios interadministrativos y la legislación de contratos públicos”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época*, núm. 8, pp. 5-26. <https://doi.org/10.24965/real.v0i8.10457>

Laguna de Paz, José Carlos (2011): “La aplicación del Derecho de la Competencia a los servicios de interés económico general”, en J. Guillén Caramés (coord.), *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las administraciones públicas*, Cizur Menor (Navarra), Civitas, pp. 153-177.

Lucas Murillo de la Cueva, Enrique (2000): *Comunidades Autónomas y política europea*, Madrid, Civitas.

Martín y Pérez de Nanclares, José Martín (2017): “La participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea: a vueltas con una cuestión recurrente a la espera de una adecuada regulación (constitucional)”, en *Informe comunidades autónomas 2017*, pp. 41-81.

Martín-Retortillo Baquer, Sebastián (1996): “Reflexiones sobre la «huida» del Derecho administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm.140, 1996, pp. 25-68.

Martínez, Ricard (2019): “El delegado de protección de datos”, en A. Rallo Lombarte (dir.), *Tratado de protección de datos. Actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 431-458.

Montero Pascual, Juan José (2013): *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Entre la actividad administrativa de regulación y el Derecho de la competencia*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Muñoz Machado, Santiago (2009): “Fundamentos e instituciones de la regulación”, en S. Muñoz Machado (dir.), *Derecho de la regulación económica*, I, Madrid, Iustel, pp. 15-244.

Muñoz Machado, Santiago (dir.), Boix Palop, Andrés, González Pascual, María Isabel, Sarmiento, Daniel, y Zelaia Garagarza, Maite (2013): *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea*, Madrid, Academia Europea de Ciencias y Artes.

Navarro Rodríguez, Pilar (2012): “La reforma de los organismos reguladores en España”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 12.

Parajó Calvo, Margarita (2013): “El Sistema interno de información sobre infracciones normativas en las entidades locales”, en A. Galán Galán y P. Mahillo García, *Canales de información y protección del denunciante en las Administraciones locales. Estudios sobre la Ley 2/2023, de 20 de febrero*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, pp. 53-116.

Pueyo Losa, Jorge (2013): “Sobre las deficiencias en la regulación de la acción exterior de las Comunidades Autónomas y su participación en los asuntos de la Unión Europea”, en *Dereito*, vol. 22, nº ext., pp. 533-553.

Sala Arquer, José Manuel (2011): “Las relaciones y delimitación de funciones entre los organismos reguladores sectoriales y las autoridades de defensa de la competencia”, en J. Guillén Caramés (coord.), *Derecho de la competencia y regulación en la actividad de las administraciones públicas*, Cizur Menor (Navarra), Civitas, pp. 49-59.

Salas Hernández, Javier, y Betancor Rodríguez, Andrés (1991): “La incidencia organizativa de la integración europea en la Administración española”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 125, pp. 495-538.

Santiago Iglesias, Diana (2024): “Las relaciones de colaboración horizontal entre poderes adjudicadores: criterios de exclusión de la normativa de contratos públicos”, en J. Guillén Caramés y M. Hernando Rydings (dirs.), *Retos de la contratación pública y del Derecho de la Competencia*, Las Rozas (Madrid), Aranzadi, pp. 213-231.

Sarmiento, Daniel, y Codina García-Andrade, Xavier (2021): “La europeización del Derecho administrativo”, en J. M.<sup>a</sup> Rodríguez de Santiago, G. Doménech Pascual y L. Arroyo Jiménez (coords.), *Tratado de Derecho administrativo*, volumen I, Madrid, Marcial Pons, pp. 743-776.

Sevilla Duro, Miguel Ángel (2025): “La participación ascendente de las comunidades autónomas en la Unión Europea: propuestas *de constitutione ferenda*”, en I. Durbán Martín y J. Palao Gil (eds.), *Constitución y Estado autonómico. Cartografía del debate sobre la reforma constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 287-350.

Vidal Beltrán, José M.<sup>a</sup> (2007): “La participación de las Comunidades Autónomas y el uso de sus lenguas oficiales en las instituciones de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 13, pp. 93-108.

Vilalta Reixach, Marc (2018): “De nuevo sobre los negocios jurídicos excluidos de la Ley de contratos del sector público: encargos a medios propios personificados y transferencias de competencias entre entidades públicas”, en *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 56, pp. 261-295.

Vírgala Foruria, Eduardo (2012): “Los organismos reguladores en la crisis económica: su reformulación en la Ley de Economía Sostenible”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, pp. 61-115.